



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Normconflict in de rechtspraak van het EHRM

EHRM 25 september 2012, Rrapo t. Albanië, nr. 58555/10

den Heijer, M.

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

Vijftig

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

den Heijer, M. (2014). Normconflict in de rechtspraak van het EHRM: EHRM 25 september 2012, *Rrapo t. Albanië*, nr. 58555/10. In N. M. Blokker, S. C. G. Van den Bogaert, N. R. Koffeman, M. L. P. Loenen, & F. P. Ölçer (Eds.), *Vijftig : juridische opstellen voor een Leidse nachtwacht* (pp. 153-157). (E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek; No. 233). Boom Juridische uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Vijftig

juridische opstellen voor een
Leidse nachtwacht

redactie:

N.M. Blokker

S.C.G. Van den Bogaert

N.R. Koffeman

M.L.P. Loenen

F.P. Ölçer

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2014

R. In
54583

Normconflict in de rechtspraak van het EHRM

EHRM 25 september 2012, *Rrapo t. Albanië*, nr. 58555/10

Maarten den Heijer ■

1 UITLEVERINGSPLICHT IN STRIJD MET EVRM

Bovenstaande uitspraak is bij mijn weten niet elders van commentaar voorzien. Dat verbaast niet al te zeer, nu hij in wezen slechts de regel van *Soering* herhaalt dat een uitleveringsverdrag geen voorrang heeft op het EVRM. Maar in de motivering maakt het EHRM een nieuw punt dat interesseert en bovendien nauw raakt aan een rode draad in het wetenschappelijk werk van Rick. Hoe verhoudt de ene rechtsorde zich tot de andere? Het gaat om rechtsoverweging 86: 'a respondent State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitment prior to or subsequent to the entry into force of the Convention.' Die formule is bekend, met uitzondering van de woorden 'prior to'. Het is voor het eerst dat het Hof zegt dat ook een eerder dan het EVRM gesloten verdrag geen rechtvaardiging vormt voor het niet nakomen van het EVRM. In eerdere zaken benadrukte het Hof steeds dat het verdragspartijen niet vrij staat om internationale verplichtingen aan te gaan die conflicteren met het EVRM, waaraan de verdragspartijen zich nu eenmaal hebben gecommitteerd (o.m. EHRM 18 februari 1999, *Matthews t. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 24833/94, par. 34; EHRM 2 maart 2010, *Al-Saadoon en Mufdhi t. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 61498/08, par. 128). In *Nada* werd dit als volgt geponereerd: 'When creating new international obligations, States are assumed not to derogate from their previous obligations' (EHRM 12 September 2012, *Nada t. Zwitserland*, nr. 10593/08, par. 170). Het Hof suggereerde zo, weliswaar *a contrario*, dat eerder aangegane verplichtingen mogelijk wel een rechtvaardiging vormen voor niet-nakoming van het EVRM. Die gedachte wordt in *Rrapo* dus gelogenstraft. Het gaat om een uitleveringsverdrag tussen de Verenigde Staten en het Koninkrijk Albanië van 1 maart 1933, gesloten ruim voordat het EVRM in werking trad. De uitlevering van de heer Rrapo, die werd verdacht van afpersing, moord en drugshandel en mogelijk zou worden onderworpen aan de doodstraf, had niet mogen worden geëffectueerd hangende de door het Hof getroffen voor-

■ Dr. M. den Heijer is universitair docent internationaal recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam.

lopige maatregel. Het EVRM geniet dus voorrang. Maar welke grondslag is daar volkenrechtelijk voor?

2 NORMCONFLICT IN HET INTERNATIONALE RECHT

Naar de regels van het verdragenrecht is die grondslag er niet. Het verdragenrecht verklaart alle verdragen van gelijke rang. Er is geen regel dat universele verdragen vóór bilaterale gaan, of mensenrechtenverdragen vóór uitleveringsverdragen. Anders dan in de nationale rechtsorde en die van de Europese Unie, kennen grondrechten in de internationale rechtsorde geen vanzelfsprekende prioriteit. Het verdragenrecht kent wel conflictregels die mede zien op de aard van de verplichting, waaronder het leerstuk van *jus cogens* en de voorrangregel van art. 103 VN-Handvest, maar deze bieden slechts in uitzonderlijke situaties soelaas. Het meest uitputtende systeem van conflictregels van het Weens verdragenverdrag ziet op verdragen waarbij de partijen identiek zijn, waarvoor dan de regels van *lex posterior* en *lex specialis* een uitweg bieden. Geen van deze regels lost echter het conflict op tussen het EVRM en het uitleveringsverdrag tussen Albanië en de Verenigde Staten. In het verdragenrecht is evenmin steun te vinden voor een regel dat het EVRM voorrang heeft op later door de verdragsparten gesloten internationale overeenkomsten.

3 NORMCONFLICT IN DE RECHTSPRAAK VAN HET EHRM

Betoogd kan worden dat het EHRM zich ook niets van volkenrechtelijke conflictregels, of juist het gebrek daaraan, hoeft aan te trekken. De rechtsmacht die aan het EHRM is toebedeeld beperkt zich immers tot het toezicht op naleving van het EVRM. Het EHRM ontbeert de bevoegdheid om zich uit te spreken over andere verdragen. Het EHRM hoeft zich niet om concurrerende internationale verplichtingen te bekommeren, omdat het slechts tot taak heeft vast te stellen of het EVRM geschonden is. Dit doet denken aan de Kadi-benadering, waaronder de Unierechter uitsluitend bevoegd is de wettigheid van Uniehandelingen te toetsen en niet mag treden in de wettigheid van andere internationale regels. Internationale verplichtingen kunnen geen afbreuk kunnen doen aan de constitutionele beginselen van het Unierecht, omdat alle Uniemaatregelen de grondrechten moeten eerbiedigen. Dat dit de lidstaten kan plaatsen voor strijdige verplichtingen vanuit de EU enerzijds en de VN anderzijds, interesseert de Unierechter niet. Daarmee plaatst de Unierechter zich niet boven maar buiten de internationale rechtsorde, zoals nadrukkelijk blijkt uit punt 288 van het Kadi-arrest: 'Verder zou een eventueel arrest van een communautaire rechterlijke instantie ... niet impliceren dat wordt getornd aan de voorrang van deze resolutie op internationaalrechtelijk vlak' (HvJ EG 3 september 2008, gevoegde zaken C-402/05P en C-415/05P).

Enige steun voor deze benadering is ook wel in de jurisprudentie van het EHRM te vinden. Standaard is immers dat 'a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations.' (EHRM 26 november 2013, *Al-Dulimi t. Zwitserland*, nr. 5809/08, par. 111; EHRM 30 juni 2005, *Bosphorus t. Ierland*, nr. 45036/98, par. 153). Hoe een plicht onder het EVRM zich in deze benadering verhoudt tot een andere internationale verplichting is dan eerst en vooral een zaak van de staat op wie de concurrerende plichten rusten. Die zal bij voorkeur een conflict uit de weg gaan en anders, in geval van conflict, een keuze moeten maken tussen twee kwaden: het EVRM schenden of de andere verplichting. Hoe de staat die keuze maakt, wordt niet door het internationale recht voorgeschreven. Wel heeft de Hoge Raad bepaald dat het er dan op aankomt de belangen gediend met het nakomen van de beide verplichtingen tegen elkaar af te wegen (HR 30 maart 1990, *NJ* 1991, 249). Dan is het conflict evenwel slechts in de nationale rechtsorde opgelost. Op internationaal niveau kan de staat worden aangesproken op niet-nakoming van één van de verplichtingen.

Maar óók standaard is dat het EVRM niet in het luchtledige, maar in harmonie met ander internationaal recht moet worden geïnterpreteerd (o.m. *Nada*, par. 169; EHRM 7 juli 2011, *Al-Jedda t. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 27021/08, par. 76; EHRM 26 november 2013, *X t. Letland*, nr. 27853/09, par. 92; EHRM 11 juni 2013, *Stichting Mothers of Srebrenica t. Nederland*, nr. 65542/12, par. 139): 'The Convention cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account'. Het EHRM plaatst zich, anders dan het HvJ in *Kadi*, dus niet buiten maar in de internationale rechtsorde.

Dit impliceert in de eerste plaats dat het EVRM in harmonie met andere internationale verplichtingen moet worden geïnterpreteerd. In *Nada* en *Al-Jedda* werden Veiligheidsraadresoluties conform het EVRM uitgelegd. En in *X t. Letland* poogde het EHRM het EVRM met het Haags Kinderontvoeringsverdrag te verenigen. Wat in deze drie zaken wel opviel was dat het steeds de andere internationale plicht was die conform het EVRM werd uitgelegd. Zo bepaalde in *X t. Letland* het Haags Kinderontvoeringsverdrag tamelijk helder dat het ontvoerde kind in kwestie terug naar Australië moest, maar leverde dat toch een schending van art. 8 EVRM op omdat de Letse rechter het Kinderontvoeringsverdrag te 'mechanisch' had toegepast. En het *Nada*-arrest werd bekritiseerd omdat de betreffende Veiligheidsraadresolutie toch eigenlijk nauwelijks en misschien wel geen ruimte liet voor toepassing in vereniging met het EVRM.

Anderzijds blijkt het EHRM soms bereid om het EVRM onder voorwaarden ondergeschikt te maken aan concurrerende internationale verplichtingen. De Bosphorus-doctrine, die van toepassing is op uitvoeringshandelingen van lidstaten die verplicht door de EU of een andere internationale organisatie

worden voorgeschreven, is het meest treffende voorbeeld. Indien de internationale organisatie gelijkwaardige mensenrechtenbescherming biedt, behoeft niet vol aan het EVRM te worden getoetst (o.m. *Bosphorus*, par. 155-156; EHRM 12 mei 1009, *Gasparini t. Italië en België*, nr. 10750/03). Het EVRM maakt dan dus ruimte, zonder dat een volkenrechtelijke regel daartoe noopt, voor een andere plicht. Anderzijds schroomt het EHRM niet om wel een verdragsschending vast te stellen indien de gelijkwaardige bescherming er niet is of indien de bescherming manifest gebrekkig is geweest. Dan is het volkenrechtelijke resultaat dat er een conflict ontstaat tussen het EVRM en een plicht uit hoofde van een besluit van een internationale organisatie.

In de jurisprudentie over internationale immuniteitsregels gebeurt iets soortgelijks. Het EHRM is in de regel bereid om het EVRM beschermingsniveau afhankelijk te stellen van de juiste opvolging van immuniteitsregels. Indien aan de vreemde staat of internationale organisatie niet méér immuniteit wordt toegekend dan krachtens het internationale recht wordt vereist, ontstaat geen schending van art. 6 EVRM (EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani t. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 35763/97; EHRM 23 maart 2010, *Cudak t. Litouwen*, nr. 15869/02; EHRM 18 februari 1999, *Beer en Regan t. Duitsland*, nr. 28934/95). Dit mag gezien worden als vorm van harmonieuze interpretatie, maar even goed kan worden gesteld dat het EVRM zo ondergeschikt wordt gemaakt.

Het is in dit licht toch wel wat opmerkelijk dat het EHRM zoveel moeite heeft met de conflictregel van van art. 103 VN-Handvest. Tot nog toe is die regel steeds vakkundig omzeild. In *Behrami* was hij uiteindelijk niet aan de orde, omdat het optreden van de vredestroepen aan de VN moest worden toegerekend. In *Al-Jedda* en *Nada* konden de Veiligheidsraadresoluties conform het EVRM worden uitgelegd of uitgevoerd. En in *Al-Dulimi* werd art. 103 VN-Handvest gewoon niet genoemd. *Al-Dulimi* is volkenrechtelijk vooral kwestieus, omdat het EHRM de toepasselijke conflictregel van art. 103 VN-Handvest inruilde voor een conflictregel die het zelf heeft ontwikkeld: de *Bosphorus*-doctrine. Het is nu afwachten hoe de Grote Kamer daar over denkt.

4 ENKELE CONCLUSIES

Uit bovenstaand exposé, waarin de relevante EHRM-jurisprudentie summier en sterk vereenvoudigd is weergegeven, denk ik een paar voorzichtige conclusies te kunnen trekken. Het EHRM heeft nadrukkelijk oog voor mogelijke spanningen met andere regels van internationaal recht, maar wordt dan geconfronteerd met een internationale rechtsorde waarbinnen mensenrechten niet vanzelfsprekend van hogere rang zijn. Toch probeert het EHRM zoveel mogelijk conflicten op te lossen of te vermijden, ook als er geen conflictregels voorhanden zijn. Ik verklaar dit als een kennelijke poging om verdragspartijen niet al te gemakkelijk de vrijheid te laten zelf een uitweg uit het conflict te zoeken. Het EHRM ontwikkelt aldus eigen methoden van conflictoplossing,

waarbij het uitgangspunt is dat aan het EVRM een zo effectief mogelijke betekenis moet toekomen. De mensenrechtelijk onwelgevallige conflictregel van art. 103 VN-Handvest wordt zoveel mogelijk vermeden. De grenzen aan harmonieuze interpretatie worden opgezocht. En zo nodig ontwikkelt het EHRM eigen conflictregels, waaronder het Bosphorus-leerstuk en de *lex anteriori*-redenering dat verdragspartijen verplichtingen uit het EVRM niet kunnen weg contracteren. Dit alles vindt steun in het bijzondere karakter van het EVRM als mensenrechtenverdrag, maar een stuk minder in het algemene volkenrecht. Wat natuurlijk vooral wringt, is dat grondrechten in de internationale rechtsorde geen constitutionele status hebben.

Hiertegen afgezet is *Rrapo t. Albanië* best verfrissend. Door te verklaren dat aansprakelijkheid onder het EVRM ontstaat voor schendingen voortkomend uit verdragsverplichtingen die voor of na het EVRM zijn aangegaan, bevestigt het Hof welbeschouwd enkel de regel dat verdragen in beginsel niet in een hiërarchische verhouding staan en dat, in geval van conflict, het nakomen van het ene verdrag een schending van het andere verdrag oplevert. Maar dat is dan geen kwestie van voorrang, anders dan het EHRM suggereerde in par. 128 in *Al-Saadoon* (naar welke passage het Hof ook nu weer verwijst in par. 69):

For example, in *Soering* ... the obligation under Article 3 of the Convention not to surrender a fugitive to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment was held to *override* the United Kingdom's obligations under the Extradition Treaty it had concluded with the United States in 1972.' (mijn cursivering).

Maar allicht waren de woorden 'prior to' enkel een gelegenheidsargument. Ik ben ze in de latere oordelen in *Al-Dulimi*, *Stichting Mothers of Srebrenica* en *X tegen Letland* niet meer tegengekomen.