CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA
van 6 februari 1997 *

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht, vast te stellen of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in zijn geheel deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht en of het Hof zelf derhalve bevoegd is, alle bepalingen van dit Verdrag uit te leggen in het kader van een prejudiciële verwijzing krachtens artikel 177 EG-Verdrag.

II — De feiten van de zaak

2. Het bij de verwijzende rechter aanhangige geding betreft de vergoeding van de schade, die Kremzow stelt te hebben geleden door de hem door de Oostenrijkse autoriteiten opgelegde onwettige detentie. Het Europees Hof voor de rechten van de mens had bij arrest van 21 september 1993 vastgesteld dat daardoor zijn in artikel 6, lid 1, juncto lid 3, sub c, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: „EVRM") neergelegde recht om zichzelf te verdedigen, was geschonden. Volgens dit arrest bestond de door de Oostenrijkse Republiek begane schending hierin, dat zij Kremzow, wie moord ten laste was gelegd en die in eerste instantie daarvoor was veroordeeld, niet in staat had gesteld zich in hoger beroep in persoon te verdedigen.

3. Verzoeker stelt, dat hij ingevolge artikel 5, lid 5, EVRM recht heeft op schadevergoeding wegens onwettige vrijheidsberoving. De rechter a quo herinnert er in dit verband aan, dat het Oberste Gerichtshof evenwel op 3 april 1995 het door Kremzow naar aanleiding van het arrest van het Hof te Straatsburg ingediende verzoek om strafvermindering heeft afgewezen.

In de huidige stand van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding moet derhalve worden onderzocht, welke werking de bepalingen van het EVRM hebben op de bepalingen van het Oostenrijkse proces- en bestuursrecht. Volgens de verwijzende rechter is dit onderzoek noodzakelijk voor de vaststelling of verzoeker in concreto recht heeft op schadevergoeding.

4. Teneinde dit probleem op te lossen heeft het Oberste Gerichtshof het Hof

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

daarom de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Maken alle of althans de materieelrechtelijke bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) — onder meer de in de procedure voor het Oberste Gerichtshof relevante artikelen 5, 6 en 53 — deel uit van het gemeenschapsrecht (artikel 164 EEG-Verdrag), zodat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overeenkomstig artikel 177, eerste alinea, EEG-Verdrag bij wege van prejudiciële beslissing over de uitlegging daarvan uitspraak doet?

2) Indien de sub 1 gestelde vraag — althans wat de artikelen 5 en 6 EVRM betreft — bevestigend wordt beantwoord, worden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vragen gesteld:

a) Zijn arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens waarin schendingen van het EVRM worden vastgesteld, ten minste in zoverre bindend voor de nationale rechterlijke instanties dat deze niet kunnen stellen, dat de in die arresten bedoelde handelwijzen van overheidsorganen in overeenstemming waren met dit verdrag?

b) Zijn op artikel 5, lid 5, EVRM gebaseerde schadevorderingen uitgesloten, wanneer de schade het gevolg is van een uitspraak van het Oberste Gerichtshof?

c) Is detentie in de zin van artikel 5, lid 1, sub a, EVRM ex tunc in strijd met het EVRM, wanneer het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft vastgesteld, dat de rechter in een strafzaak procedurele waarborgen van artikel 6 EVRM heeft geschonden?

d) Moet in een procedure inzake overheidsaansprakelijkheid het verweer worden aanvaard, dat de strafmaat niet anders zou zijn geweest indien de door het Europees Hof voor de rechten van de mens vastgestelde schending van artikel 6 EVRM niet had plaatsgevonden, ofschoon het Oostenrijkse strafprocesrecht voor dergelijke gevallen — tot dusver — geen herzieningsprocedure kent waardoor de procedurefout kan worden hersteld?

e) Rust de bewijslast voor het causaal verband tussen de schending van artikel 6 EVRM en de vrijheidsbe-

roving op de verzoeker, respectievelijk de bewijslast voor het ontbreken van dat verband op de verweerder?"

III — Onderzoek van de geschilpunten

a) *De ontvankelijkheid van de door interveniënt ingediende opmerkingen*

5. Interveniënt in het hoofdgeding, W. L. Weh, heeft in de prejudiciële procedure voor het Hof in persoon, derhalve niet vertegenwoordigd door een advocaat, schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend. Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft Weh, die van beroep advocaat is, in zijn hoedanigheid van interveniënt in de bij de verwijzende rechter aanhangige procedure zichzelf vertegenwoordigd en verdedigd.

Het Hof heeft onlangs het volgende verklaard: „Uit de bewoordingen van artikel 17, derde alinea, van het Statuut en in het bijzonder uit het gebruik van de term ‚vertegenwoordigd' blijkt immers, dat een ‚partij' in de zin van die bepaling, ongeacht haar hoedanigheid, niet gerechtigd is zelf voor het Hof op te treden, doch gebruik dient te maken van de diensten van een derde, die bevoegd moet zijn om op te treden voor een rechterlijke instantie van een Lid-Staat of van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst. Andere bepalingen van het Statuut of van het Reglement voor de procesvoering (zie artikelen 19, eerste alinea, en 29 van het Statuut en artikelen 37, lid 1, 38, lid 3, en 58 van het Reglement voor de procesvoering) bevestigen, dat een partij en degene die haar verdedigt, niet één en dezelfde persoon kunnen zijn. Bovendien is, zoals het Hof heeft opgemerkt in zijn beschikking in de zaak Vaupel (...) [1], noch in het Statuut, noch in het Reglement voor de procesvoering van het Hof enige afwijking van of uitzondering op die regel voorzien." [2]

De in de zaak Lopes gekozen oplossing kan mijns inziens evenwel niet integraal op het onderhavige geval worden toegepast. De bijzonderheden van de zaak Lopes waren van dien aard, dat ik meen, dat de conclusie waartoe het Hof in die zaak kwam, tot een kleiner kader beperkt moet blijven. De procespositie van Weh is immers anders dan die welke in de aangehaalde beschikking aan de orde was. Mijns inziens is de procespositie van de partijen in een prejudiciële procedure in elk geval te onderscheiden van die van de partijen in andere soorten van procedures waarin het Hof zich heeft uit te spreken.

Het Hof heeft overigens bij eerdere gelegenheden geoordeeld, dat het zich heeft te houden aan het beginsel, dat rekening moet

1 — Beschikking van 15 maart 1984 (zaak 131/83, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

2 — Beschikking van 5 december 1996 (zaak C-174/96 P, Lopes, Jurispr. 1996, blz. I-6401).

worden gehouden met de procespositie die de partijen innemen bij de rechterlijke instantie a quo: dit beginsel is neergelegd in artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. Het Hof heeft dit voorschrift bijvoorbeeld aldus uitgelegd, dat een partij in het hoofdgeding in persoon kan verschijnen en zonder vertegenwoordiging door een advocaat eigen memories en schriftelijke en mondelinge opmerkingen kan indienen, indien in die mogelijkheid door de nationale procesorde is voorzien. [3]

De uitzondering van artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering maakt het mijns inziens mogelijk, ook in de onderhavige zaak de door Weh bij het Hof ingediende opmerkingen ontvankelijk te achten, ook al zijn zij ingediend zonder de bijstand van en vertegenwoordiging door een daartoe aangewezen raadsman. Deze conclusie berust in casu op het feit dat interveniënt het recht heeft om in het hoofdgeding in persoon op te treden.

b) *Ten gronde*

6. De eerste vraag van het Oberste Gerichtshof wordt duidelijk en ondubbelzinnig beantwoord in de rechtspraak van het Hof. Ik wil deze rechtspraak dan ook kort bespreken.

Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard [4], dat „de fundamentele rechten volgens vaste rechtspraak integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging het Hof verzekert. Daarbij laat het Hof zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de Lid-Staten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzingen die de internationale wilsverklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens verschaffen, waaraan de Lid-Staten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie onder meer arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491, r. o. 13). Aan het Europees Verdrag komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe (...) Daaruit volgt, zoals het Hof heeft bevestigd in het arrest van 13 juli 1989 (zaak 5/88, Wachauf, Jurispr. 1989, blz. 2609, r. o. 19), dat in de Gemeenschap geen maatregelen kunnen worden toegelaten die zich niet verdragen met de aldus erkende en gewaarborgde rechten van de mens." [5]

Deze beginselverklaring kent het Hof derhalve de rol van uitlegger van het EVRM toe. Gelijk het Hof reeds herhaaldelijk heeft verklaard [6], is deze uitleggingstaak evenwel enkel voorstelbaar en kan zij alleen worden

3 — Arresten van 26 november 1975 (zaak 39/75, Coenen, Jurispr. 1975, blz. 1547), en 5 juli 1984 (zaak 238//83, Meade, Jurispr. 1984, blz. 2631).

4 — Arresten van 18 juni 1991 (zaak C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, blz. I-2925), en 4 oktober 1991 (zaak C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Jurispr. 1991, blz. I-4685).

5 — Arrest ERT, reeds aangehaald.

6 — Arresten van 11 juli 1985 (gevoegde zaken 60/84 en 61/84, Cinéthèque, Jurispr. 1985, blz. 2605); 30 september 1987 (zaak 12/86, Demirel, Jurispr. 1987, blz. 3719); ERT, reeds aangehaald, en 13 juni 1996 (zaak C-144/95, Maurin, Jurispr. 1996, blz. I-2909).

uitgeoefend met betrekking tot bepalingen die een verband vertonen met het gemeenschapsrecht, waarvan het Hof ingevolge het Verdrag de hoogste uitleggingsinstantie is.

De door het Hof te Straatsburg vastgestelde schending van het recht van verdediging en het recht op schadevergoeding waarop aanspraak wordt gemaakt, hebben in casu echter betrekking op een strafrechtelijke procedure die geen enkele aanknoping met het gemeenschapsrecht heeft. De procedure vindt haar oorsprong immers in de vaststelling van een naar Oostenrijks recht strafbaar gesteld feit, om gedragingen te bestraffen die niets van doen hebben met gemeenschapsbepalingen of met nationale bepalingen die op enigerlei wijze verband houden met het gemeenschapsrecht. Het Hof is daarom naar mijn mening niet bevoegd, de door de verwijzende rechter gestelde vragen te onderzoeken.

7. Al evenmin ter zake lijkt mij in dit verband verzoekers argument, dat de beneming van de persoonlijke vrijheid een ernstige belemmering vormt van de uitoefening van de rechten en vrijheden die de rechtsorde van de Unie aan onderdanen van de Gemeenschap verleent. Hiervan uitgaande stelt verzoeker, dat het Hof zich bevoegd zou moeten verklaren om van het geschil kennis te nemen en zich derhalve uit te spreken over de uitlegging van het EVRM. Dit bezwaar van verzoeker moet worden afgewezen, daar het de straf die de nationale rechtsorde de dader van het betrokken strafbare feit oplegt, verwart met de strafbaarstelling zelf, die zoals gezegd geen verband met het gemeenschapsrecht vertoont. Bovendien, indien verzoekers redenering zou worden gevolgd, zouden alle in de rechtsorde van een Lid-Staat vastgestelde sancties die vrijheidsstraffen inhouden, voor zover deze de verdachte of de veroordeelde van zijn vrijheid beroven, automatisch binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen, daar zij de betrokkene beletten gebruik te maken van de rechten en mogelijkheden die het gemeenschapsrecht hem toekent, althans hem daarin hinderen.

Ik zie niet, waarop een dergelijke stelling kan worden gebaseerd. De communautaire rechtsorde is niet alomvattend en grijpt in het algemeen [7] dan ook niet in in de strafwetgeving van de Lid-Staten. Bovendien, zo men verzoekers standpunt in overweging zou moeten nemen, dan zouden hechtenis en gevangenisstraf, nog voordat zij de uitoefening van de communautaire vrijheden zouden beletten, in de eerste plaats neerkomen op het ontnemen van de fundamentele vrijheden die in de grondwet van de Lid-Staten zijn neergelegd. Deze straffen zijn evenwel met de verlening van de grondwettelijk gewaarborgde fundamentele rechten verenigbaar, doordat zij in het algemeen belang een specifieke functie vervullen ter bescherming van de door het strafbare feit geschonden waarden.

7 — Arrest van 11 november 1981 (zaak 203/80, Casati, Jurispr. 1981, blz. 2595).

IV — Conclusie

8. Gezien het voorgaande geef ik derhalve in overweging, de vraag van het Oberste Gerichtshof te Wenen te beantwoorden als volgt:

„Het Hof van Justitie is niet bevoegd om te onderzoeken of nationale bepalingen van een Lid-Staat verenigbaar zijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, indien deze bepalingen buiten het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen."