

ANNOTATIE

Nasirov e.a. t. Azerbeidzjan (EHRM, nr. 58717/10) - Bestuurlijke detentie en strafrechtelijke veroordeling voor verspreiding verboden boeken

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20-02-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0220JUD005871710 (EHRC-2020-0107)

1. Deze zaak gaat over de detentie van enkele uren van Jehova's Getuigen en hun strafrechtelijke veroordeling tot het betalen van een geldboete wegens de verspreiding van boeken aan de deur in de Azerbeidzjaanse plaatsen Baku (klagers een en twee), Aghstafa (klagers drie, vier en vijf) en Sumgayit (klagers zes en zeven). Voor de boeken zou geen voorafgaande importvergunning zijn gegeven, op grond van art. 300.0.2 van de Wet bestuurlijke overtredingen (Code of Administrative Offences; CAO). De zaak hangt nauw samen met die van de Jehova's Getuigen als religieuze gemeenschap,^[1] waarin het Hof op dezelfde dag als van onderhavig arrest een importverbod van religieuze boeken strijdig achtte met de vrijheid van meningsuiting, mede geïnterpreteerd in het licht van de godsdienstvrijheid. Die conclusie vindt geen weerklank in deze uitspraak. Dat is opvallend. Als het importverbod strijdig is met het EVRM, is immers voorstelbaar dat reeds om die reden elk erop volgend vrijheidbeperkend overheidshandelen eveneens strijdig is met het EVRM. Dat kan voornamelijk anders zijn indien de eerstgenoemde strijdigheid ter zake van het importverbod in de andere zaak zeer contextspecifiek was. En daarvan lijkt inderdaad sprake, zoals ik in de annotatie bij die zaak toelicht. Niettemin acht het Hof ook in deze zaak sprake van strijdigheid met het EVRM, maar dus om andere redenen. De detentie is in strijd met art. 5 EVRM, omdat daarvan geen enkel rapport is opgemaakt. De veroordeling voor het verspreiden van de boeken was onvoldoende voorzien bij wet en is om die reden in strijd met art. 9 EVRM.

2. De klagers die zijn vastgehouden op een politiebureau (klagers drie tot en met zeven) stellen dat hun detentie strijdig was met art. 5 EVRM. De regering weerspreekt dat art. 5 EVRM van toepassing is, omdat geen sprake was van aanhouding in de zin van die bepaling – men was uitgenodigd mee te komen naar het politiebureau; bovendien overschreed het verblijf de nationaal wettelijke drie uur-limiet niet. Het Hof gaat daar niet in mee en acht art. 5 EVRM wel degelijk van toepassing. Zelfs een zeer korte vrijheidsontneming kan onder de reikwijdte van art. 5 EVRM vallen, zoals een staandehouding in het kader van preventief fouilleren voor de duur van 30 minuten^[2] of het verblijf van 45 minuten in een politiecel.^[3] Het Hof benadrukt nog eens dat de scheidslijn tussen vrijheidsbeperking en -ontneming gradueel is en dat er uiteraard naar het concrete geval moet worden gekeken. In dit geval acht het Hof doorslaggevend de uitgeoefende dwang waaraan klagers zich niet konden onttrekken.

3. Vervolgens komt het Hof toe aan de beoordeling of de detentie rechtmatig was. De regering herhaalt dat klagers waren uitgenodigd om op het politiebureau nog maar eens uit te leggen hoe het nu allemaal precies zat met hun verspreiding van de verboden boeken in het licht van de strafbaarstelling daarvan in art. 300.02 CAO, zodat daarvan proces-verbaal kon worden opgemaakt. Het Hof maakt korte metten met het verweer van de regering. In de eerste plaats overweegt het Hof dat wanneer de politiemensen die de klagers aanhielden van oordeel waren dat de laatsten een bestuurlijke overtreding begingen, zij daarvan – (ook) volgens eigen wetgeving (art. 396.1 CAO) – een administratief proces-verbaal hadden moeten opmaken. Meenemen naar het politiebureau is dan alleen toegestaan wanneer dat proces-verbaal niet ter plaatse kan worden opgemaakt (idem: art. 396.1 CAO). In de onderhavige zaken is echter niet gebleken dat zo'n mogelijkheid niet bestond. In de tweede plaats merkt het Hof op dat in geen enkel geval op het politiebureau een rapport of proces-verbaal is opgemaakt, waardoor de detentie volstrekt niet is geadministreerd, hetgeen in strijd is – zo voeg ik eraan toe – met de nationale wetgeving (art. 400 CAO). Het Hof ziet hierin een 'complete ontkenning van de fundamenteel belangrijke waarborgen' die beschermd worden door art. 5 EVRM en een zeer ernstige schending van deze bepaling. In de derde plaats en tot slot constateert het Hof dat de bestuurlijke strafwetgeving weliswaar voorziet in een mogelijkheid van bestuurlijke aanhouding van maximaal drie uren, maar dat die volgens de nationale wetgeving alleen kan plaatsvinden in uitzonderlijke omstandigheden (art. 398.1 CAO). Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval niet gebleken. Gelet daarop constateert het Hof jegens de betrokken klagers een schending van art. 5, eerste lid, EVRM.

4. Het oordeel van het Hof op dit onderdeel is hard en helder. Reden daarvoor is het heldere en nergens weersproken feitencomplex: er was eenvoudigweg geen administratieve verslaglegging, die zelfs volgens de nationale wetgeving wel was vereist. Dan ben je snel klaar. Impliciet erkent het Hof hier overigens nog eens de toelaatbaarheid van bestuurlijke detentie

onder bijzondere omstandigheden en – waarschijnlijk – slechts voor korte duur. Recente jurisprudentie van het EHRM lijkt onder strikte voorwaarden enige ruimte te bieden voor (preventieve) bestuurlijke vrijheidsbeneming in het belang van de ordehandhaving, zowel op de b[4]- als de c-grond[5] van art. 5, eerste lid, EVRM. Die voorwaarden zijn tamelijk streng. Nog lastiger ligt het bovendien als er ook nog andere grondrechten in het geding zijn, zoals het demonstratierecht en de vrijheid van meningsuiting,[6] of – zo mag worden aangenomen, mede in het licht van de onderhavige uitspraak – de godsdienstvrijheid.

5. Ook in Nederland bestaat sinds 2000 enige vorm van bestuurlijke detentie: de bestuurlijke ophouding. Deze kan slechts worden toegepast in het geval groepsgewijs normen, die dienen ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar in lokale noodsituaties, niet worden nageleefd. In een dergelijk geval heeft de burgemeester de bevoegdheid om (potentiële) ordeverstoorers bij (ernstige vrees voor) grootschalige ordeverstoringen in lokale noodsituaties voor maximaal twaalf uren vast te laten houden (art. 154a en 176a Gemeentewet). De bestuursrechter kan dan achteraf rechtsbescherming bieden. De bevoegdheid is echter vrijwel nooit gebruikt, omdat de regeling juridisch omstreden is in het licht van art. 5 EVRM en praktisch onbruikbaar.[7] Tot een eenvoudige aanpassing van de wettelijke bevoegdheid – zo dat zou worden overwogen – lijkt het dan ook niet zo snel te zullen komen. Misschien is dat ook wel de reden dat het bestuur soms een wat pragmatischer benadering lijkt voor te staan door bijvoorbeeld over te gaan tot een ‘bestuurlijke verplaatsing’ op basis van een noodbevel, zoals recent geïmplementeerd bij de beëindiging van een vreedzame demonstratie op Schiphol.[8] Een veel verdergaande bevoegdheid is voorzien in het initiatiefwetsvoorstel administratieve detentie. Dat voorstel strekt ertoe de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de bevoegdheid toe te kennen om, “indien dit noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, aan een persoon die op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met mogelijke terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan een vrijheidontnemende maatregel op [te] leggen.” [9] Het voorstel staat op gespannen voet met art. 5 EVRM en is gereed voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer.

6. Wat betreft de door art. 9 EVRM beschermde godsdienstvrijheid, acht het Hof de maatregelen tegen het verspreiden van religieuze literatuur duidelijk een inmenging daarmee. De kernvraag in dit geval is of die inmenging voldoende was voorzien bij wet. Daar loopt het spaak volgens het Hof; niet omdat de wet van onvoldoende kwaliteit zou zijn, maar omdat er geen wettelijke grondslag aanwezig was.

7. Als basis voor de detentie en veroordeling ligt het hiervoor genoemde art. 300.o.o2 COA. Dat bepaalt dat geen verspreiding is toegestaan van religieuze literatuur voor de productie of import waarvan geen toestemming is gegeven door de bevoegde autoriteit, namelijk het

Azerbeidzjaanse Staatscomité voor werkrelaties met geloofsgemeenschappen. Het Hof constateert echter dat de nationale rechters hebben geoordeeld dat er helemaal geen importverbod bestond voor de betreffende boeken. Daarnaast is er enige inconsistentie tussen die nationale rechterlijke beslissingen en een beslissing van de bevoegde autoriteit om toestemming te geven voor de import van een groot aantal exemplaren van het boek in 2006. De regering heeft hiervoor geen toelichting gegeven. Verder hebben de nationale rechters weliswaar ook zelf geconstateerd dat er wel degelijk toestemming was gegeven voor de import, maar concluderen zij tegelijkertijd dat die toestemming slechts was bedoeld voor eigen of intern gebruik van de boeken. Het Hof neemt terecht geen genoegen met deze redenering van de nationale rechters om de getroffen maatregelen op deze manier alsnog goed te keuren. Tot slot hebben nationale rechters in sommige van de voorliggende zaken ook nog verwezen naar de proselitistische activiteiten van klagers, maar Azerbeidzjaans recht lijkt proselitisme niet te verbieden en bovendien is niet gebleken van het gebruik van ongepaste methoden. Het Hof concludeert vervolgens dat in ieder geval kan worden aangenomen dat de boeken geen religieuze literatuur vormden die was geïmporteerd zonder goedkeuring van de overheid, zodat de verspreiding ervan ook niet kon worden gesanctioneerd op grond van art. 300.o.2 van de CAO. De inbreuk was daarmee niet voorzien bij wet met tot gevolg een schending van art. 9 EVRM.

8. De conclusie van het Hof is helder en overtuigend, maar toch ook opvallend op dit onderdeel, in zoverre zij lijkt in te houden dat zij anders had kunnen luiden, namelijk indien er wél sprake zou zijn geweest van een importverbod. Dat zou bevreemding wekken, reeds omdat het Hof dezelfde dag in de zaak die was aangespannen door Jehova's Getuigen oordeelde dat een importverbod van religieuze boeken in – eveneens – Azerbeidzjan strijdig is met de vrijheid van meningsuiting, mede geïnterpreteerd in het licht van de godsdienstvrijheid. Niettemin zouden beide oordelen verenigbaar kunnen zijn, indien het importverbod in de zaak Jehova's Getuigen zeer contextspecifiek was. En daarvan lijkt inderdaad sprake, zoals ik in de annotatie bij die zaak toelicht. Met andere woorden, indien in die zaak het importverbod – en bijvoorbeeld de wet – als zodanig strijdig zou zijn bevonden met art. 9 EVRM, zou dat wel degelijk zijn weerklink hebben kunnen vinden in deze zaak.

Paul van Sasse van Ysselt, hoofd cluster grondrechten bij de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van BZK, tevens verbonden aan de Afdeling Staats- en Bestuursrecht VU Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger bij het Hof Amsterdam.

[1] Zie *Jehova's Getuigen t. Azerbeidzjan* EHRM 20 februari 2020, nr. 52884/09, ECLI:CE:ECHR:2020:0220JUD005288409, «EHRC Updates» 2020-06, m.nt. Van Sasse van Ysselt.

- [2] *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 12 januari 2010, nr. 4158/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, «EHRC» 2010/30 m.nt. Van Sasse van Ysselt, *NJ* 2010/325 m.nt. Dommering.
- [3] *Shimovolos t. Rusland*, EHRM 21 juni 2011, nr. 30194/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409.
- [4] *Ostendorf t. Duitsland* EHRM 7 maart 2013, nr. 15598/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0307JUD001559808, «EHRC» 2013/107 m.nt. de Jong; R. de Jong & I. Tappeiner (2020), *NJ* 2014/307, m.nt. E. Myjer, *NTM/NJCM-bull.* 2014/32, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.
- [5] *S.V.A. t. Denemarken*, EHRM (GK) 22 oktober 2018, nrs. 35553/12, 36678/12 en 36711/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312, «EHRC» 2019/26 m.nt. Tappeiner, *AB* 2019/509 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.
- [6] Vgl. *Schwabe en M.G. t. Duitsland*, EHRM 1 december 2011, nrs. 8080/08, 8577/08, ECLI:CE:ECHR:2011:1201JUD000808008, «EHRC» 2012/42 m.nt. De Jong.
- [7] Vgl. R. de Jong & I. Tappeiner, 'Bestuurlijke vrijheidsbeneming bij rellen en demonstraties. De overheid tussen Scylla en Charybdis?', *NJB* 2020/124; M.A.D.W. De Jong, W. van der Woude, W.S. Zorg, J.L.W. Broeksteeg (e.a.), *Orde in de openbare orde*, Universiteit Utrecht/Radboud Universiteit/WODC 2016, p. 81-98 (i.h.b. 97-98).
- [8] Zie: Tweede Kamer, Aansluiting Handelingen 2019-2020, nr. 1641, Vragen van de leden Wassenberg en Van Raan (PvdD) aan de Ministers van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de wijze waarop een vreedzame demonstratie op Schiphol werd beëindigd en het verschil met de boerendemonstraties (ingezonden 20 december 2019) en antwoorden (ontvangen 6 februari 2020).
- [9] Voorstel van wet van de leden De Graaf, Fritsma en Markuszower houdende een regeling inzake administratieve detentie (Wet administratieve detentie), Kamerstukken 34747.