

ANNOTATIE

Miniscalco t. Italië (EHRM, nr. 55093/13) – Ontzetting van passief kiesrecht wegens misbruik van macht

J.L.W. Broeksteeg

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 17-06-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0617JUD005509313 (EHRC-2021-0161)

1. Deze uitspraak roept de vraag op hoe zij zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie van het EHRM over ontzetting van het kiesrecht, in het bijzonder tot de *Hirst-* en *Scoppola*-jurisprudentie. Ik behandel eerst kort de casus (onder 2) en de uitspraak van het Hof (onder 3). Vervolgens zet ik de jurisprudentie over ontzetting van het kiesrecht uiteen (onder 4). Daarna geef ik aan in hoeverre deze uitspraak daarvan afwijkt en geef ik mogelijke verklaringen voor de door mij vastgestelde afwijkingen (onder 5).

2. Klager is een Italiaanse politicus, die zich wil kandideren voor de regionale verkiezingen in 2013. Hij wordt echter geschrapt van de kandidatenlijst van zijn politieke partij en daarmee uitgesloten van het passief kiesrecht. De juridische grondslag hiervoor is een wet die corruptie wil tegengaan. De wet maakt onderdeel uit van een wetgevingspakket tegen de georganiseerde misdaad (zoals de maffia), waarop GRECO (Groep van staten tegen corruptie) enkele jaren eerder had aangedrongen. Op grond van deze wet is het verboden zich te kandideren voor (regionale) verkiezingen in geval van een onherroepelijke veroordeling voor, onder andere, misbruik van macht. Het (regionale) stembureau kan kandidaten van de lijst schrappen vanwege – in mooi Italiaans – *incandidabilità*. Dat gebeurt ook met klager, vanwege zijn strafblad, waarop acht veroordelingen prijken, waarvan drie misbruik van macht betreffen. Nadat klager in 2017 gerehabiliteerd is, kan hij zich weer kandidaat stellen bij verkiezingen.

3. Miniscalco klaagt bij het EHRM over schending van art. 7 EVRM en 3 Eerste Protocol EVRM.

De klacht over art. 7 is niet-ontvankelijk: van een strafrechtelijke sanctie in de zin van deze bepaling is, onder verwijzing naar vaste jurisprudentie,[1] geen sprake. Het Hof overweegt daarbij dat de betreffende wetgeving het objectieve doel kent van strijd tegen onwettigheid en corruptie, dat zij daarmee het goede functioneren en de transparantie van het bestuur wil bevorderen en dat zij onderdeel uitmaakt van een meeromvattend plan, dat voortvloeit uit aanbevelingen van GRECO (par. 64). Het Hof toetst vervolgens aan de nationale classificatie en aan de zwaarte van de maatregel. In dat verband stelt het Hof vast dat de uitsluiting van het kiesrecht alleen het passief en niet het actief kiesrecht betreft, dat deze uitsluiting niet door juridische, maar bestuurlijke autoriteiten wordt opgelegd (par. 69-70) en dat klager zich in 2017 weer kandidaat kon stellen (par. 72). De klacht over schending van art. 3 Eerste Protocol is wel ontvankelijk, maar ongegrond. Het Hof overweegt dat het nauwelijks eerder uitspraken heeft gedaan over beperkingen van het passief kiesrecht, dat de praktijken van de verdragsstaten ter zake zeer uiteenlopend zijn en dat zij een grote vrijheid hebben om criteria hieromtrent vast te stellen (par. 87). Opvallend is dat het Hof voor wat betreft het doel van de maatregel expliciet noemt dat het infiltratie van de maffia in het bestuur (in Nederland veelal aangeduid als ondermijning) wil voorkomen. Het doel van de maatregel is daarmee het goede functioneren van het openbaar bestuur, hetgeen een legitiem doel is in het licht van art. 3 Eerste Protocol (par. 95). Zoals in veel jurisprudentie waarin het Hof aan deze bepaling toetst, gaat het na of de maatregel willekeurig is. Het stelt dan vast dat de maatregel omgeven is door de nodige waarborgen. In de eerste plaats geldt de ontzetting van het kiesrecht slechts voor enkele, ernstige delicten. Bovendien is deze ontzetting een automatisch gevolg van de veroordeling en is zij niet afhankelijk van een afweging van de individuele situatie of van een discretionaire bevoegdheid. Tegelijkertijd is de maatregel niet ongedifferentieerd, dat wil zeggen dat zij zou gelden voor alle veroordeelden voor het enkele feit dat zij zijn veroordeeld, maar het gaat om een groep vooraf gedefinieerde personen, op grond van de aard van het delict, waarvoor zij zijn veroordeeld. Het Hof noemt hierbij *Scoppola no. 3* (par. 97). Ook de onmiddellijke toepassing van de ontzetting van het kiesrecht, na de veroordeling, is volgens het Hof toegestaan, want zij hangt samen met het doel van de wet, namelijk de bescherming van de integriteit van het democratische proces (par. 99). Ten slotte is relevant dat de ontzetting van het kiesrecht weliswaar geen begrenzing in tijd kent, maar dat het recht voorziet in procedures van rehabilitatie, waarvan klager ook gebruik heeft gemaakt (par. 101). Ten slotte: deze zaak is niet de enige over ontzetting van het passief kiesrecht op deze grondslag. Op dezelfde datum deed het Hof uitspraak in de zaak-*Galan*, waarin klager werd veroordeeld voor corruptie. De uitspraak van het Hof in die zaak is weliswaar een ontvankelijkheidsbeslissing, maar inhoudelijk komt zij overeen met de onderhavige uitspraak.[2]

4. Het EHRM heeft gelijk met zijn constatering dat over beperkingen van het passief kiesrecht

betrekkelijk weinig jurisprudentie bestaat. Niettemin heeft het Hof in *Sejdić en Finci* geoordeeld dat een kiesstelsel niet (zonder doel of disproportioneel) groepen kiezers van het passief kiesrecht mag ontzetten.[3] Beperkingen betreffen veelal leeftijd, nationaliteit, ingezetenschap en incompatibiliteiten. Vooral de ontzetting van het kiesrecht wegens het lidmaatschap van de communistische partij, dan wel van de geheime dienst heeft de nodige aandacht getrokken[4] – het Hof verwijst ook naar deze jurisprudentie. Over beperking van het actief kiesrecht is veel meer jurisprudentie. Het betreft dan onder meer rechtspraak over deze beperking als bijkomende straf bij (bijvoorbeeld) een gevangenisstraf. Ik doel dan vooral op de *Hirst*-jurisprudentie, die gedetineerden betreft. Kort weergegeven heeft het Hof in *Hirst nr. 2* bepaald dat ontzetting van het kiesrecht geen *blunt instrument* mag zijn, omdat zij een grote groep het kiesrecht ontnemt *in a way which is indiscriminate*. De beperking van het kiesrecht betrof in die zaak alle gedetineerden, ongeacht de aard van het misdrijf dat zij hebben begaan, dan wel hun persoonlijke omstandigheden. Een algemene, automatische en ongedifferentieerde ontzetting van het kiesrecht valt buiten de *margin of appreciation* en is in strijd met art. 3 Eerste Protocol.[5] In *Frodl* ging het Hof nog een stapje verder door te bepalen dat de beslissing tot ontzetting van het kiesrecht, in het licht van het proportionaliteitsbeginsel, door de rechter genomen moet worden.[6] Deze jurisprudentie kreeg de nodige kritiek. Veel verdragsstaten kennen (automatische) beperkingen van kiesrecht wegens een opgelegde gevangenisstraf. Het EHRM zou met deze jurisprudentie te veel interveniëren in aangelegenheden van de verdragsstaten zelf. Het Hof lijkt zich de kritiek aan te trekken; in *Scoppola nr. 3* gaat het gedeeltelijk 'om'. In deze zaak gaat het om een automatische ontzetting van het kiesrecht, namelijk vanwege een opgelegde levenslange gevangenisstraf. Maar de ontzetting van het kiesrecht hoeft niet in alle gevallen door de rechter te worden opgelegd. Zij kan ook voortvloeien uit de wet, althans als deze wél voldoende differentieert.[7] Met andere woorden: ofwel de wet, ofwel de rechter moet de beperking van het kiesrecht voldoende individualiseren. In de onderhavige zaak verwijst het Hof – zij het kort – naar *Scoppola nr. 3*. Deze jurisprudentie (geen ongedifferentieerde ontzetting van het kiesrecht) heeft het Hof ook toegepast met betrekking tot handelingsonbekwamen.[8] Ten slotte is hier de uitspraak-*Labita* van belang: indien vaststaat dat personen tot de maffia behoren, kunnen zij als bijkomende straf van het kiesrecht worden ontzet.[9]

5. In hoeverre past de onderhavige uitspraak binnen deze jurisprudentie? Volgens mij zijn drie elementen van belang. Ten eerste lijkt het Hof hier, ten opzichte van *Scoppola no. 3*, wat meer ruimte te geven voor verdragsstaten om het passief kiesrecht te beperken. Opvallend is dat het Hof alleen *Scoppola nr. 3* kort noemt en de andere, hiervoor genoemde uitspraken *Hirst nr. 2* en *Frodl* niet. Het past de criteria van *Scoppola nr. 3* toe, zonder uitgebreid in te gaan op de mate van differentiatie en de automatische toepassing van de beperking van het passief kiesrecht.

Natuurlijk kwam het Hof in *Scoppola nr. 3* terug op *Frodl*, maar de Italiaanse anti-corruptiewet leidt uiteindelijk tot een automatische ontzetting van het kiesrecht. Sterker nog: het Hof lijkt het juist positief te waarderen dat de ontzetting van het kiesrecht niet afhankelijk is gesteld van een afweging van een individuele situatie of van een discretionaire bevoegdheid. De automatische ontzetting van het kiesrecht zou zelfs bijdragen tot de waarborgen waarmee de beperking van het kiesrecht is omkleed. Dat is opvallend in het licht van de eerdere jurisprudentie. Ten tweede betreft het hier, in tegenstelling tot in *Hirst nr. 2*, *Frodl* en *Scoppola nr. 3*, een beperking van het passief kiesrecht. Het Hof overweegt dat de verdragsstaten ter zake een grote vrijheid hebben. Dat kan verklaren waarom het Hof in deze zaak wellicht wat makkelijker meegaat met de Italiaanse autoriteiten en de beperking van het passief kiesrecht wat makkelijker lijkt te aanvaarden dan in zaken over actief kiesrecht. Ten derde ligt een volgende verklaring wellicht in de *Labita*-uitspraak. Het Hof noemt weliswaar alleen in par. 90 de strijd tegen infiltratie door de maffia in het openbaar bestuur, maar het benadrukt een aantal keren het meer algemene doel van de maatregel, namelijk de aanpak van georganiseerde misdaad. Ook het grotere belang van de strijd tegen de maffia kan bijdragen aan de relatief soepele beoordeling door het Hof. In hoeverre deze laatste twee factoren daadwerkelijk hebben meegespeeld in het oordeel van het Hof is echter niet duidelijk. In dat opzicht is de uitspraak mager gemotiveerd. Of het Hof voortaan soepeler omgaat met ontzetting van het kiesrecht is daarmee evenmin duidelijk. Wél is duidelijk dat de jurisprudentie over ontzetting van het kiesrecht nog niet uitgekristalliseerd is.

J.L.W. Broeksteeg

Radboud Universiteit

[1] In het bijzonder: *Del Río Prada t. Spanje*, EHRM 21 oktober 2013, nr. 42750/09, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009; *Estrosi t. Frankrijk*, EHRM (ontv.) 30 juni 1995, nr. 24359/94, ECLI:CE:ECHR:1995:0630DEC002435994; *Tapie t. Frankrijk*, EHRM (ontv) 13 januari 1997, nr. 32258/96, ECLI:CE:ECHR:1997:0113DEC003225896.

[2] *Galan t. Italië*, EHRM 15 mei 2021 (ontv.), nr. 63772/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0515DEC006377216.

[3] *Sejdić en Finci t. Bosnië-Herzegovina*, EHRM (GK) 22 december 2009, nrs. 27796/06 en 34836/06, ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, «EHRC»2010/17 m.nt. Broeksteeg en Gerards.

[4] *Zdanoka t. Letland*, EHRM (GK) 16 maart 2006, nr. 58278/00,

ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, «EHRC»2006/57 m.nt. Broeksteeg; *Ādamsons t. Letland*, EHRM 24 juni 2008, nr. 3669/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, «EHRC» 2008/98 m.nt. Broeksteeg.

[5] *Hirst (nr. 2) t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 6 oktober 2005, nr. 74025/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501, «EHRC» 2005/115 m.nt. Broeksteeg.

[6] *Frodl t. Oostenrijk*, EHRM 8 april 2010, nr. 20201/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0408JUD002020104.

[7] *Scoppola (nr. 3) t. Italië*, EHRM (GK) 22 mei 2012, nr. 126/05, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000012605, «EHRC» 2012/154, m.nt. De Lange.

[8] *Alajos Kiss t. Hongarije*, EHRM 20 mei 2010, nr. 38832/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0520JUD003883206.

[9] *Labita t. Italië*, EHRM 6 april 2000, nr. 26772/95, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295.