

ANNOTATIE

Dareskizb Ltd t. Armenië (EHRM 61737/08) – Noodtoestand en daarmee beperking van de persvrijheid zijn onrechtmatig

J.L.W. Broeksteeg

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 21-09-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD006173708 (EHRC-2021-0236)

1. In 2008 hadden in Armenië presidentsverkiezingen plaats. Na bekendmaking van de uitslag ontstonden massale protesten en kondigde de (zittende) president van Armenië de noodtoestand af. Als gevolg daarvan werd ook de persvrijheid beperkt. De krant van klager kon niet verschijnen. Toen klager daartegen rechtsmiddelen wilde aanwenden, verklaarden de administratieve én de constitutionele rechter zich onbevoegd. In een notendop wordt dan al duidelijk welke bepalingen van het EVRM in het geding zijn: art. 15 (afwijken van EVRM-rechten in verband met de noodtoestand), art. 10 (vrijheid van meningsuiting) en art. 6 (recht op toegang tot een rechter). In het algemeen valt op dat de uitspraak vrij korte kernoverwegingen heeft. Dat komt gedeeltelijk omdat het Hof eerder uitspraak heeft gedaan in overeenkomstige Armeense zaken (de noodtoestand en de toegang tot de rechter), gedeeltelijk ook omdat de schending van de vrije meningsuiting vrij duidelijk is. Ik behandel deze onderdelen hieronder separaat.

Noodtoestand

2. Zoals gezegd waren er in 2008 massale demonstraties in de Armeense hoofdstad Yerevan. De aanleiding waren presidentsverkiezingen, gewonnen door een kandidaat van de regerende politieke partij. Op het Vrijheidsplein kwamen enkele tienduizenden demonstranten bijeen. Zij ageerden tegen vermeende onregelmatigheden, waardoor de verkiezingen niet vrij en

eerlijk zouden zijn verlopen. Op 1 maart van het jaar werd het plein, zonder waarschuwing en met excessief geweld, leeg 'geveegd'. Toen de demonstraties op een andere plek in Yerevan doorgingen, werd wederom politiegeweld gebruikt, met doden en vele gewonden als gevolg. In *Mushegh Saghatelyan t. Armenië* stelde het Hof reeds een schending van art. 3, art. 5 lid 1, art. 5 lid 2 en (vanwege de daaropvolgende rechtsgang) art. 6 EVRM vast, als gevolg van het politieoptreden.[1] Mede vanwege de insinuaties van de regering dat de demonstranten illegale wapens meedroegen en zij de eersten zouden zijn die gewelddadigheden pleegden, kondigde de president in de avond van 1 maart 2008 de noodtoestand af. De orde werd hersteld in de ochtend van 2 maart; de noodtoestand bleef gelden tot 20 maart.

3. Het zal niet verbazen dat de Armeense regering de noodtoestand aanvoert als argument waarom diverse verdragsrechten, waaronder de persvrijheid, aan banden zijn gelegd. Het Hof moet daarom eerst beoordelen of het beroep van de regering op art. 15 EVRM terecht is. Op grond van art. 15 EVRM kunnen verdragsstaten in geval van, kort gezegd, oorlog en 'noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt' maatregelen nemen die afwijken van de verplichtingen op grond van het EVRM, 'voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht'. Lid 3 geeft het procedurele voorschrift om de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte te houden van (onder meer) de genomen maatregelen en de beweegredenen daarvoor. Het Hof stelt vast dat de Armeense autoriteiten aan die verplichting hebben voldaan (par. 55). In lijn met eerdere jurisprudentie stelt het ook vast dat aan de verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* toekomt bij de vraag of sprake is van een noodtoestand en welke maatregelen dan nodig zijn (par. 57).[2] Het Hof had de noodtoestand echter al beoordeeld in de genoemde *Mushegh Saghatelyan*-zaak. De kernoverwegingen daarvan luiden, dat de demonstraties tot aan het politieoptreden vreedzaam waren verlopen, dat er geen bewijzen waren dat demonstranten illegaal wapens meedroegen en begonnen met het geweld en dat de politie zonder voorafgaande waarschuwing excessief geweld gebruikte. Als er al geweld van de zijde van de demonstranten was gepleegd, dan was dat slechts door kleine groepjes in aanpalende straten. Hoewel de situatie volgens het Hof ontegenzeggelijk ernstig was, heeft de regering, net zoals in *Mushegh Saghatelyan*, onvoldoende aangetoond, dat sprake was van een noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt. Daarmee sluit het Hof aan bij eerdere jurisprudentie, waarin het om een zorgvuldige motivering van de grondrechten opschortende maatregelen vraagt.[3] Ten slotte: ook *Myasnik Malkhasyan t. Armenië* betreft deze protesten, maar daarin doet de Armeense regering geen beroep op art. 15 EVRM.[4]

4. Ten slotte is er nóg een Armeense zaak over deze kwestie. Op dezelfde dag als de onderhavige uitspraak, deed het Hof uitspraak in *Barseghyan t. Armenië*.[5] Deze zaak speelt

niet in de hoofdstad Yerevan, maar in Gyumri, de tweede stad van Armenië. Klager in die zaak had opgeroepen tot protesten. De autoriteiten verhinderden hem dat en legden een (bestuurlijke) boete op. Ook hier deed de Armeense regering een beroep op de noodtoestand. Het Hof overweegt echter dat de Armeense autoriteiten deze noodtoestand alleen voor Yerevan hadden uitgeroepen en dat art. 15 EVRM om die reden niet kan worden ingeroepen voor de protesten in Gyumri. Het Hof stelt vast, dat de verhindering van de demonstraties in strijd is met art. 11 EVRM: de noodtoestand in de hoofdstad kon, kort weergegeven, geen algeheel verbod van demonstraties in andere steden rechtvaardigen.

Persvrijheid

5. Dat het Hof *in casu* een beroep op art. 15 EVRM niet toelaat, heeft gevolgen voor de toetsing aan art. 10 EVRM. Niettemin gaan de feiten uit van de noodtoestand. In de verklaring van de noodtoestand was opgenomen, dat – kort weergegeven – de media alleen informatie mogen verschaffen die binnen de kaders van de officiële berichtgeving van de overheid valt. In de nacht van 3 op 4 maart 2018 zond klager een *mock-up* van de krant aan de drukker. Veiligheidsagenten, daar aanwezig, verboden echter het drukken van de krant. Klager deed geen verdere pogingen om een krant te maken. Op 13 maart werd de verklaring van de noodtoestand gewijzigd. Kort gezegd waren publicatie door de media van onjuiste of destabiliserende berichtgeving, dan wel een oproep tot deelname aan illegale activiteiten verboden. Klager deed in de daarop volgende nacht een nieuwe poging een krant te laten drukken, maar dat werd wederom tegengehouden door veiligheidsagenten. Pas na het opheffen van de noodtoestand op 20 maart kon klager de krant weer laten verschijnen. Klager stelt overigens dat de demonstraties mogelijk democratische veranderingen konden brengen en dat autoriteiten bang waren om grip te verliezen op hun macht. Dat zou, aldus klager, de reden zijn om de persvrijheid aan banden te leggen.

6. In de toetsing aan art. 10 staan twee aspecten centraal: was de beperking voorzien bij de wet en was zij proportioneel? Bij het eerste aspect bestaat een probleem: de Grondwet verklaart de president weliswaar bevoegd om de noodtoestand af te kondigen, maar deze bevoegdheid zou worden uitgewerkt bij wet. Die wet is nooit tot stand gebracht. Klager meent dan ook dat de president niet bevoegd was om de noodtoestand af te kondigen en de persvrijheid te beperken (par. 74). Het Hof is echter bereid om aan te nemen dat de maatregelen zijn voorzien bij de wet (par. 75). Dat valt mijns inziens ook te billijken. In elk land kan zich een noodsituatie voordoen, waarbij de nationale autoriteiten maatregelen moeten kunnen nemen in het belang van het land en de bevolking, ongeacht of daarvoor wettelijke regels bestaan. Wel zal toepassing daarvan zeer terughoudend moeten zijn en moeten maatregelen te allen tijde proportioneel zijn. Het Hof toetst dan ook intensief aan de proportionaliteit. Het stelt vast dat het in eerdere jurisprudentie heeft overwogen, dat zolang er geen sprake is van *hate speech* of

het aanzetten tot geweld, de verdragsstaten geen beperkingen kunnen stellen aan het recht van het publiek om geïnformeerd te worden over conflicten en spanningen (par. 76).[6] Het Hof overweegt verder dat de ingeroepen noodtoestand geen voorwendsel mag zijn om het publieke debat te smoren (par. 77). *In casu* hebben de autoriteiten geen enkele reden gegeven voor het verbod de krant te drukken en was van *hate speech* of van het aanzetten tot geweld geen sprake. Het lijkt erop, aldus het Hof, dat de verspreiding van de krant alleen is verboden vanwege de kritische toon ten opzichte van de autoriteiten (par. 78). Daarom volgt een schending van art. 10 EVRM.

7. Opvallend is dat het Hof de beperking van de persvrijheid in de sleutel plaatst van recht van het publiek op informatie. De wijze waarop de persvrijheid hier werd beknot, is echter ook een vorm van censuur: voordat de krant werd verspreid bepaalden veiligheidsagenten, oftewel: ambtenaren namens de staat, dat zij niet gedrukt mocht worden. Het betreft daarmee dus voorafgaande maatregelen die – zeer vermoedelijk – de inhoud van de meningsuiting betreffen. Art. 10 EVRM verbiedt censuur weliswaar niet, maar het Hof onderwerpt een maatregel van censuur aan strikte toetsing. De *margin of appreciation* is zeer beperkt en de Straatsburgse jurisprudentie over censuur is schaars.[7] Waarom het Hof de beperking hier in de sleutel van het recht op informatie plaatst, is (mij) niet helemaal duidelijk. Zeker, het recht op informatie van het publiek is beperkt, maar het recht van klager om de krant te mogen drukken evenzeer.

Toegang tot de rechter

8. Daarmee komt deze casus nog niet tot een einde. In april 2008 stelde klager beroep in bij de administratieve rechter, vanwege het verbod van de veiligheidsagenten om de krant te mogen drukken. Deze rechter verklaarde zich echter onbevoegd, omdat de rechtmatigheid van de verklaring van de noodtoestand door de president constitutionele toetsing vergt. De rechter overwoog daarbij dat er geen wet was aangenomen ter uitwerking van de constitutionele bepaling over de noodtoestand – het kwam hiervoor ook al aan bod. Beroep bij het Hof van Cassatie mocht niet baten. Beroep, ten slotte, bij het Constitutionele Hof evenmin, omdat klager niet bevoegd was dat in te stellen.

9. Een soortgelijke situatie deed zich voor in twee eerdere Armeense zaken.[8] Daarin stelde het Hof vast dat in Armenië kennelijk de rechtspraak bestaat, dat de rechter geen zaken tegen (besluiten van) bepaalde ambten behandelt, waaronder besluiten van de president, ongeacht of rechtszoekenden daarvan de rechtmatigheid of grondwettigheid betwisten (par. 87). Hier is, zo oordeelt het Hof, iets soortgelijks gebeurd, met als gevolg dat eiser de presidentiële verklaring van de noodtoestand noch de aantasting van de persvrijheid kon aanvechten bij een rechter (par. 88). Daarmee is de kern van klagers' recht op toegang tot een

rechter geschonden.[9] Dit recht geldt onder art. 6 EVRM overigens alleen bij een *criminal charge* of bij *civil rights of obligations*. Het Hof expliciteert niet welk civiel recht hier in het geding is, maar aannemelijk is dat het niet mogen drukken van de krant het eigendomsrecht van de uitgever betreft. Daarmee is een civiel recht in het geding en art. 6 EVRM van toepassing.

J.L.W. Broeksteeg

[1] *Mushegh Saghatelyan t. Armenië*, EHRM 20 september 2018, nr. 23086/08, ECLI:CE:ECHR:2018:0920JUD002308608.

[2] Zie een uitgebreide bespreking van deze jurisprudentie in het commentaar op art. 15 EVRM van J.P. Loof in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, p. 1516-1518.

[3] In het bijzonder: *Aksoy t. Turkije*, EHRM 18 december 1996, nr. 21987/93, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002198793; *Branningan and Mc Bride t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 mei 1993, nrs. 14553/89 en 14554/89, ECLI:CE:ECHR:1993:0526JUD001455389. Het Hof noemt in par. 62 meer jurisprudentie. Zie daarvoor ook het genoemde commentaar van Loof.

[4] *Myasnik Malkhasyan t. Armenië*, EHRM 15 oktober 2020, nr. 49020/08, ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD004902008.

[5] *Barseghyan t. Armenië*, EHRM 21 september 2021, nr. 17804/09, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD001780409, «EHRC Updates» 2021/233.

[6] Het Hof noemt: *Sürek t. Turkije (no. 4)*, EHRM 8 juli 1999, nr. 24762/94, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002476294 en: *Mehmet Hasan Altan t. Turkije*, EHRM 20 maart 2018, nr. 13237/17, ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD001323717, «EHRC» 2018/131, m.nt. Van der Sloot. In deze laatste zaak, waarin het Hof een schending van art. 5 EVRM vaststelde, speelde eveneens een beroep op art. 15 EVRM.

[7] Zie het commentaar op art. 10 EVRM van J.H. Gerards in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, p. 1150.

[8] *Melikyan t. Armenië*, EHRM 19 februari 2013, nr. 9737/06, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD000973706 en: *Saghatelyan t. Armenië*, EHRM 20 oktober 2015, nr. 7984/06, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD000798406.

[9] Vgl. *Holy Monasteries t. Griekenland*, EHRM 9 december 1994, nrs. 13092/87 en 13984/88, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287.