

ANNOTATIE

# **Valaitis t. Litouwen (EHRM, 39375/19) – Stoelendans EHRM/Comité van Ministers: beoordeling tenuitvoerlegging Beizaras en Levickas**

***L. Glas***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 17-01-2023,  
ECLI:CE:ECHR:2023:0117JUD003937519 (EHRC-2023-0058)*

1. Begin 2020 stelt het EHRM in *Beizaras en Levickas t. Litouwen* ‘voor het eerst en unaniem vast dat de weigering van de Staat om online hate speech tegen twee jongens wegens hun homoseksualiteit te vervolgen een schending van hun recht op privéleven en het discriminatieverbod oplevert’.[1] Het EHRM moest toen vaststellen dat zelfs de Litouwse Hoge Raad in zijn uitspraken het ‘excentrieke gedrag’ van seksuele minderheden en hun plicht om opvattingen en tradities van anderen te respecteren benadrukte.[2] Beizaras en Levickas waren het slachtoffer geworden van online homofobe *hate speech* nadat zij een foto op Facebook hadden gepost waarop zij elkaar kusten. De klager in onderhavige zaak – Valaitis – was slachtoffer van eenzelfde type *hate speech* vanwege een stuk dat hij had gepubliceerd op de website van een grote Litouwse krant. Een andere parallel tussen de twee zaken is dat onderzoek naar de haatzaaiende commentaren niet (goed) van de grond kwam. In het geval van Beizaras en Levickas weigerde de openbaar aanklager geheel om een strafrechtelijk onderzoek te doen en in het geval van Valaitis werd na een aanvankelijke weigering een onderzoek ingesteld, maar werd dat onderzoek beëindigd omdat er geen misdrijven zouden zijn gepleegd. Het verdere verloop van de twee zaken komt deels overeen aangezien de drie mannen naar het EHRM zijn gestapt,[3] maar verschilt op één belangrijk punt, want de uitspraak *Beizaras en Levickas t. Litouwen* vormde voor de openbaar aanklager aanleiding om het strafrechtelijk onderzoek naar de *hate speech* tegen Valaitis te heropenen. Daarmee is het

verloop van de zaak van Valaitis onlosmakelijk verbonden met de tenuitvoerlegging van *Beizaras en Levickas t. Litouwen* en de algemene maatregelen die genomen zijn om die uitspraak ten uitvoer te leggen. Het merendeel van deze noot zal gaan over die verbondenheid en in het bijzonder hoe die verbondenheid de taakverdeling tussen het EHRM en het Comité van Ministers beïnvloedt (randnummers 2-3). Daarnaast stip ik in het laatste randnummer (4) een geheel ander punt aan, namelijk het gewicht dat het EHRM toekent aan de beoordeling van de algemene tenuitvoerleggingsmaatregelen door een ngo zoals verwoord op een Straatsburgse conferentie. Overigens is mijn inschatting dat Litouwen ook echt haar best heeft gedaan om de *Beizaras en Levickas*-uitspraak ten uitvoer te leggen en dat de nationale autoriteiten er in de zaak van klager tegenaan liepen dat het technisch niet mogelijk was om te achterhalen wie de reaguurders waren, maar dit terzijde.

2. De zojuist aangehaalde verbondenheid brengt het EHRM potentieel in een lastig parket, want het EHRM heeft consequent geoordeeld dat het niet bevoegd is om na te gaan of een staat de verplichtingen uit hoofde van een uitspraak is nagekomen.[4] Dit is immers de taak van het Comité van Ministers onder art. 46, lid 2 EVRM. Tegelijkertijd staat het feit dat een zaak verbonden is met algemene tenuitvoerleggingsmaatregelen die zijn getroffen naar aanleiding van een eerdere uitspraak niet aan de ontvankelijkheid van zo'n zaak in de weg.[5] Het is bovendien niet nieuw dat een klacht (deels) betrekking heeft op algemene maatregelen die zijn getroffen om een eerdere uitspraak ten uitvoer te leggen. In andere zaken waarin dit speelde, heeft het EHRM zijn goedkeuring aan de getroffen maatregelen gegeven, alhoewel het die maatregelen niet in detail beoordeelde.[6] Desalniettemin laat het EHRM de taakverdeling tussen zichzelf en het Comité van Ministers in de onderhavige uitspraak wel erg vergaand verwateren doordat het de vraag of de nationale autoriteiten de uitspraak *Beizaras en Levickas t. Litouwen* ten uitvoer hebben gelegd afzonderlijk en uitgebreid beantwoordt. Hiertoe vat het eerst zijn bevindingen in die uitspraak samen (pars. 95-97) en vervolgens de reactie van de nationale autoriteiten op die uitspraak (pars. 98-107). Het beoordeelt bijvoorbeeld de aangepast positie van de Litouwse Hoge Raad positief. Deze beschouwingen monden uit in de volgende conclusie: 'the Lithuanian authorities have taken wide-ranging and multifaceted measures to increase the capacity of the Lithuanian criminal justice system to adequately respond to hate speech and hate crimes and thus to address the issues raised by the Court' in de eerdere uitspraak.[7] Door de gekozen werkwijze beoordeelt het EHRM niet alleen de tenuitvoerleggingsmaatregelen, maar is zijn beoordeling ook in hoge mate abstract in die zin dat een groot deel van de beoordeling losstaat van de feiten in de zaak van Valaitis.

3. Wanneer het EHRM uiteindelijk de klacht van Valaitis onder de loep neemt, vallen twee dingen op vanuit institutioneel perspectief. Ten eerste blijft de beoordeling redelijk abstract aangezien het EHRM vergaand als volgt redeneert: omdat er afdoende algemene maatregelen

zijn getroffen, heeft er in de zaak van klager geen schending plaatsgevonden (en discrimineren de autoriteiten bijvoorbeeld niet meer). Zoals in de *dissenting opinion* van rechter Krenc valt te lezen, is er hierdoor weinig ruimte om in te gaan op argumenten van klager. De *dissenter* werpt bijvoorbeeld terecht de vraag op (waar het EHRM geheel niet bij stilstaat) of het rechtsmiddel waarvan klager gebruik heeft gemaakt wel effectief is in de zin van art. 13 EVRM. Dit kan worden betwijfeld omdat aan de heropening van het onderzoek door de openbaar aanklager een lange periode van stilstand voorafging. Ten tweede is het opvallend dat, doordat het EHRM zich vergaand baseert op hoe het Comité van Ministers de tenuitvoerleggingsmaatregelen heeft beoordeelt, de beoordeling door de ministers beïnvloedt hoe de individuele klacht wordt gewogen. Zo merkt het EHRM bijvoorbeeld op dat het Comité van Ministers, toen het de individuele maatregelen die Litouwen heeft getroffen om *Beizaras en Levickas* ten uitvoer te leggen beoordeelde, opmerkte dat, alhoewel het strafrechtelijk onderzoek naar alle relevante online commentaren was heropend, de auteurs van de commentaren niet allemaal waren geïdentificeerd en veroordeeld. Het Comité van Ministers vond het echter voldoende dat het onderzoek naar nog niet geïdentificeerd auteurs kon worden heropend, mochten zij worden geïdentificeerd en op voorwaarde dat misdrijven niet waren verjaard. In de onderhavige zaak speelt iets vergelijkbaars, aldus het EHRM, en volgens het EHRM is er geen reden om anders te oordelen dan het Comité van Ministers.[8] Er is dus niet alleen sprake van stoelendans tussen de twee instituten doordat het EHRM de tenuitvoerleggingsmaatregelen beoordeelt, maar ook doordat het Comité van Ministers nu mede lijkt te bepalen of er een schending in de zaak van klager heeft plaatsgevonden.

4. Naast de hoofdrol die het EHRM het Comité van Ministers toebedeelt, spelen ook twee Litouwse ngo's een bijrol in de uitspraak. Zij krijgen deze rol doordat de regering erop wijst dat de twee ngo's de maatregelen die zijn getroffen om een effectief rechtsmiddel te creëren voor slachtoffers van homofobe online *hate speech* positief hebben beoordeeld. Om dit te staven, verwijst de regering naar de commentaren van twee ngo-vertegenwoordigers tijdens een hybride conferentie die plaatsvond op 8 oktober 2020. Deze door het EHRM georganiseerde conferentie droeg de titel: 'A *Living Instrument* For Everyone: The Role of the European Convention on Human Rights in Advancing Equality for LGBTI Persons'. De ngo's waar het om ging waren de ngo die *Beizaras en Levickas* vertegenwoordigde op nationaal niveau en voor het EHRM en een ngo die in de zaak van die twee klagers intervenieerde in Straatsburg. Het EHRM verwijst naar dit punt van de regering bij zijn beoordeling van de getroffen maatregelen en benadrukt dat klager niets tegen dit punt in heeft gebracht. Volgens het Hof toont dit aan dat de mening van deze twee organisaties is veranderd en dat zij niet langer van mening zijn dat de overheid ambivalent staat tegenover LGBTI-personen. Bij deze gang van zaken plaats ik drie kanttekeningen. Ten eerste is het niet eenvoudig om de bron die de regering aanhaalt te raadplegen, waardoor het lastig is om te controleren of het klopt wat de

regering beweert over wat gezegd is tijdens de conferentie. De link naar de opnames van de conferentie wordt niet in de uitspraak weergegeven. Uiteindelijk kon ik de link achterhalen omdat hij werd weergegeven in het meest recente actie plan dat Litouwen naar het Comité van Ministers heeft gestuurd,[9] maar de bron blijft lastig raadpleegbaar bij gebrek aan een transcriptie. Ten tweede zouden vraagtekens geplaatst kunnen worden bij hoe representatief hetgeen tijdens de conferentie is gezegd is voor *civil society* in Litouwen. Nu is dit in deze zaak echter waarschijnlijk niet zo'n groot probleem, gezien de voorgeschiedenis van de ngo's in de zaak van Beizaras en Levickas. Ten derde bestaat er onder 'Rule 9' van het reglement van het Comité van Ministers de mogelijkheid voor ngo's om hun zienswijze te communiceren over de getroffen algemene maatregelen.[10] Nu dit niet is gebeurd in deze zaak is het de vraag of het EHRM moet steunen op een niet goed raadpleegbare bron waarvan niet duidelijk is hoe representatief hetgeen dat daarin wordt verkondigd is voor de Litouwse *civil society*.

Lize Glas

[1] *Beizaras en Levickas t. Litouwen*, EHRM 14 januari 2020, nr. 41288/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815, «EHRC Updates» m.nt. Janssen, par. 1 (noot).

[2] *Beizaras en Levickas t. Litouwen* (reeds aangehaald), par. 152. Zie over homofobie in Litouwen ook *Macaté t. Litouwen*, EHRM 24 januari 2023, nr. 61435/19, ECLI:CE:ECHR:2023:0123JUD006143519.

[3] Overigens werden deze stappen feitelijk door de LGL Association voor Beizaras en Levickas gezet, zie de relevant uitspraak, pars. 78-83.

[4] *Kurić e.a. t. Slovenië*, EHRM (GK) 12 maart 2014, nr. 26828/06, ECLI:CE:ECHR:2014:0312JUD002682806, par. 142. Zie ook *Sidabras e.a. t. Litouwen*, EHRM 23 juni 2015, nrs. 50421/08 en 56213/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0623JUD005042108, par. 103.

[5] Tenzij de klager een klacht brengt op grond van art. 46, lid 1 EVRM. Dergelijke klachten zijn niet-ontvankelijk *ratione materiae*, zie uitgebreider: L.R. Glas, 'The European Court of Human Rights supervising the execution of its judgments', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2019, afl. 3, p. 232. Klachten over *individuele* tenuivoerleggingsmaatregelen zijn niet ontvankelijk tenzij de klager over een nieuwe kwestie klaagt, zie uitgebreider: hetzelfde artikel, p. 234-236.

[6] Glas (reeds aangehaald), p. 240.

[7] Onderhavige uitspraak, par. 107.

[8] Onderhavige uitspraak, par. 111.

[9] Comité van Ministers, 'Communication from Lithuania concerning the case of Beizaras and Levickas v. Lithuania', 31 augustus 2021, DH-DD(2021)852. Zie voor de opname <https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2020-10-08-5/en>.

[10] Zie de Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements.