

ANNOTATIE

Myslihaka e.a. t. Albanië (EHRM, 68958/17) – Een relativering van de Hirst-jurisprudentie?

J.L.W. Broeksteeg

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-10-2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD006895817 (EHRC-2023-0243)

1. In de *Hirst*-zaak deed het EHRM een ferme uitspraak: de automatische en absolute ontzetting van gedetineerden van hun kiesrecht is disproportioneel en in strijd met art. 3 EP EVRM. De wettelijke regeling in het Verenigd Koninkrijk was een *blunt instrument*: 'It strips of their Convention right to vote a significant category of persons and it does so in a way which is indiscriminate. The provision imposes a blanket restriction on all convicted prisoners in prison. It applies automatically to such prisoners, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances'.^[1] Omdat de wettelijke regeling automatisch toepassing vond, kon de rechter geen rekening houden met de aard van het misdrijf of de duur van de gevangenisstraf. Hij kon geen belangenafweging of proportionaliteitstoets toepassen. Hoewel het Hof niet expliciet een rechterlijke beslissing ter zake vraagt, lijkt het die wel te veronderstellen. Het Hof heeft de *Hirst*-jurisprudentie consequent toegepast, alhoewel het in de loop van de tijd wel nuances heeft aangebracht.^[2] Zo veronderstelt het Hof in *Frodl* wél expliciet een rechterlijke veroordeling tot ontzetting van het kiesrecht. In deze Oostenrijkse zaak ging het om de automatische ontzetting van het kiesrecht in geval van een strafrechtelijke veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan één jaar vanwege culpoze delicten. De bepaling in de Oostenrijkse Kieswet was weliswaar 'more detailed than the ones applicable in *Hirst*'.^[3] Niettemin oordeelde het Hof dat de maatregel disproportioneel was: 'Under the *Hirst*-test (...) it is an essential element that the decision on disenfranchisement should be taken by a

judge’.[4] Alleen de rechter kan alle omstandigheden van het geval meewegen. Bovendien stelde het Hof vast dat er een verband moet zijn tussen het gepleegde vergrijp enerzijds en verkiezingen en democratische instituties anderzijds.

2. Deze geïndividualiseerde, rechterlijke benadering laat het Hof in de *Scoppola* (enigszins) varen. In deze Italiaanse zaak werd een gedetineerde vanwege een levenslange gevangenisstraf automatisch van het kiesrecht ontzet. Ook hier oordeelt het Hof dat een generieke en automatische uitsluiting van het kiesrecht disproportioneel is en daarmee in strijd met art. 3 EP EVRM. Maar het Hof komt (in de Grote Kamer) terug op de eis dat de beslissing tot ontzetting van het kiesrecht door de rechter moet worden genomen: ‘While the intervention of a judge is in principle likely to guarantee the proportionality of restrictions on prisoners’ voting rights, such restrictions will not necessarily be automatic, general and indiscriminate simply because they were not ordered by a judge’.[5] Ook de wet kan een gedetailleerde regeling bevatten omtrent de ontzetting van het kiesrecht, waarin de aard en de ernst van overtreding zijn meegewogen. De wet mag, anders gezegd, geen *blunt instrument* zijn. De Italiaanse wetgever had een onderscheid gemaakt tussen gedetineerden met een gevangenisstraf van minder dan drie jaar, tussen drie en vijf jaar en langer dan vijf jaar. Het betrof alleen gedetineerden, veroordeeld vanwege specifieke misdrijven. Bovendien bestond er de mogelijkheid tot rehabilitatie en tussentijdse beoordeling, waardoor het kiesrecht eerder weer kan worden toegekend. Daarmee was deze beperking niet disproportioneel.

3. De onderhavige Albanese zaak lijkt feitelijk op de *Scoppola* zaak zoals hieronder wordt uitgelegd, met dien verstande dat de ontzetting van het kiesrecht pas in 2015 in de wet werd opgenomen in de Albanese zaak. De Albanese wetgever kon daarom rekening houden met *Hirst* en *Scoppola*. Het Hof lijkt een stapje terug te gaan dan in *Scoppola*, in dat opzicht dat het minder vergaande eisen stelt. In 2015 aanvaardde een een grondwettelijk verplichte drievijfde meerderheid de betreffende wet. Dit gebeurde nadat de belangrijkste Albanese politieke partijen consensus hadden bereikt over de wet en advies was gevraagd aan de Commissie van Venetië. De wet regelt ontzetting van het kiesrecht vanwege de veroordeling voor een aantal specifieke misdrijven. Het betreft dan (onder meer) moord, drugsgerelateerde misdrijven, participatie in de georganiseerde criminaliteit, misdaden tegen de menselijkheid, seksgerelateerde misdrijven, misdrijven gericht tegen de menselijke vrijheid en eigendom, misdrijven tegen de nationale soevereiniteit en de constitutionele orde, terroristische misdrijven, misdrijven tegen justitie of de openbare orde, en kiesrechtelijke misdrijven. Het Hof stelt vast dat de wetgever de wet zorgvuldig heeft vastgesteld. Het weegt daarbij mee dat de wetgever, zoals gezegd, advies heeft gevraagd van de Commissie van Venetië (par. 65). Het herhaalt vervolgens dat, hoewel de rechter de proportionaliteit van de maatregel uit de aard der zaak zal garanderen, ook de wetgever bevoegd is een ontzetting van het kiesrecht te

regelen. In dat geval geldt het volgende: ‘it will be for the legislature itself to balance the competing interests in order to avoid any general, automatic and indiscriminate restriction’. Hij heeft daarbij rekening te houden met de aard en de ernst van de gepleegde overtredingen (par. 67). In dit geval is de beperking niet algemeen, maar gekoppeld aan ernstige overtredingen, waarvoor aanzienlijke straffen kunnen worden opgelegd. Bovendien gaat het, aldus het Hof, om specifieke misdrijven, namelijk die tegen de Staat, tegen instituties daarvan, tegen het justitiële systeem, tegen personen, dan wel georganiseerde misdaad of kiesrechtelijke overtredingen. Dat de wet deze misdrijven betreft, is ‘proportionate, since they have a direct connection with the electoral process’. Het Hof overweegt ook dat de duur van de ontzetting van het kiesrecht is gekoppeld aan de duur van de straf en daarmee verband houdt met de ernst van het misdrijf. Na vrijlating heeft de betreffende persoon weer kiesrecht, aldus het Hof (par. 68). Het Hof vindt het evenmin een probleem dat de wet ook is gaan gelden voor personen die in 2015 al gedetineerd waren. Ook zij hebben misdrijven gepleegd die dermate ernstig waren dat de wetgever de maatregel ook op hen van toepassing kon verklaren (par. 69, 70). Ten slotte overweegt het Hof dat de maatregel slechts beperkt geldt, namelijk (bij de parlementsverkiezingen van 2017) voor 923 van de in totaal 5.379 gedetineerden.

4. Zoals gezegd lijkt het Hof in deze zaak een stapje terug te zetten dan eerder in *Scoppola*. Waar het Hof in *Scoppola* betrekkelijk strenge eisen stelde aan de wetgever, alhoewel al minder streng dan in *Hirst* en *Frodl*, lijken die eisen nu nog wat soepeler. Ik baseer dat op het volgende. In de eerste plaats geldt de Albanese regeling van ontzetting van het kiesrecht ongeacht de lengte van de straf. In de Italiaanse casus vond het Hof de lengte van de gevangenisstraf nog essentieel voor de proportionaliteit van de maatregel. Dat de Albanese regeling hierin niet differentieert, is kennelijk niet of minder relevant voor de proportionaliteitstoets. In de tweede plaats valt de opmerking van het Hof op dat gedetineerden na hun vrijlating weer kiesrecht hebben. Dat is logisch, maar zet de *Hirst*-jurisprudentie wél in een ander daglicht. Immers, ook in eerdere casus (zie de eindnoten) was eveneens voorzien in ‘teruggave’ van het kiesrecht na vrijlating; de ontzetting daarvan was immers duidelijk gekoppeld aan (de duur van) de detentie. Eerder werd dat aspect juist disproportioneel gevonden. In de derde plaats valt op dat de ontzetting van het kiesrecht voor veel verschillende overtredingen en misdrijven geldt. Deze hebben zeker niet allemaal een duidelijk verband met kiesrecht dan wel met democratische of rechtsstatelijke instituties. Het gaat bijvoorbeeld om moord, verkrachting en deelname aan georganiseerde misdaad. Ook in de eerdere jurisprudentie (zie opnieuw de eindnoten) betrof de ontneming van het kiesrecht veelal ernstige misdrijven en dat was voor het Hof toen geen belemmering om de disproportionaliteit van de maatregel aan te nemen. In de vierde plaats valt op dat het Hof vermeldt dat ontzetting van het kiesrecht ‘slechts’ geldt voor 923 van de 5.379 gedetineerden.

Dat lijkt me nogal wat; het is bijna 20% van het totale aantal gedetineerden. Waarom het Hof meent dat de maatregel dus 'beperkt' geldt, wordt niet duidelijk. Evenzeer kan men volhouden dat het een grote groep gedetineerden betreft en dat werpt een nieuw licht op de proportionaliteit van de maatregel. Ten vijfde is de maatregel ook van toepassing op personen die al vóór de inwerkingtreding van de wet gedetineerd waren. Het Hof stapt daar vrij gemakkelijk overheen en dat is opvallend. Het legaliteitsbeginsel valt immers zo uit te leggen, dat een straf (ook al is die 'bijkomend') voorafgaand aan de veroordeling in de wet moet zijn vastgelegd.[6] Ook dit is een relevant aspect voor de proportionaliteitstoets.

5. Het is natuurlijk de vraag waarom het Hof in deze zaak betrekkelijk 'soepel' is in zijn oordeel. Dit is in de eerste plaats wellicht te verklaren uit de adviesaanvraag aan de Commissie van Venetië en haar relatief positieve reactie. Het Hof kan daaraan niet zomaar voorbijgaan; het betreft de adviezen van de Commissie vaak in zijn uitspraken, kent daar waarde aan toe en deze zijn dus gezaghebbend. In de tweede plaats waren met *Scoppola* weliswaar de scherpe kantjes van de jurisprudentie over kiesrechtuitsluitingen afgehaald, maar misschien heeft het Hof met deze uitspraak willen laten zien dat de wetgever de nodige ruimte heeft om kiesrechtuitsluitingen vorm te geven. Dat valt te prijzen. De jurisprudentie was (mijns inziens) inderdaad betrekkelijk stringent. Er bestonden (en bestaan) in de verdragstaten wezenlijk verschillende ideeën over de kiesrechtelijke positie van gedetineerden. Zij zijn uit de maatschappij verwijderd en dat kan betekenen dat aan hen minder rechten toekomen. Daar denken wij in Nederland weliswaar anders over, maar dat neemt de (eveneens verdedigbare) opvattingen van andere landen niet weg. Het Hof lijkt aan die landen een opening te hebben geboden.

Hansko Broeksteeg

Radboud Universiteit

[1] *Hirst (nr. 2) t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 6 oktober 2005, nr. 74025/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501, *EHRC* 2005/115, m.nt. Broeksteeg, par. 82. Omdat de Britse autoriteiten na *Hirst* de betreffende wetgeving niet hebben aangepast, is het Verenigd Koninkrijk in *Greens en MT t. Verenigd Koninkrijk* (een *pilot judgment case*) EHRM 23 november 2010, nrs. 60041/08 en 60054/08, ECLI:CE:ECHR:2010:1123JUD006004108, *EHRC* 2011/20, m.nt. De Lange, opnieuw veroordeeld wegens schending van art. 3 EP EVRM. Ook later heeft het Hof zulke schending door het Verenigd Koninkrijk opnieuw vastgesteld.

[2] Zie bijvoorbeeld: *Anchugov en Gladkov t. Rusland*, EHRM 4 juli 2013, nrs. 11157/04 en 15162/05, ECLI:CE:ECHR:2013:0704JUD001115704, *EHRC* 2013/194, m.nt. Broeksteeg; *Söyler t.*

Turkije, EHRM 17 september 2013, nr. 29411/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0917JUD002941107, *EHRC* 2013/245; *Kulinski en Sabev t. Bulgarije*, EHRM 21 juli 2016, nr. 63849/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0721JUD006384909, *EHRC* 2016/218. In alle gevallen ging het om ontzetting van het kiesrecht voor alle gedetineerden voor de duur van hun detentie.

[3] *Frodl t. Oostenrijk*, EHRM 8 april 2010, nr. 20201/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0408JUD002020104, par. 33.

[4] *Ibid.*, par. 34.

[5] *Scoppola (no. 3) t. Italië*, EHRM 22 mei 2012 (GK), nr. 126/05, ECLI:CE:ECHR:2011:0118JUD000012605, *EHRC* 2012/154, m.nt. De Lange, par. 99.

[6] Vgl. art. 16 Gw.