

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-05

Nummer 5, 2020

Redactie: J.H. Gerards, H. Morre, J. Krommendijk, S. Lambrecht, P. Ölçer, B. Aarrass, L.E. Burgers, P. Cannoot, L.R. Glas, C. Mak, D.A.G. van Toor en C. Van de Graaf.

INHOUDSOPGAVE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD005320513 13-02-2020

Trajkovski en Chipovski t. Noord-Macedonië, EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 en 63320/13, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD005320513

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716 13-02-2020

Sanofi Pasteur t. Frankrijk, EHRM 13 februari 2020, nr. 25137/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515 13-02-2020

N.D. en N.T. t. Spanje, EHRM (GK) 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD006357116 13-02-2020

Ibrahimov en Mammadov t. Azerbeidzjan, EHRM 13 februari 2020, nrs. 63571/16 en 5 andere, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD006357116

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD004524515 13-02-2020

Gaughran t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD004524515

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD001561310 11-02-2020

Vovk en Bogdanov t. Rusland, EHRM 11 februari 2020, nr. 15613/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD001561310

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD008296817 11-02-2020

Šeiko t. Litouwen, EHRM 11 februari 2020, nr. 82968/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD008296817

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD006927012 11-02-2020

Özer t. Turkije (nr. 3), EHRM 11 februari 2020, nr. 69270/12,
ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD006927012

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD005686715 11-02-2020

Buturugă t. Roemenië, EHRM 11 februari 2020, nr. 56867/15,
ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD005686715

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114 06-02-2020

Felloni t. Italië, EHRM 6 februari 2020, nr. 44221/14,
ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD000708712 04-02-2020

Bayram t. Turkije, EHRM 4 februari 2020, nr. 7087/12,
ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD000708712

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD008074917 04-02-2020

Bastys t. Litouwen, EHRM 4 februari 2020, nr. 80749/17,
ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD008074917

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD006085815 04-02-2020

Alexandru Marian Iancu t. Roemenië, EHRM 4 februari 2020, nr. 60858/15,
ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD006085815

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:94 13-02-2020

Spetsializirana prokuratura (verstekzitting), HvJ EU 13 februari 2020, zaak C-688/18,
ECLI:EU:C:2020:94

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:73 04-02-2020

Uniwersytet Wrocławski, HvJ EU 4 februari 2020, gev. zaken C-515/17 P en C-561/17 P,
ECLI:EU:C:2020:73

Annotatie

Sanofi Pasteur t. Frankrijk (EHRM nr. 25137/16) - Wederom een vergaande motiveringsplicht voor besluiten om niet prejudicieel te verwijzen

J. Krommendijk

RECHTSPRAAK

Sanofi Pasteur t. Frankrijk, EHRM 13 februari 2020, nr. 25137/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716

In Frankrijk geldt als beginpunt voor de verjaringstermijn van letselschadeclaims het moment waarop het letsel is gestabiliseerd. Het Hof erkent dat dit tot rechtsonzekerheid kan leiden bij aandoeningen die inherent instabiel van aard zijn, zoals in het onderhavige geval, maar acht het redelijk dat de Franse wetgever voorrang heeft gegeven aan het belang van slachtoffers om schadeclaims te kunnen indienen. Op dit punt is art. 6 EVRM niet geschonden. Wel constateert het Hof een schending van art. 6 EVRM omdat het Cour de Cassation haar weigering om prejudiciële vragen aan het HvJ EU voor te leggen niet voldoende heeft gemotiveerd.

In de jaren '90 werd X als verpleegster verplicht ingeënt tegen hepatitis B, waarbij een door klager ontwikkeld vaccin werd gebruikt. Vervolgens bleek dat zij MS, de ziekte van Crohn en polymyositis ontwikkelde, wat kon worden toegeschreven aan consequenties van het vaccin. X diende daarop in 2002 een klacht in tegen de staat ter compensatie van de geleden fysieke schade en deze claim werd gehonoreerd; X ontving ruim 650.000 euro aan schadevergoeding en een jaarlijks pensioen van bijna 11.000 euro. In 2005 stelde X ook een civiele schadevergoedingsprocedure in tegen klager vanwege de verergering van de lichamelijke klachten waarvoor zij al een vergoeding had gekregen. Deze klacht werd in behandeling genomen, omdat die was ingediend binnen tien jaar nadat de lichamelijke problemen zich hadden gestabiliseerd. De claim van X werd bovendien toegewezen. Klager heeft daarbij in hoger beroep gesteld dat de berekenwijze van de verjaringstermijn oneigenlijk was vanwege de aard van de klachten van X, die in feite niet konden stabiliseren; daardoor zouden schadeclaims nooit verjaren. Klager heeft daarbij ook gevraagd om prejudiciële vragen voor te leggen aan het HvJ EU over richtlijn 85/374, waarin een regeling voor bewijs bij letselschade is vastgelegd. Daaraan is geen gehoor gegeven, volgens klager met onvoldoende motivering.

Voor het EHRM heeft klager verschillende klachten ingesteld over het recht op een eerlijk proces. Ten aanzien van de berekening van de verjaringstermijn overweegt het Hof dat daaraan naar Frans recht een belangenafweging ten grondslag lag tussen het belang van rechtszekerheid en het belang van slachtoffers van letselschade om een goede toegang te kunnen hebben tot de rechter. Het Hof wijst daarbij op het belang dat ook het EVRM toekent aan bescherming van de fysieke integriteit, en op het feit dat mensen die een progressieve aandoening hebben nieuwe behoeften kunnen krijgen waaraan tegemoet gekomen moet kunnen worden. In de Franse afweging ten aanzien van het beginpunt van de verjaringstermijn (namelijk het moment waarop een aandoening zich heeft gestabiliseerd) ziet het Hof dan ook geen schending van art. 6 EVRM.

Ten aanzien van de weigering om prejudiciële vragen voor te leggen wijst het Hof op zijn eerdere rechtspraak daarover, in het bijzonder op *Ullens de Schooten en Rezabek t. België*[1]. Daarin heeft het aangegeven dat als is voldaan aan de *Cilfit*-criteria de nationale rechter mag weigeren om prejudiciële vragen te stellen, maar dat de beslissing daartoe wel voldoende kenbaar en draagkrachtig moet zijn geformuleerd. In de onderhavige zaak ontbrak zo'n motivering en is ook niet naar een van de *Cilfit*-criteria verwezen. Weliswaar is aangegeven dat het niet nodig zou zijn om een vraag voor te leggen omdat de voorgestelde vragen 'irrelevant' waren, maar dat acht het Hof niet toereikend. Schending art. 6 lid 1 EVRM.

[1] *Ullens de Schooten en Rezabek t. België*, EHRM 20 september 2011, nrs. 3989/07 en 38353/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907, «EHRC» 2011/161 m.nt. Van de Heijning.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716

Zaaknummer: 25137/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6

ANNOTATIE

Sanofi Pasteur t. Frankrijk (EHRM nr. 25137/16) - Wederom een vergaande motiveringsplicht voor besluiten om niet prejudicieel te verwijzen***J. Krommendijk***

1. Met deze uitspraak keert het EHRM terug op de strenge lijn en een voor de nationale rechter vergaande motiveringsplicht. Het is de vierde keer dat het EHRM tot het oordeel komt dat art. 6 EVRM geschonden is vanwege een gebrekkige motivering van een besluit om geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU te stellen. Daarvoor had het tweemaal het Italiaanse Hof van Cassatie en de hoogste Litouwse bestuursrechter op de vingers getikt, in respectievelijk *Dhahbi*, *Schipani* en *Baltic Master*.^[1] Dit is de eerste level-1 uitspraak sinds het EHRM in *Ullens de Schooten* aangaf dat art. 6 EVRM in het geding is bij onvoldoende motivering van een besluit om niet te verwijzen.^[2] Mede om die reden verdient deze uitspraak de nodige aandacht. In een blogbijdrage op Strasbourg Observers ben ik reeds uitgebreid ingegaan op de inconsistente en onvoorspelbare Straatsburgse rechtspraak waar ik nu slechts kort op in zal gaan (randnr. 4).^[3] De strenge benadering is vooral opmerkelijk omdat het Franse Hof van Cassatie op dezelfde dag als het litigieuze besluit wel degelijk prejudiciële vragen aan het HvJ EU heeft gesteld, nota bene in een zaak waarin Sanofi Pasteur ook verweerder was (randnr. 3). In mijn blogpost herhaalde ik mijn eerdere oproep in de noot bij *Somorjai* dat het tijd is voor een Grote Kamer-uitspraak, gezien deze ogenschijnlijke richtingenstrijd binnen het EHRM. Ook zou er meer duidelijkheid van het Luxemburgse HvJ over deze kwestie moeten komen aangezien het hier gaat om een van de belangrijkste Unierechtelijke procedures.^[4] In deze korte noot zal ik, na bespreking van de achtergrond van de (Franse) zaak (randnr. 2), vooral ingaan op mogelijke consequenties voor de Nederlandse rechtspraktijk (randnr. 5-6).

2. De uitspraak van het EHRM ziet op een aansprakelijkheidszaak die diende bij het Franse Hof van Cassatie en die betrekking had op gezondheidsschade als gevolg van een vaccinatie tegen hepatitis B. Een lagere Franse rechter had de producent van deze vaccinaties, Sanofi Pasteur, aansprakelijk gehouden. In cassatie bracht Sanofi Pasteur, zonder succes, naar voren dat het Hof prejudiciële vragen aan het HvJ EU zou moeten stellen over richtlijn 85/374/EEG

inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken. Meer in het bijzonder over de reikwijdte van art. 4 die de gelaedeerde verplicht om de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen. Het Hof van Cassatie verwierp het cassatieberoep en gaf daarbij expliciet aan dat er geen noodzaak tot verwijzen was: *sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle*' (par. 74). Zoals gezegd paste het EHRM het strenge kader uit *Ullens de Schooten*, *Dhahbi*, *Schipani* en *Baltic Master* toe. Het gaf aan dat er een heel specifiek geformuleerd verzoek tot verwijzing lag (par. 72) en dat het Hof van Cassatie geen specifieke *Cilfit*-uitzonderingsgrond had genoemd (par. 75). In het viertal "strenge" uitspraken verlangt het EHRM namelijk dat een nationale rechter een van de drie uitzonderingen noemt, namelijk dat een vraag irrelevant is voor het oplossen van het geschil, dat de bepaling van Unierecht in kwestie reeds door het HvJ EU is geïnterpreteerd (*acte éclairé*) of dat de toepassing van Unierecht 'zo evident is [...] dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost' (*acte clair*).

3. Opmerkelijk is dat het EHRM weinig aandacht besteedt aan het feit dat het Franse Hof van Cassatie op dezelfde dag als de litigieuze beslissing om niet te verwijzen^[5] wel degelijk vragen van dezelfde strekking over de richtlijn productaansprakelijkheid stelde aan het HvJ EU.^[6] Het EHRM verwijst hier wel naar (par. 64 en 80), maar zeer kort en zonder dit ogenschijnlijk mee te wegen in het oordeel. Beide uitspraken waren gedaan door de eerste kamer met dezelfde voorzitter (Batut) en Sanofi Pasteur als verweerder. Het verschil tussen beide zaken was dat Sanofi Pasteur in onderhavige zaak wel aansprakelijk werd gehouden door lagere Franse rechters en in de prejudicieel verwezen zaak niet, vanwege het ontbreken van causaal verband tussen gebrek en schade, waar nu juist de vragen betrekking op hadden. Dit zou er op kunnen duiden dat een verwijzing in de onderhavige zaak niet noodzakelijk was voor de oplossing van het geschil, mogelijk ook omdat de richtlijn *rationae temporis* niet van toepassing was omdat de vaccinatie op de markt was gebracht voor de omzettingstermijn van de richtlijn. Dit is ook het argument dat de Franse regering naar voren bracht. Het EHRM verwierp dit verweer echter aangezien niet duidelijk uit de uitspraak van het Hof van Cassatie naar voren kwam of dit inderdaad de daadwerkelijk reden was om niet te verwijzen (par. 76-77).

4. De formalistische opstelling van het EHRM, waarbij het geheel niet meeweegt dat het Hof van Cassatie wel degelijk heeft verwezen, is vooral frappant in het licht van eerdere meer pragmatische uitspraken. In *Repcevirág Szövetkezet* accepteerde het EHRM bijvoorbeeld, in tegenstelling tot *Dhahbi* en *Schipani*, een impliciete redenering waarbij jurisprudentie van het HvJ EU wordt besproken en waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de rechter vindt dat er sprake is van een *acte clair*, zonder dit evenwel met zoveel woorden aan te geven.^[7] Ook in *Harisch* liet het EHRM zich van zijn pragmatische kant zien en accepteerde het de beperkte

motivering van het Duitse Federale Hof van Justitie vanwege de uitgebreide motivering van een lagere Duitse rechter.[8] In *Baydar* paste het EHRM een meer marginale procedurele toets toe en aanvaardde het de verkorte motivering van de Hoge Raad op grond van art. 81(1) Wet RO, ook al werd geheel niet verwezen naar het verwijzingsverzoek of een specifieke *Cilfit*-uitzonderingsgrond (hierover later meer).[9] Daarentegen constateerde het een schending in *Baltic Master* omdat er geen wettelijke grondslag voor verkort motiveren bestond. Vooral het contrast tussen deze laatste twee zaken wringt, aangezien de Litouwse rechter uitgebreider inging op de verwijzingskwestie dan de Hoge Raad in *Baydar*. Het stelde namelijk in lijn met de *acte clair*-uitzondering uit *Cilfit* dat de uitleg van het EU-recht duidelijk is en verwees naar het verzoek van klager om te verwijzen.

5. In mijn annotatie bij *Baltic Master* ging ik al kort in op de consequenties voor de Nederlandse rechtspraak van een (mogelijke?) herontdekking van een vergaande motiveringsplicht door het EHRM. Voor de Hoge Raad zal de uitspraak geen gevolgen hebben, gezien de eerdere “goedkeuring” door het EHRM van de art. 81 RO-praktijk in *Baydar*. Dit is anders voor het CBb, de CRvB of de Afdeling Bestuursrechtspraak buiten het vreemdelingenrecht waar de wettelijke mogelijkheid tot verkort motiveren niet bestaat. In afwezigheid daarvan vereist het EHRM, zoals het benadrukte in *Baltic Master*, uitgebreidere verwijzingen (‘extensive references’) naar relevante HvJ EU jurisprudentie. Deze hoogste bestuursrechters doen er dus goed aan nadrukkelijk een van de drie *Cilfit*-uitzonderingsgronden te noemen bij besluiten om niet te verwijzen. Naar aanleiding van *Baydar*, wierpen Claassen en ik al de vraag op of de mogelijkheid van verkort motiveren op vreemdelingenrechtelijk terrein op grond van art. 91 lid 2 Vw de meer procedurele *Baydar*-toets kan doorstaan.[10] Dit vooral vanwege het ontbreken van procedurele “waarborgen” die het EHRM van belang achtte in *Baydar*, zoals de behandeling door een meervoudige kamer na twee feitelijke instanties op basis van een conclusie van een A-G. Het is niet meteen evident dat de huidige toepassing van art. 91 lid 2 Vw Straatsburg-proof is. Daar moet echter wel bij worden aangetekend dat art. 6 EVRM volgens vaste rechtspraak van het EHRM niet van toepassing is in vreemdelingenzaken. Wellicht dat de EHRM-rechtspraak via de bandbreedte van art. 13 EVRM van overeenkomstige toepassing is, of via het EU-recht op grond van art. 47 jo. art. 52 lid 3 Hv. In *Arvelo Aponte t. Nederland* constateerde het EHRM desalniettemin dat het gebruik van art. 91 lid 2 Vw geen schending van art. 13 EVRM oplevert.[11] Deze uitspraak is echter van voor de ingezette strenge lijn sinds *Ullens de Schooten*, dus het is nog maar de vraag of het EHRM nu tot een zelfde conclusie zou komen.

6. In het licht van deze onzekerheid zijn de door de Afdeling gezette stappen in het afgelopen jaar om 91-2 uitspraken uitgebreider te motiveren zeer welkom. Op 15 mei 2019 en 27 november 2019 sprak de Afdeling met advocaten, IND-medewerkers en wetenschappers over

het bieden van meer inzichtelijkheid, mede naar aanleiding van een overzichtsuitspraak over verkort motivering van 3 april 2019.[12] Het zal niet verassen dat die laatste uitspraak louter verwijst naar de meer pragmatische uitspraken van het EHRM en alleen *Baydar* en *Somorjai* aanhaalt.[13] Mede naar aanleiding van deze bijeenkomsten en een pilot van een interne werkgroep introduceerde de Afdeling op 15 januari 2020 vijf algemene standaardzinnen bij 91-2 afdoening.[14] Deze openheid valt toe te juichen. Een kanttekening daarbij is echter wel dat geen enkele standaardtoelichting inhaakt op de *Cilfit*-uitzonderingen en ziet op de situatie dat er een verzoek tot verwijzing is gedaan. Een artikel van staatsraad Verburg en jurist bij de Afdeling Weber, waarin de openheid van de Afdeling wordt toegelicht, verwijst evenmin naar EHRM-rechtspraak of het EU-recht.[15] Om tegemoet te komen aan de EHRM-rechtspraak en wensen in de rechtspraktijk zou wellicht een zesde standaardzin kunnen worden ingevoerd die specifiek ziet op verzoeken om prejudiciële vragen te stellen: ‘Gelet op het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:335, bestaat er geen aanleiding, zoals eiser(es) heeft verzocht, tot het stellen van prejudiciële vragen. *[De opgeworpen vraag is niet noodzakelijk voor de beslechting van het geschil.]* of *[De opgeworpen vraag kan worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof.]* of *[Er bestaat redelijkerwijs geen twijfel over de wijze waarop de opgeworpen vraag over de betrokken Unierechtelijke rechtsregel moet worden beantwoord].*’ Deze standaardzin met de drie *Cilfit*-uitzonderingsgronden waaruit nog wel een keuze moet worden gemaakt, zou weinig extra tijd moeten kosten gezien de reeds gedane voorbereiding van de zaak. Zo’n zin heeft daarentegen –om aan te haken bij de terminologie van Verburg en Weber– ‘informatiewaarde’ en biedt ‘relevante feedback om de rechtspraktijk verder te helpen in goed procederen’. Bij dat laatste heeft de Afdeling uiteindelijk ook zelf baat aangezien het wellicht ook onnodig procederen kan voorkomen. Daarnaast zou met deze zesde standaardzin een veroordeling door Straatsburg worden voorkomen.

p style="margin-left:48px">

[1] *Dhahbi t. Italië*, EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, «EHRC» 2014/152 m.nt. Van Harten en Beijer; *AB* 2015/44 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik; *Schipani t. Italië*, EHRM 21 juli 2015, nr. 38369/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, «EHRC» 2015/203 m.nt. Beijer en Krommendijk onder «EHRC» 2015/209; *Baltic Master t. Litouwen*, 16 april 2019, nr. 55092/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, «EHRC» 2019/133 m.nt. Krommendijk.

[2] *Ullens de Schooten en Rezabek t. België*, EHRM 20 september 2011, nrs. 3989/07 en 38353/07,

ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907, «EHRC» 2011/161 m.nt. Van de Heijning.

[3] J. Krommendijk, 'Tell me more, tell me more: the obligation for national courts to reason their refusals to refer to the CJEU in Sanofi Pasteur', 20 februari 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/20/tell-me-more-tell-me-more-the-obligation-for-national-courts-to-reason-their-refusals-to-refer-to-the-cjeu-in-sanofi-pasteur/>.

[4] Krommendijk onder «EHRC» 2018/207 bij *Somorjai t. Hongarije*, EHRM 28 augustus 2018, nr. 60934/13, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413.

[5] Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 14-17146, 12 november 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C101242
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031478659>

[6] Cour de cassation, chambre civile 1, Arrêt n° 1243, 12 november 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C101243
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1243_12_32969.html; *N. W e.a. t. Sanofi Pasteur MSD SNC e.a.*, HvJ 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484.

[7] *Repcevirág Szövetkezet t. Hongarije*, EHRM 30 april 2019, nr. 70750/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0430JUD007075014.

[8] *Harisch t. Duitsland*, EHRM 11 april 2019, nr. 50053/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0411JUD005005316.

[9] *Baydar t. Nederland*, EHRM 24 april 2018, nr. 55385/14, ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, «EHRC» 2018/142 m.nt. Claassen en Krommendijk.

[10] Zie Claassen en Krommendijk onder «EHRC» 2018/142, randnr. 11; E. Scheers, 'Afdeling speel open kaart en motiveer!', *A&MR* (2018), p. 172-179.

[11] *Arvelo Aponte t. Nederland*, EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD002877005.

[12] *ABRvS* 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1060, *JV* 2019/115, m.nt. Scheers; *ABRvS* 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1061, *AB* 2019/451, m.nt. Reneman.

[13] Wel wordt verwezen naar een eerdere uitspraak waarin de Afdeling oordeelde dat er geen aanleiding is om in 91-2 uitspraken 'te vermelden dat is verzocht om prejudiciële vragen te stellen en afzonderlijk te motiveren dat en waarom een zodanig verzoek is afgewezen'. De Afdeling noemt daarbij *Dhahbi* wel, maar toetst uitsluitend aan een EHRM uitspraak (*Hansen*)

die betrekking heeft op de algemene motiveringsplicht. ABRvS 5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:785, *JV* 2015/139, m.nt. Groenendijk, r.o. 1.9; *Hansen t. Noorwegen*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 15319/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001531909.

[14] <https://www.raadvanstate.nl/bestuursrechtspraak/aanvullende/motivering-in-vreemdelingenuitspraken/>

[15] A. Verburg & T. Weber, 'De ramen van de Afdeling', *A&MR* 2020 nr. 2, p. 63-67; vgl. reactie A. Terlouw, 'Beter zicht op het 91(2)-beleid van de ABRvS', *A&MR* 2020 nr. 3.

RECHTSPRAAK

Trajkovski en Chipovski t. Noord-Macedonië, EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 en 63320/13, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD005320513

In Noord-Macedonië bestaat er weliswaar enige wettelijke basis voor het afnemen en bewaren van DNA-materiaal bij veroordeelden, maar er is geen bewaartermijn geformuleerd en er zijn ook geen andere criteria gesteld voor de situaties waarin DNA-materiaal wel of niet mag worden afgenomen en/of bewaard. Zeker nu er ook nog sprake is van een gebrek aan rechtsbeschermingsmogelijkheden (bijvoorbeeld de mogelijkheid om een bewaard DNA-profiel te laten verwijderen), is volgens het Hof sprake van strijd met art. 8 EVRM.

De beide klagers werden aangehouden vanwege strafbare feiten en daarna strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld. In het kader van het onderzoek is wangslijm afgenomen en is het DNA-materiaal ingebracht in de procedure. Ook is het DNA-materiaal bewaard.

Onder art. 8 EVRM stellen klagers dat het verzamelen, verwerken en bewaren van DNA-materiaal onvoldoende is voorzien bij wet, in het bijzonder het vereiste van voorzienbaarheid. Het Hof stelt echter vast dat er wel degelijk een wettelijke basis was voor het verzamelen van persoonsgegevens, waaronder DNA-materiaal, om de identiteit van een verdachte te kunnen vaststellen. Het Hof onderkent dat de wettelijke regelingen hierover niet heel precies zijn geformuleerd, maar het kiest ervoor om daarover een oordeel te geven in verband met de bredere vraag of de inbreuk op het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk is in een democratische samenleving. De daarvoor relevante criteria ontleent het Hof aan *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*[1]. Het stelt vast dat het DNA-materiaal in de zaak tegen tweede klager niet direct van belang was voor de veroordeling en dat het ook niet is ingebracht in diens procedure. Ook overweegt het dat het verkrijgen van informatie over het DNA van belang kan zijn bij de opsporing van strafbare feiten, in het bijzonder bij recidive. Niettemin maakt het verzamelen en bewaren van DNA-materiaal wel inbreuk op het

privéleven van de betrokkenen. In dit verband merkt het op dat er geen bewaartermijn is geformuleerd in de toepasselijke wetgeving en dat er ook geen andere criteria waren gesteld voor de situaties waarin DNA-materiaal wel of niet mocht worden afgenomen en/of bewaard. Evenmin was er een mogelijkheid voor degene wiens DNA was afgenomen om de informatie uit de databestanden te laten verwijderen. Gelet op deze 'blanket'-mogelijkheden om het DNA-materiaal af te nemen en te bewaren, gecombineerd met het gebrek aan rechtsbeschermingsmogelijkheden, constateert het Hof een schending van art. 8 EVRM.

[1] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD005320513

Zaaknummer: 53205/13 en 63320/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Ibrahimov en Mammadov t. Azerbeidzjan, EHRM 13
februari 2020, nrs. 63571/16 en 5 andere,
ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD006357116**

Twee leden van een NGO hebben protestleuzen op een standbeeld gespoten. Zij zijn vervolgens strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld wegens drugsbezit. Het Hof oordeelt dat onvoldoende is gebleken dat hun arrestatie daadwerkelijk op een redelijke verdenking van drugshandel was gebaseerd, zodat dit in strijd is met art. 5 EVRM. Het Hof acht daarnaast art. 18 EVRM geschonden omdat het in de omstandigheden van het geval waarschijnlijk is dat de vervolging door politieke motieven was ingegeven. Om vergelijkbare redenen oordeelt het dat ook de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) is geschonden.

Klagers zijn lid van NIDA, een NGO die op een geweldloze manier rechtvaardigheid en veranderingen in Azerbeidzjan wil bewerkstelligen. Zij hebben in 2016 op een herdenkingsdag ter ere van oud-president Aliyev protestleuzen gespoten op een standbeeld van hem. Vlak daarna werden klagers gearresteerd en meegenomen naar hun woningen, waar vervolgens drugs werden aangetroffen. In verband daarmee zijn klagers gearresteerd, strafrechtelijk vervolgd en tot gevangenisstraffen veroordeeld.

Klagers stellen voor het Hof allereerst dat zij bij hun arrestatie en meteen daarna zijn mishandeld. Ook gelet op CPT-rapporten en een VN-rapport acht het Hof hun aantijgen aannemelijk. Daarbij speelt ook een rol dat klagers geen toegang hebben gehad tot een advocaat meteen na arrestatie en dat er discrepanties waren tussen de timing van hun arrestatie en van de medische rapporten die zijn opgemaakt. Het Hof is dan ook van oordeel dat in dit geval een onmenselijke en vernederende behandeling heeft plaatsgevonden in strijd met art. 3 EVRM. Daarnaast is bovendien duidelijk onvoldoende onderzoek gedaan, zodat ook de procedurele verplichtingen onder art. 3 EVRM zijn geschonden.

Klagers stellen verder dat hun aanhouding en voorarrest in strijd waren met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof constateert in dit verband dat buiten twijfel staat dat klagers graffiti hebben gespoten op het standbeeld van Aliyev, maar ook dat dat niet is waarvoor zij zijn aangehouden en in voorarrest zijn genomen. Het hoeft dan ook alleen te onderzoeken of er een redelijke verdenking was van drugsbezit. Daarbij constateert het dat beide klagers geen crimineel verleden hadden in verband met drugs, dat er geen politierapporten of documenten zijn waarin over hun betrokkenheid bij drugshandel of -gebruik werd gesproken, en dat er geen documenten zijn waaruit blijkt dat vooral klagers hiervoor zouden moeten worden gezocht. Ten aanzien van de doorzoeking van de woningen, waarbij drugs werden aangetroffen, valt op dat die plaatsvonden op hetzelfde moment als waarop de klagers werden mishandeld en dat de normaal gebruikelijke videoapparatuur uitstond, zodat er geen beelden zijn van de doorzoeking. Daarnaast zijn er inconsistenties met betrekking tot de situatie in de flats. Gelet daarop is er twijfel mogelijk over het bewijs van drugsbezit door klagers, en dat maakt dat het Hof van oordeel is dat er geen redelijke verdenking was van een strafbaar feit en dat het voorarrest daarmee onrechtmatig was wegens strijd met art. 5 lid 1 EVRM. Ook het rechterlijk toezicht is daarbij onvoldoende geweest, in strijd met art. 5 lid 4 EVRM.

Ten aanzien van art. 18 jo. art. 5 EVRM hebben klagers gesteld dat de vervolging vanwege drugsbezit in feite neerkwam op een politieke vervolging vanwege hun lidmaatschap van NIDA en het spuiten van de leuzen op het standbeeld. Het Hof onderzoekt deze klacht in het licht van de in *Merabishvili*[1] neergelegde uitgangspunten. Daarbij roept het in herinnering dat het in de eerdere zaak *Aliyev*[2], die op een aantal punten vergelijkbaar was, ook al heeft geconstateerd dat sprake was van een politieke vervolging. Die zaak en de onderhavige vormen onderdeel van een patroon. Het bewijsmateriaal in de voorliggende zaak laat daarbij zien dat het ook hier aannemelijk is dat de eigenlijke reden voor vervolging van politieke aard is, zodat art. 18 in relatie tot art. 5 EVRM is geschonden.

Tot slot gaat het Hof in op de klacht dat de vrijheid van meningsuiting van klagers feitelijk is aangetast doordat zij zijn vervolgd en veroordeeld. Het Hof constateert dat weliswaar de formele reden voor vervolging in het drugsbezit was gelegen, maar dat het eigenlijke doel was om hen te bestraffen voor het spuiten van graffiti. Er is dus een causale relatie tussen hun vervolging en veroordeling en hun uitoefening van de uitingsvrijheid. Daarbij merkt het Hof ook op dat het spuiten van graffiti in dit geval de vorm aannam van politieke leuzen, zodat sprake was van een mix van gedrag en verbale uitingen die door art. 10 EVRM wordt gedekt. Gelet op de omstandigheden van het geval is het Hof van oordeel dat de manier waarop de autoriteiten hiermee zijn omgegaan grotelijks willekeurig was en in strijd met het beginsel van de *rule of law* zoals dat in de Preamble van het EVRM is neergelegd. Schending art. 10 EVRM.

[1] *Merabishvili t. Georgië*, EHRM (GK) 28 november 2017, nr. 72508/13,
ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813, «EHRC» 2018/41 m.nt. 1) Tan, 2) Mačkić.

[2] *Aliyev t. Azerbeidzjan*, EHRM 20 september 2018, nrs. 68762/14 en 71200/14,
ECLI:CE:ECHR:2018:0920JUD006876214, «EHRC» 2018/244.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD006357116

Zaaknummer: 63571/16 en 5 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5, EVRM art. 10 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

**Gaughran t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 13 februari 2020,
nr. 45245/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD004524515**

In het Verenigd Koninkrijk worden de vingerafdrukken, het DNA-profiel en de politiefoto van veroordeelden oneindig bewaard. Dit vormt een inbreuk op het respect voor de persoonlijke levenssfeer. De margin of appreciation is daarbij smal, ook al omdat er een vrij duidelijke Europese consensus is die pleit tegen oneindige bewaring en het nationale rechtsbeschermingssysteem niet meteen voldoende waarborgen biedt voor een goede belangenafweging. Er is volgens het Hof geen noodzaak gebleken voor het oneindig bewaren van de biometrische gegevens en de foto en is er geen goede afweging gemaakt tussen de betrokken botsende belangen. Schending art. 8 EVRM.

In 2008 is klager aangehouden en beboet vanwege rijden onder invloed. In dit verband zijn bij hem vingerafdrukken en DNA afgenomen (via wangslimvlies) en is een foto van hem gemaakt. Klager heeft daarna gesteld dat het feit dat het oneindig bewaren van het DNA-profiel, de vingerafdrukken en de foto in strijd zijn met zijn privacy, maar op nationaal niveau zijn deze stellingen van de hand gewezen.

Voor het EHRM heeft klager deze stellingen herhaald, waarbij hij zich beroept op art. 8 EVRM. Het Hof constateert dat niet is betwist dat bij het DNA-profiel en de vingerafdrukken sprake is van een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en het is ook zelf van oordeel dat zo'n inbreuk aan de orde is. Ten aanzien van de foto geldt dat het Hof zich daarover niet recent heeft uitgesproken, vooral doordat het meest relevante precedent, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*[1], daar geen betrekking op had. Het Hof merkt op dat het hier gaat om een foto die oneindig opgeslagen blijft in een lokale databank van de politie, maar ook dat het door de ontwikkeling van de technologie mogelijk is om dergelijke foto's te uploaden in de nationale databank van de politie, waarbij gezichtsherkenning en 'facial mapping software' beschikbaar zijn. Gelet daarop ziet het Hof ook in het opslaan van de foto een te

rechtvaardigen inbreuk op art. 8 EVRM.

Ten aanzien van de rechtvaardiging verwijst het Hof voor de wettelijke voorzienbaarheid en de legitieme doelstelling naar zijn eerdere uitspraak in *S. en Marper*. Ten aanzien van de noodzakelijkheid gaat het Hof allereerst uitgebreid in op de omvang van de *margin of appreciation*, nu de regering daarover veel argumenten heeft aangevoerd. Het Hof constateert daarbij dat vingerafdrukken en foto's minder informatie geven over het individu dan een DNA-profiel, omdat uit de eerste gegevens geen relaties tussen individuen zijn af te leiden, terwijl dat bij DNA-profielen wel mogelijk is. In dit verband onderzoekt het dan de mate van consensus tussen de Europese staten, waarbij het opmerkt dat er verschillen zijn in de mate van consensus als het gaat om verschillende informatietypen en bewaarduur. Als het gaat om vingerafdrukken en foto's heeft de meerderheid van staten een regime met een beperkte bewaarperiode. Gaat het om DNA-profielen, dan is duidelijk dat er verschillen zijn tussen de verschillende staten, maar is ook duidelijk dat er maar een klein aantal staten is dat kiest voor een onbeperkt bewaarregime. De regering heeft er ook nog op gewezen dat alleen in een beperkt aantal omstandigheden DNA wordt afgenomen en dat dat de inbreuk minder zwaar maakt, maar het Hof constateert dat het nog steeds gaat om een aanzienlijk aantal gevallen. De *margin of appreciation* wordt dan ook niet ruimer in het licht van een ontbrekende consensus in Europa. Evenmin ziet het Hof gelegenheid om de margin te verbreden in het licht van de procedurele zorgvuldigheid die op nationaal niveau wordt betracht. Normaal gesproken is het inderdaad zo dat het Hof zich terughoudend opstelt wanneer op nationaal niveau al een zorgvuldige belangenafweging is uitgevoerd; het zet die dan alleen opzij als er dwingende redenen zijn om dat te doen. In het onderhavige geval zijn dergelijke dwingende redenen er, omdat het gaat om de uitoefening van erg vaag omschreven bevoegdheden en dit een risico van willekeur oplevert.

In dit licht onderzoekt het Hof dan de noodzakelijkheid en proportionaliteit van het regime in het Verenigd Koninkrijk, waarbij het onder meer rekening houdt met het feit dat daar de meest vergaande bewaarperiode denkbaar is gekozen. De regering heeft geprobeerd dit te rechtvaardigen door te wijzen op bijzondere omstandigheden, zoals de historische situatie in Noord-Ierland, maar dit overtuigt het Hof niet. Daarnaast is er weliswaar een belang bij het bewaren van deze gegevens bij het oplossen van 'cold cases', maar ook dan moeten de rechten en vrijheden van individuen steeds in acht worden genomen. Het Hof ziet geen reden waarom het in het geval van klager nodig zou zijn om zijn biometrische data en foto oneindig te bewaren. Al met al is er daarmee geen redelijke afweging gemaakt tussen de botsende publieke en private belangen, ook rekening houdend met het feit dat er geen nadere beoordeling van de noodzaak van bewaring mogelijk is. Gelet daarop constateert het Hof een schending van art. 8 EVRM.

[1] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD004524515

Zaaknummer: 45245/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

N.D. en N.T. t. Spanje, EHRM (GK) 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515

Klagers hebben in 2014 met anderen geprobeerd om via de landgrens bij Melilla op Spaans grondgebied te komen. Zij zijn tegengehouden door Spaanse grenswachten en teruggestuurd naar Marokko, zonder dat hun asielverzoeken individueel behandeld zijn. De Grote Kamer beoordeelt de zaak onder het verbod van collectieve uitzetting van art. 4 P4 EVRM. ‘Uitzetting’ omvat daarbij alle situaties waarin een vreemdeling van het grondgebied wordt verdreven. Van strijd met art. 4 P4 is echter geen sprake als vreemdelingen, zoals in dit geval, geen gebruik hebben gemaakt van legale, daadwerkelijke en effectieve middelen om een verzoek te doen om internationale bescherming.

Klagers zijn Malinese en Ivoriaanse vluchtelingen die in 2014 hebben geprobeerd om vanuit Marokko via de grens bij Melilla Spanje binnen te komen. Bij deze grens bestaan er drie barrières: twee zes meter hoge hekken en een derde, drie meter hoge barrière. Direct nadat het de klagers gelukt was om over deze hekken heen te klimmen, werden zij opgepakt door de Spaanse politie en teruggestuurd naar Marokko, zonder dat hun identiteit werd vastgesteld en zonder dat zij hun verhaal konden doen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat sprake is geweest van collectieve uitzetting in strijd met art. 4 P4 EVRM. Een kamer van het Hof heeft hen op 3 oktober 2017 in het gelijk gesteld. Op verzoek van de regering is de zaak vervolgens doorverwezen naar de Grote Kamer.

De Grote Kamer gaat allereerst ambtshalve in op de vraag of de zaak van de rol moet worden geschrapt omdat de klagers zijn verdwenen en mogelijk geen belangstelling meer hebben voor de voortzetting van hun zaak. Uit de stukken is echter voldoende gebleken dat er nog wel contact is geweest met de advocaat in de zaak; bovendien is er hier een algemeen belang bij het voortzetten van de behandeling van de zaak in het licht van de bescherming van mensenrechten. Daarnaast neemt het Hof als preliminaire overweging aan dat klagers

voldoende hebben aangetoond dat zij daadwerkelijk betrokken waren bij de bestorming van de barrière bij Melilla, zodat zij redelijkerwijs als klagers kunnen worden aangemerkt.

Ten aanzien van de vraag of Spanje verantwoordelijk is voor het gebeurde onder art. 1 EVRM heeft de regering gesteld dat de bestorming van de hekken zodanig was dat zij geen volledig gezag konden uitoefenen over dit stuk van hun nationale territorium. Uit het beschikbare materiaal is echter voldoende gebleken dat het Spaanse ordehandhavers waren die de migranten hielpen om van de hekken naar beneden te klimmen. Het Hof ziet dan ook geen objectieve feiten die kunnen maken dat Spanje maar beperkt gezag kon uitoefenen over Melilla en die de presumptie van rechtsmacht kunnen weerleggen. Ook de EU-regelgeving heeft geen invloed op de Spaanse jurisdictie naar internationaal recht. Bovendien kan het niet de bedoeling zijn dat de speciale migratiecontext tot gevolg heeft dat op een bepaald stuk grondgebied feitelijk geen enkele bescherming kan worden geclaimd van de rechten en vrijheden onder het EVRM. Gelet op art. 1 EVRM valt de kwestie dan ook binnen de Spaanse rechtsmacht.

Ten aanzien van de klacht over collectieve uitzetting onderkent de Grote Kamer de uitdagingen waarmee de Europese staten te maken hebben als het gaat om immigratiecontroles en het managen van migratiestromen, maar het benadrukt ook dat die uitdagingen niet mogen betekenen dat gebruik wordt gemaakt van methoden en instrumenten die onverenigbaar zijn met het EVRM. Art. 4 P4 moet bovendien worden uitgelegd in het licht van internationale verdragen en beginselen, ook gelet op het Weens Verdragenverdrag. De vraag is in dit verband vooral of het concept van 'uitzetting' als bedoeld in art. 4 P4 ook de situatie omvat van het niet-toelaten van vreemdelingen aan de buitengrens van het Schengengebied of van een staat. In dit verband verwijst het Hof in het bijzonder naar de *Draft Articles on the Expulsion of Aliens* van de *International Law Commission*. Daarbij acht het in het bijzonder van belang dat het verbod van *refoulement* zowel de omstandigheid betreft van het niet verlenen van toegang en het uitzetten van vreemdelingen, en dat bovendien deze notie zowel betrekking heeft op asielzoekers die zich rechtmatig op het grondgebied bevinden als op asielzoekers die er onrechtmatig zijn, zolang hun asielverzoek in behandeling is. Een asielverzoek hoeft daarbij niet in een bepaalde vorm te zijn gegoten, maar kan ook blijken uit gedrag dat er kennelijk op wijst dat iemand een beroep op internationale bescherming wil doen. Het enkele feit dat een staat weigert om toegang tot het territorium te verlenen aan een vreemdeling die zich op zijn grondgebied bevindt, ontslaat die staat dan ook niet van zijn verplichtingen ten aanzien van het verbod van *refoulement*. Het Hof wijst er verder op dat op het beginsel van *non-refoulement* ook bepalingen van de EU-kwalificatierichtlijn van toepassing zijn, net als bepalingen uit de Geneefse Conventie. In het licht van dergelijke bepalingen mag de toepasselijkheid van het EVRM, in het bijzonder van art. 3 EVRM, niet

afhankelijk worden gesteld van formele overwegingen met betrekking tot de vraag of personen zijn toegelaten tot het territorium van een verdragsluitende staat in overeenstemming met een toepasselijke norm van nationaal of EU-recht. Ook kan de op zichzelf legitieme wens om op te komen tegen pogingen om immigratierestricties te omzeilen niet zover gaan dat daardoor de effectiviteit wordt aangetast van de bescherming van het EVRM. Precies dergelijke overwegingen hebben het Hof er ook in eerdere rechtspraak toe gebracht om onder ‘expulsion’ (letterlijk: ‘to drive away from a place’) iedere gedwongen verwijdering van het grondgebied te rekenen, ongeacht de rechtmatigheid van iemands aanwezigheid, de duur van het verblijf, de locatie waarin iemand is aangehouden, de status als migrant of asielzoeker, en de aard van het gedrag bij het overschrijden van de grens. Art. 3 EVRM en art. 4 P4 EVRM zijn daarom ook van toepassing als het gaat om omstandigheden waarin de autoriteiten nog geen gelegenheid hebben gehad om te onderzoeken of er voldoende gronden zijn om een asielverzoek te honoreren. Deze uitgangspunten in de rechtspraak hebben volgens de Grote Kamer niet aan relevantie ingeboet en er is dan ook geen aanleiding om tot een andere uitleg van het begrip ‘uitzetting’ te komen.

Deze uitgangspunten toepassend in het onderhavige geval stelt de Grote Kamer vast dat er geen enkele twijfel is dat klagers op Spaans grondgebied zijn aangehouden door Spaanse douaniers en dat ze gedwongen zijn om terug te keren naar Marokkaans grondgebied, tegen hun wil en geboeid, zodat sprake is van ‘uitzetting’ in de zin van art. 4 P4 EVRM.

De volgende vraag die de Grote Kamer moet beantwoorden is of in het onderhavige geval sprake was van *collectieve* uitzetting in de zin van art. 4 P4 EVRM. Daarbij herhaalt het zijn vaste rechtspraak dat daarvan sprake is als vreemdelingen als groep worden verplicht om het land te verlaten, zonder dat sprake is geweest van een redelijke en objectieve beoordeling van de individuele situatie van de diverse leden van de groep. Dit betekent ook dat ieder individueel groepslid in de gelegenheid moet worden gesteld om argumenten aan te voeren tegen zijn uitzetting, al is niet vereist dat iedereen individueel wordt gehoord. Ook wijst het Hof erop dat het eigen gedrag van de vreemdelingen relevant is, in die zin dat er geen schending is van art. 4 P4 als het ontbreken van een individuele uitzettingsbeslissing feitelijk kan worden toegeschreven aan het eigen gedrag van de betrokkenen. Dit laatste kan zich voordoen in de situatie waarin personen zonder toestemming een landgrens oversteken, waarbij zij welbewust dat in grote aantallen doen en daarbij geweld gebruiken, waardoor ze een duidelijk disruptieve situatie creëren die moeilijk te controleren is en die de publieke veiligheid in gevaar brengt.

In het onderhavige geval zijn de klagers niet individueel geïdentificeerd nu sprake was van een *de facto* en onmiddellijk overbrengen van klagers naar Marokko. Volgens de regering hebben klagers daarbij ‘culpable conduct’ vertoond, vooral ook nu ze legale procedures voor

het verkrijgen van toegang tot Spanje hebben omzeild. Het Hof merkt in dit verband op dat het EVRM vereist dat bij de buitengrenzen van het Schengengebied wordt voorzien in daadwerkelijke en effectieve mogelijkheden om een aanvraag voor internationale bescherming te kunnen doen; wordt daarin niet voorzien, dan ontnemt dat in feite alle werking aan de EVRM-bepalingen die ervoor bedoeld zijn om mensen te beschermen tegen een daadwerkelijk risico van vervolging. Het EVRM staat daarentegen niet in de weg aan het introduceren van administratieve arrangementen om asiel aan te vragen en aan het stellen van de eis dat daarvan gebruik wordt gemaakt. Het Spaanse recht creëert een aantal mogelijkheden om toegang te krijgen tot het grondgebied, hetzij via het aanvragen van een visum, hetzij via een asielverzoek dat kan worden ingediend bij de officiële grenspost bij Beni Enzar of bij een van de Spaanse diplomatieke of consulaire posten in Marokko. Hoewel de bruikbaarheid en effectiviteit van deze mogelijkheden zijn betwist, is het Hof er niet van overtuigd geraakt dat zij geen daadwerkelijke en effectieve toegang tot het grondgebied gaven in de situatie van klagers. In deze omstandigheden brengt art. 4 P4 geen algemene verplichting voor een verdragsstaat mee om personen die onder de rechtsmacht vallen van een andere staat binnen hun eigen rechtsmacht te brengen. Dit maakt dat het Hof van oordeel is dat art. 4 P4 in het onderhavige geval niet is geschonden, omdat klagers een voldoende mogelijkheid hadden gehad om een claim voor internationale bescherming in te dienen via de officiële kanalen. Ook is het Hof er niet van overtuigd dat klagers, als zij van deze mogelijkheden gebruik hadden gemaakt, een risico liepen van mishandeling in Marokko. Het Hof benadrukt nog wel dat het oordeel dat art. 4 P4 niet is geschonden, niet wegneemt dat er een verplichting voor de staten bestaat om hun grensbescherming vorm te geven op een manier die voldoet aan de eisen van het EVRM en in het bijzonder het verbod van *refoulement*. Het Hof maakt in dit verband melding van de inspanningen die Spanje momenteel verricht om het aantal officiële grensovergangen te vergroten om de toegang tot de formele procedures te vergemakkelijken.

Doordat klagers zichzelf welbewust in een onrechtmatige situatie hebben gebracht en de legale procedures niet te benutten, kunnen zij ook niet met succes klagen over een schending van art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515

Zaaknummer: 8675/15 en 8697/15

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM Vierde Protocol art. 4, EVRM Vierde Protocol art. 13 en EVRM Vierde Protocol art. 37

RECHTSPRAAK

**Spetsializirana prokuratura (verstekzitting), HvJ EU 13
februari 2020, zaak C-688/18, ECLI:EU:C:2020:94**

Het recht van een verdachte om bij de terechtzitting aanwezig te zijn wordt volgens het HvJ EU niet geschonden in het licht van art. 6 EVRM en art. 47 en 48 Hv als de verdachte ondubbelzinnig heeft besloten niet te verschijnen op een van de zittingen die in het kader van zijn proces worden gehouden. Ook is geen sprake van een schending als hij op een van de zittingen niet is verschenen om een buiten zijn macht liggende reden, zolang dan maar aan een aantal voorwaarden wordt voldaan om ervoor te zorgen dat de verdedigingsrechten worden gerespecteerd.

De Spetsializirana prokuratura (bijzonder openbaar aanklager, Bulgarije) heeft strafrechtelijke vervolging ingesteld tegen onder meer TX en UW wegens deelname aan een criminele organisatie. In het proces tegen TX en UW werden in eerste instantie zeven zittingen gehouden. Op elk van deze zittingen werd de zaak verdaagd vanwege afwezigheid van verschillende beklaagden wegens ziekte. De nationale rechter heeft onderzocht of de reden voor die afwezigheden echt was, maar kon ondanks grote twijfels de gegrondheid van de afwezigheid van deze beklaagden niet in twijfel trekken. Daarop heeft hij zich uitgesproken over de mogelijkheden om een zitting te laten plaatsvinden in afwezigheid van TX en UW, waarbij hij daarvoor ook een aantal voorwaarden heeft vastgesteld. Bij latere zittingen zijn TX en UW soms wel en soms niet verschenen. De advocaten hebben wel alle zittingen bijgewoond. De nationale rechter heeft nu de vraag aan het HvJ voorgelegd of art. 8 lid 1 en 2 van richtlijn 2016/343 zich verzet tegen een nationale regeling die, in een situatie waarin de beklaagde tijdig in kennis is gesteld van de terechtzitting en van de gevolgen van zijn afwezigheid bij die terechtzitting en deze persoon is vertegenwoordigd door een door hem gemachtigde advocaat, bepaalt dat het recht van deze persoon om bij de terechtzitting aanwezig te zijn niet wordt geschonden wanneer hij ondubbelzinnig heeft besloten niet te verschijnen op een van de zittingen die in het kader van zijn proces worden gehouden, of hij op een van die zittingen niet is verschenen om een buiten zijn macht liggende reden.

Het HvJ benadrukt allereerst dat in het onderhavige geval sprake is van minimumharmonisatie. Het recht van verdachten en beklaagden om bij de terechtzitting aanwezig te zijn is bovendien niet absoluut en verdachten en beklaagden moeten onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid hebben om, uitdrukkelijk of stilzwijgend maar op ondubbelzinnige wijze, afstand te doen van dat recht. Een nationale regeling moet daarbij aan een aantal in art. 8 lid 1 en 2 van de richtlijn geformuleerde voorwaarden voldoen en moet bovendien het recht op een eerlijk proces, de onschuldpresumptie en de rechten van de verdedigen conform art. 47 en 48 Hv en art. 6 EVRM eerbiedigen. In dit verband wijst het HvJ erop dat uit de EHRM-rechtspraak volgt dat een openbare terechtzitting een grondbeginsel is dat in art. 6 EVRM is vastgelegd. Dit beginsel is van bijzonder belang in strafzaken, waarin er in de regel een rechter van eerste aanleg moet zijn die ten volle beantwoordt aan de vereisten van art. 6 EVRM en ten overstaan waarvan een persoon gerechtigd is te eisen dat hij wordt 'gehoord' en onder meer in de gelegenheid wordt gesteld mondeling zijn verweermiddelen uiteen te zetten, de getuigenverklaringen à charge te horen, getuigen te verhoren en te ondervragen. Volgens deze rechtspraak belet noch de letter noch de geest van art. 6 EVRM dat een persoon – uitdrukkelijk of stilzwijgend – vrijwillig afstand doet van de waarborgen van een eerlijk proces. De afstand van het recht om deel te nemen aan de terechtzitting moet wel ondubbelzinnig zijn aangetoond en gepaard gaan met een minimum aan waarborgen die in verhouding staan tot de ernst ervan. Bovendien mag de afstand niet in strijd zijn met een belangrijk openbaar belang. In het licht hiervan is het HvJ van oordeel dat het recht van deze persoon om bij de terechtzitting aanwezig te zijn niet wordt geschonden wanneer hij ondubbelzinnig heeft besloten niet te verschijnen op een van de zittingen die in het kader van zijn proces worden gehouden, of hij op een van die zittingen niet is verschenen om een buiten zijn macht liggende reden, indien hij na die zitting in kennis werd gesteld van de in zijn afwezigheid verrichte handelingen en hij met kennis van zaken heeft besloten en verklaard hetzij dat hij niet met een beroep op zijn afwezigheid de rechtmatigheid van deze handelingen in twijfel zou trekken, hetzij dat hij aan deze handelingen wenste deel te nemen, wat ertoe heeft geleid dat de nationale rechter deze handelingen heeft herhaald, met name door een aanvullend verhoor van een getuige, waaraan de beklaagde volledig heeft kunnen deelnemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:94

Zaaknummer: C-688/18

Wetsartikelen: Hv art. 47 lid 2, RL 2016/34, art. 8 lid 1 en 2 en EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

Buturugă t. Roemenië, EHRM 11 februari 2020, nr. 56867/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD005686715

Klaagster is het slachtoffer geweest van fysiek huiselijk geweld; daarnaast stelt zij dat haar ex-echtgenoot computervredebreuk heeft gepleegd door haar persoonlijke bestanden, correspondentie en foto's te doorzoeken en zich toegang te verschaffen tot haar Facebookaccount. Het EHRM concludeert dat de nationale autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om klaagster hiertegen te beschermen. Daarbij benadrukt het dat inmiddels is geaccepteerd dat 'cyberbullying' en 'cybersurveillance' kunnen worden begrepen als onderdeel van geweld tegen vrouwen en meisjes. Het is nodig dat nationale autoriteiten een grondig onderzoek instellen naar aannemelijke klachten daarover.

Klaagster heeft eind 2013 een klacht ingediend bij de politie vanwege huiselijk geweld door haar echtgenoot. Eind januari 2014 werd een echtscheiding uitgesproken. In 2014 verzocht klaagster de autoriteiten een doorzoeking van de computer van het gezin uit te voeren, waarbij zij stelde dat haar ex-echtgenoot zonder haar toestemming kopieën had gemaakt van haar privéconversaties, documenten en foto's en dat hij ook toegang had gezocht tot haar Facebookaccount. Later in 2014 deed zij nogmaals aangifte van computervredebreuk. Er werd een onderzoek ingesteld, maar in 2015 werd besloten om dit te beëindigen omdat het gedrag van de echtgenoot niet ernstig genoeg zou zijn geweest om een strafrechtelijke vervolging te rechtvaardigen. De klachten over computervredebreuk werden op formele gronden afgewezen, namelijk omdat zij buiten de termijn zouden zijn ingediend. Wel werd een omgangsverbod aan klaagsters ex-echtgenoot opgelegd, dat de laatste beweerdelijk in 2015 alweer had geschonden. Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat onvoldoende is gedaan om haar te beschermen tegen het lichamelijke huiselijk geweld en tegen de computervredebreuk door haar echtgenoot. Het Hof besluit de klachten onder art. 3 en 8 EVRM gezamenlijk te behandelen. Ten aanzien van de klachten over het lichamelijke geweld constateert het dat het

onderzoek op nationaal niveau niet vanuit een perspectief van huiselijk geweld heeft plaatsgevonden, terwijl dat hier wel aangewezen zou zijn geweest. Ook de uitgangspunten van de Istanboel Conventie over huiselijk geweld zijn onvoldoende in het onderzoek betrokken. Het EHRM deelt verder niet de nationale conclusie dat het geweld hier niet ernstig genoeg zou zijn geweest om een vervolging te kunnen rechtvaardigen, ook gelet op de medische rapporten die over het letsel van klaagster beschikbaar waren.

Ten aanzien van de computervredebreuk constateert het Hof dat de ex-echtgenoot daarmee inbreuk heeft gemaakt op het correspondentierecht van klaagster. Dit is op zichzelf voldoende gereguleerd in het Roemeens strafrecht. Tegelijkertijd merkt het Hof op dat ‘cyberbullying’ inmiddels een erkend facet is van geweld tegen vrouwen en meisjes en dat dit verschillende vormen kan aannemen, waaronder computervredebreuk en manipulatie van data en beelden. Vaak gaat het in de context van huiselijk geweld om ‘cybersurveillance’, zoals ook in het onderhavige geval zo leek te zijn. De nationale autoriteiten hebben echter nagelaten om de inhoud van de klachten over computervredebreuk te beoordelen. De reden die daarvoor is aangevoerd, namelijk dat de klacht te laat zou zijn ingediend, verwerpt het Hof als overmatig formalistisch. Daarnaast deelt het Hof niet het oordeel van de lagere rechters dat in dit geval geen sprake zou zijn van inbreuk op de correspondentievrijheid omdat de gegevens op de sociale netwerken overwegend publiek van aard zouden zijn. Daarvoor was tenminste een nader onderzoek nodig geweest van de aantijgingen van klaagster, die zich ook richtten op het kopiëren van privécorrespondentie, -bestanden en -foto's.

In het licht van deze omstandigheden constateert het Hof een schending van art. 3 en 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD005686715

Zaaknummer: 56867/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Özer t. Turkije (nr. 3), EHRM 11 februari 2020, nr. 69270/12,
ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD006927012**

In een zaak tegen Turkije over een veroordeling wegens propaganda voor een terroristische organisatie zet het Hof zijn rechtspraak over deze materie op een rij. In Turkse zaken die spelen voor 2013 oordeelt het soms dat er geen toereikende wettelijke basis was voor een veroordeling. In andere zaken oordeelt het zelf over de redelijkheid van de veroordelingen, terwijl in een derde categorie van zaken het primair nagaat of de nationale rechters de EHRM-criteria goed hebben toegepast. Die laatste lijn kiest het in de onderhavige zaak. Nu van zo'n correcte EVRM-toepassing geen sprake was, is art. 10 EVRM geschonden.

Klager was eigenaar en redacteur van een tijdschrift. Hij is in 2007 strafrechtelijk veroordeeld vanwege een artikel dat in het tijdschrift was verschenen over de Koerdische kwestie, waarvan de autoriteiten vonden dat het propaganda bevatte voor de PKK, een terroristische organisatie.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn veroordeling in strijd was met de vrijheid van meningsuiting van art. 10 EVRM. Het Hof neemt de gelegenheid van deze zaak te baat om zijn rechtspraak over veroordelingen wegens terroristische propaganda in Turkije nader te analyseren en op een rij te zetten. Allereerst heeft het in een aantal zaken bepaald dat de relevante wettelijke bepaling (art. 7 lid 2 van wet nr. 3713) tot 2013 niet voldeed aan de eisen van voorzienbaarheid en duidelijkheid. Waar het Hof inhoudelijk is ingegaan op de klacht, heeft het in hoofdzaak twee argumentatielijnen gekozen. In een eerste interpretatielijne heeft het Hof zelf onderzoek gedaan naar de uitingen die klagers hadden gedaan en heeft het bepaald dat er geen sprake was van een daadwerkelijk oproepen tot haat of geweld van een zodanige aard dat een veroordeling gepast was. In een tweede lijn van rechtspraak heeft het Hof zich vooral gebaseerd op een procedurele toetsing, waarbij het heeft vastgesteld dat de nationale rechters onvoldoende onderzoek hadden gedaan naar de uitingen aan de hand van

de in de EHRM-rechtspraak neergelegde criteria en relevante en voldoende redenen hebben gegeven voor de veroordeling. Ook heeft het Hof daarbij soms geoordeeld dat geen toereikende belangenafweging had plaatsgevonden. Tot slot heeft het Hof een aantal van deze zaken kennelijk ongegrond verklaard omdat daarin inderdaad kon worden gesproken van oproepen tot haat en intolerantie.

In het licht van deze rechtspraak constateert het Hof nu dat de veroordeling van klager duidelijk een inbreuk op diens vrijheid van meningsuiting vormde. Het Hof constateert dat de nationale rechters bij hun beoordeling van de kwestie niet alle EHRM-criteria in acht hebben genomen, met name doordat zij niet hebben onderzocht of de onderhavige uitingen daadwerkelijk als *hate speech* of oproepen tot haat konden worden gekwalificeerd. Door deze tekortkomingen is sprake van een schending van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD006927012

Zaaknummer: 69270/12

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Šeiko t. Litouwen, EHRM 11 februari 2020, nr. 82968/17,
ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD008296817**

Klaagster is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding vanwege het psychologisch terroriseren van haar burens. In verband daarmee wordt maandelijks een bedrag van 20-24 euro ingehouden op haar pensioen, dat in totaal zo'n 123 euro omvat. Het Hof ziet hierin een inbreuk op het eigendomsrecht, maar die acht het niet onredelijk. Klaagster heeft het nadeel feitelijk over zichzelf afgeroepen; bovendien waren de omstandigheden in deze zaak niet zodanig dat de last excessief moet worden genoemd, bijvoorbeeld nu zij aparte toelagen ontving voor huisvesting, water en voedsel. Geen schending art. 1 EP EVRM.

Klaagster is strafrechtelijk veroordeeld tot gevangenisstraf en betaling van een schadevergoeding vanwege het psychologisch terroriseren van haar burens. Om de schadevergoeding te kunnen betalen, wordt maandelijks een bedrag van 20-24 euro ingehouden op haar pensioen, dat in totaal zo'n 123 euro omvat.

Voor het EHRM stelt klaagster dat deze inhouding een schending oplevert van haar eigendomsrecht zoals beschermd door art. 1 EP. Het Hof stelt vast dat hiervoor een voldoende wettelijke grondslag bestond en dat de inhouding het legitieme doel diende van het beschermen van de slachtoffers van misdrijven. Wat betreft de proportionaliteit merkt het Hof op dat de situatie van klaagster anders is dan die van mensen waarvan het pensioen is verlaagd vanwege, bijvoorbeeld, herzieningen van het socialezekerheidssysteem. In een geval als het onderhavige heeft klaagster het nadeel van de inhouding in feite over zichzelf afgeroepen door zich schuldig te maken aan strafbare feiten waarvan haar burens het slachtoffer waren. Daar komt bij dat het in dit geval niet ging om een permanente inhouding, maar een tijdelijke inhouding tot het moment waarop de schuld zou zijn afbetaald. Daarnaast was haar totale inkomen weliswaar niet hoog en gaat het om een aanzienlijke inhouding, maar

tegelijkertijd kreeg klaagster naast haar pensioen ook nog vergoedingen voor huisvesting, drinkwater en voedsel. Ook bleek zij eigenaar te zijn van een stukje grond, dat zij eventueel had kunnen verkopen om de schadevergoeding te kunnen betalen. In die omstandigheden acht het Hof de inhoudingsregeling niet disproportioneel; geen schending van art. 1 EP.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD008296817

Zaaknummer: 82968/17

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

Vovk en Bogdanov t. Rusland, EHRM 11 februari 2020, nr. 15613/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD001561310

Twee spelende kinderen vonden in het zand bij hun flat een granaat, die explodeerde toen zij hem lieten vallen. Daardoor zijn de kinderen zwaargewond geraakt. Het nationale onderzoek wees uit dat de granaat afkomstig was uit een wapendepot dat niet goed was bewaakt, maar de precieze verantwoordelijkheid daarvoor kon niet worden vastgesteld. Daardoor kon ook geen schadevergoeding aan de kinderen worden toegekend. Het Hof is van oordeel dat het nationale onderzoek tekortschoot en dat dit, samen met het ontbreken van effectieve rechtsmiddelen, een schending van art. 2 EVRM oplevert.

Klagers zijn twee kinderen die zwaargewond zijn geraakt nadat een granaat die zij hadden gevonden explodeerde. Onderzoek wees uit dat een ongeïdentificeerd persoon op een ongeïdentificeerde plaats nalatig was geweest bij het bewaken van een wapendepot, waardoor het kon gebeuren dat de granaat zoekraakte en terecht kwam in een zandlevering voor een bouwproject in de buurt van de flat waar klagers woonden. Daar vonden de kinderen de granaat en doordat zij er niet zorgvuldig mee waren omgegaan, is deze geëxplodeerd. Het nationale onderzoek leidde niet tot vaststelling van de verantwoordelijke en evenmin tot een civiele schadevergoeding voor klagers.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hierdoor inbreuk is gemaakt op art. 6 EVRM, maar het Hof besluit de zaak te herkwalficeren als een klacht over de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM in verband met het levensbedreigende karakter van de verwondingen die klagers hebben opgelopen. Het onderzoekt daarbij vooral of het onderzoek toereikend is geweest. Daarbij stelt het vast dat granaten van dit type alleen legaal kunnen worden gebruikt door de staat, zodat de staat ook verantwoordelijk is voor eventueel verlies van munitie. In het onderhavige geval is echter weinig onderzoek gedaan naar de vraag wie precies voor het bewaken en verliezen van de granaat verantwoordelijk is geweest en is ook te weinig inspanning verricht om relevant bewijsmateriaal te verzamelen. Verder is het Hof van

oordeel dat de geboden rechtsmiddelen voor klagers niet effectief waren om enige compensatie te kunnen krijgen. Gelet daarop is art. 2 EVRM geschonden. Aan de uitspraak is een 'joint concurring opinion' gehecht van rechters Pinto de Albuquerque en Elósegui, die in essentie van oordeel zijn dat deze zaak ook had moeten worden beoordeeld in het licht van de materiële vereisten onder art. 2 EVRM om te zorgen voor effectieve bescherming tegen verlies van leven.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD001561310

Zaaknummer: 15613/10

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Felloni t. Italië, EHRM 6 februari 2020, nr. 44221/14,
ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114**

In een strafzaak is in hoger beroep geen rekening gehouden met het feit dat klager geen strafblad had. Zijn cassatieberoep is afgewezen omdat het te zeer op de feiten betrekking had. Het Hof oordeelt echter dat het cassatieberoep wel degelijk een (principiële) juridische vraag betrof. De afwijzing vormt daarom een schending van art. 6 lid 1 EVRM. Het niet-meewegen van de strafbladfactor hoort tot de rechterlijke discretie. De omvang daarvan is onder nieuwe wetgeving beperkt, maar ook onder de oude wetgeving had de rechter tot dezelfde conclusie kunnen komen. Daarom is er geen schending van art. 7 EVRM.

In 2007 is een strafzaak tegen klager gestart wegens rijden onder invloed. In 2011 is hij in verband daarmee veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een maand en een boete van 900 euro. Daarnaast is zijn rijbewijs tijdelijk ingetrokken. Klager deed in hoger beroep een beroep op verzachtende omstandigheden en wees daarbij op het feit dat hij geen strafblad had. Niettemin bleven de veroordeling en straf in hoger beroep in stand. Daarbij wees het beroepshof erop dat het ontbreken van een strafblad onder nieuwe wetgeving niet langer meer kon dienen als verzachtende omstandigheid. Klager stelde cassatie in met een beroep op de beweerdelijk retrospectieve toepassing van de nieuwe wet, maar dat beroep werd geweigerd.

Voor het EHRM stelt klager allereerst dat het cassatiehof niet had mogen weigeren zijn klacht in behandeling te nemen op de grond dat hij daarmee feitelijk de feitenvaststelling door de lagere rechters ter discussie stelde. Het Hof is er niet van overtuigd dat de klacht daadwerkelijk een feitelijke kwestie betrof die buiten de bevoegdheid van het cassatiehof was gelegen. Bovendien was het eigenlijke beroep van de beweerdelijk retrospectieve toepassing van de wet een principiële kwestie die een specifieke en expliciete reactie verdiende. Gelet

daarop is er geen effectief onderzoek uitgevoerd van de kwestie en dat levert een schending van art. 6 EVRM op.

Onder art. 7 EVRM overweegt het Hof dat het moet onderzoeken of in dit geval een mildere wet van toepassing had kunnen zijn die ten voordele had uitgewerkt van klager. Het oordeelt dat de toepasselijke strafwetgeving nooit automatisch waarde had toegekend aan het niet hebben van een strafblad; dit was een factor waarvan de rechter zelf kon bepalen of en in welke mate die zou worden meegenomen. De nieuwe wet beperkte de omvang van de discretionaire ruimte van de rechter om dit soort factoren mee te wegen, maar leverde niet een zodanige stelselhervorming op dat die nadelig uitpakte voor klager. De rechter heeft in het onderhavige geval een brede beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden uitgevoerd, waarin allerlei factoren van klagers gedrag zijn meegenomen. Er is niets dat erop wijst dat de rechter onder de oude wetgeving tot een ander oordeel zou zijn gekomen. Geen schending art. 7 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114

Zaaknummer: 44221/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 7

RECHTSPRAAK

**Bastys t. Litouwen, EHRM 4 februari 2020, nr. 80749/17,
ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD008074917**

Klager heeft als parlements lid niet de benodigde ‘security clearance’ gekregen om plaatsvervangend Kamervoorzitter te worden. Volgens hem heeft hij geen toegang gekregen tot een effectief rechtsmiddel om de weigering van de ‘security clearance’ aan te vechten. Het Hof stelt echter vast dat hij wel beroep had kunnen instellen bij de bestuursrechter als hij duidelijker had gevraagd om een expliciete schriftelijke beslissing van de Kamervoorzitter hierover, in plaats van zelf na mondeling verzoek de functie op te geven. Geen schending art. 13 EVRM.

Klager was lid van het Litouwse parlement, de Seimas, in de perioden 2008-2012 en 2012-2016. In 2016 werd hij opnieuw verkozen tot lid van de Seimas en toen werd hem ook verzocht om plaatsvervangend Kamervoorzitter te worden. Daarvoor was wel een ‘security clearance’ nodig die moest worden afgegeven door de nationale veiligheidsdienst SSD. Deze weigerde dit na uitgebreid onderzoek te doen omdat klager zijn relaties tot bepaalde individuen niet had willen verduidelijken. In verband daarmee kon hij geen plaatsvervangend Kamervoorzitter worden, zoals de Kamervoorzitter hem mondeling meedeelde. Daarop heeft klager zelf besloten om zich terug te trekken uit deze functie.

Voor het EHRM stelt klager dat hem geen effectief rechtsmiddel ter beschikking heeft gestaan om op te kunnen komen tegen het niet verstrekken van de ‘security clearance’ en dat hij zich door een gebrek aan toegang tot de achterliggende informatie ook niet heeft kunnen verweren tegen de aantijgingen van de SSD. Het Hof besluit de zaak te onderzoeken onder art. 13 EVRM, in samenhang gezien met art. 8 EVRM. De Litouwse regering heeft drie mogelijke procedures naar voren gebracht waarvan klager in het onderhavige geval gebruik had kunnen maken. Een van de procedures is er een voor het Constitutionele Hof, maar het Hof concludeert dat die procedure in dit geval geen effectief rechtsmiddel vormde omdat klager daarvan niet rechtstreeks gebruik kon maken. Ook de beweerde civiele procedure vormde geen effectief

rechtsmiddel. Dit was echter anders voor een bestuursrechtelijke beroepsprocedure, waarvan is gebleken dat die ook in twee eerdere, vergelijkbare gevallen benut is. Weliswaar was een verschil dat in het onderhavige geval er geen formele schriftelijke beslissing lag van de Kamervoorzitter om de ‘security clearance’ te weigeren, waartegen gemakkelijk beroep had kunnen worden ingesteld. Als klager daarom expliciet had gevraagd in plaats van zijn positie na mondeling verzoek op te geven, had hij die schriftelijke beslissing echter wel kunnen krijgen. Gelet op die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de Kamervoorzitter klager doelbewust heeft verhinderd om gebruik te maken van een overigens effectief rechtsmiddel. Art. 13 EVRM in relatie tot art. 8 EVRM zij in het onderhavige geval dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD008074917

Zaaknummer: 80749/17

Wetsartikelen: EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

**Uniwersytet Wrocławski, HvJ EU 4 februari 2020, gev.
zaken C-515/17 P en C-561/17 P, ECLI:EU:C:2020:73**

In het onderhavige geval had een universiteit in een geschil over een EU-subsidie geprocedeerd bij het Gerecht. Daarbij werd zij niet vertegenwoordigd door een externe advocaat, maar door een oud-werknemer. In die situatie is volgens het HvJ geen sprake van een zodanige band met de opdrachtgever dat er een ongunstige invloed kan zijn op het vermogen van de advocaat om zich te kwijten van zijn taken. Het Gerecht had dus niet mogen oordelen dat de oud-werknemer niet als procesvertegenwoordiger mocht optreden en had de zaak niet op die grond niet-ontvankelijk mogen verklaren.

Het Uitvoerend Agentschap onderzoek (REA) heeft een subsidieovereenkomst gesloten met de Uniwersytet Wrocławski, met als voorwaarde dat een voltijds aangestelde onderzoeker geen andere inkomsten mocht ontvangen dan verband hielden met zijn onderzoekswerk. Een onderzoeker bleek echter wel degelijk voor andere activiteiten vergoedingen te ontvangen, zodat REA de subsidieovereenkomst heeft beëindigd en het bedrag heeft teruggevorderd. De Uniwersytet Wrocławski heeft beroep ingesteld bij het Gerecht tot nietigverklaring van de beëindiging van de subsidieovereenkomst en de terugvordering van de betaalde bedragen. REA heeft daarbij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen omdat de juridisch adviseur die de Uniwersytet Wrocławski vertegenwoordigde een werknemer was van de juridische faculteit van de universiteit en dus niet voldeed aan de voorwaarde van onafhankelijkheid. Volgens de Uniwersytet Wrocławski was hij echter niet langer werkzaam bij de universiteit. Het Gerecht heeft bepaald dat de zogenoemde 'niet-bevoorrechte' partijen door een advocaat moeten worden vertegenwoordigd en dat alleen een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat deze partijen voor het Hof kan vertegenwoordigen of bijstaan. Het vereiste van onafhankelijkheid van de advocaat impliceert volgens het Gerecht dat er geen enkel dienstverband bestaat tussen de advocaat en zijn cliënt. Gelet daarop heeft het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Daarvan is

de Uniwersytet Wrocławski nu in hoger beroep gekomen bij het HvJ.

Het HvJ EU beoordeelt de zaak aan de hand van art. 19 van het Statuut van het Hof, waarin twee cumulatieve voorwaarden zijn neergelegd voor de vertegenwoordiging bij het Gerecht, namelijk dat er een advocaat moet zijn en dat die bevoegd moet zijn om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat. Het begrip ‘advocaat’ moet daarbij autonoom en uniform worden uitgelegd. Daarbij is het de bedoeling dat een partij een beroep doet op de diensten van een derde, waarbij deze onafhankelijk moet optreden en de wet en beroeps- en gedragsregels in acht moet nemen. De onafhankelijkheidsplicht betreft dan het ontbreken van banden die kennelijk een ongunstige invloed hebben op het vermogen om zich te kwijten van zijn taak, namelijk het verdedigen van de cliënt en het daardoor zo goed mogelijk dienen van diens belangen. In een situatie zoals die in het hoofdgeding is echter geen sprake van een zodanige band dat moet worden aangenomen dat de juridisch adviseur zich in een situatie bevond waarin dit vermogen op een kennelijk ongunstige manier werd beïnvloed. Het middel van de Uniwersytet Wrocławski moet dan ook worden toegewezen, wat betekent dat het Hof de zaak terugverwijst naar het Gerecht om de zaak zelf af te doen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:73

Zaaknummer: C-515/17 P en C-561/17 P

Wetsartikelen: Hv art. 47 en Statuut HvJ art. 19

RECHTSPRAAK

**Bayram t. Turkije, EHRM 4 februari 2020, nr. 7087/12,
ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD000708712**

Een gevangene met een zware lichamelijke handicap die maakte dat hij in een rolstoel zat, heeft zich gedurende 17 maanden niet zelfstandig in de gevangenis kunnen bewegen; hij was afhankelijk van andere gevangenen om hem de trap tussen twee leefruimten op en af te dragen en voor zijn persoonlijke verzorging. Het Hof constateert conform vaste rechtspraak dat dit een schending oplevert van art. 3 EVRM.

Klager is in de jaren 1990 veroordeeld wegens terroristische activiteiten, waaronder een schietpartij, waarbij klager zelf zwaargewond raakte en verlamd in een rolstoel terechtkwam. Aanvankelijk kreeg hij 26 jaar gevangenisstraf opgelegd, maar werd hem gratie verleend. Later bleek echter dat hij zich in de bovengenoemde periode schuldig had gemaakt aan nog meer misdrijven, waarop hem een levenslange gevangenisstraf werd opgelegd. Volgens klager is in de gevangenis onvoldoende rekening gehouden met zijn handicap en gezondheidssituatie. In het bijzonder had hij assistentie nodig van andere gevangenen (die daarvoor werden betaald) en van zijn broer (die eveneens gevangen zat in dezelfde gevangenis), bijvoorbeeld om hem de trappen in de gevangenis op en af te dragen en hem te helpen bij zijn lichamelijke verzorging. In 2013 is klager vanwege zijn gezondheidssituatie vrijgelaten.

Voor het EHRM stelt hij dat in de gevangenis een vernederende behandeling heeft ontvangen in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof constateert dat in algemene zin duidelijk is dat de gevangenisautoriteiten hun best hebben gedaan om voor klager te zorgen en zijn omstandigheden te verbeteren. Ook is niet gebleken van een intentie tot vernedering. Tegelijkertijd wijst het op zijn eigen eerdere rechtspraak op grond waarvan moet worden aangenomen dat sprake is van een 'vernederende behandeling' als een gevangene zich niet autonoom kan bewegen. In een van de gevangenisstraffen waar klager opgesloten heeft gezeten kon dat inderdaad niet en was klager voor een periode van 17 maanden afhankelijk van anderen. De regering heeft daarbij niet uitgelegd waarom klager niet naar een andere

gevangenis is overgebracht, die geschikt was voor gevangenen met beperkte mobiliteit. Een andere gevangenis waar klager later naar werd overgebracht voldeed wel aan de eisen en daarvoor constateert het Hof dan ook geen schending van art. 3 EVRM, maar in de genoemde periode van 17 maanden in de Batmangevangenis was wel sprake van een schending van deze bepaling.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD000708712

Zaaknummer: 7087/12

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Alexandru Marian Iancu t. Roemenië, EHRM 4 februari 2020, nr. 60858/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD006085815

Een rechter die betrokken is geweest bij de beoordeling van twee afzonderlijke strafzaken over eenzelfde feitencomplex en met dezelfde verdachte (namelijk klager) heeft zich zonder succes geprobeerd te verschonen. Het EHRM overweegt dat er in de zaak geen omstandigheden waren die objectieve twijfel aan de onpartijdigheid van de rechter konden rechtvaardigen en concludeert dat art. 6 lid 1 EVRM niet is geschonden.

Klager is betrokken geweest in twee sets van strafrechtelijke procedures die allebei waren gerelateerd aan een vergelijkbaar feitencomplex rondom belastingontduiking en witwassen. In de eerste strafrechtelijke procedure is de zaak beoordeeld door rechters C.B. en M.A.M. De tweede strafrechtelijke procedure werd toegewezen aan rechters C.B. en D.D. die op zeker moment in deze strafprocedure beiden zijn gewraakt. Daarop is de zaak toegewezen aan rechters M.A.M. en T.G. Rechter M.A.M. heeft daarop ook verzocht om zich te verschonen, maar dat verzoek is na nader onderzoek afgewezen omdat zijn betrokkenheid bij de eerdere zaak van een wat andere aard was dan die van C.B.

Voor het Hof heeft klager allereerst gesteld dat zijn gevangenisomstandigheden in strijd waren met art. 3 EVRM, maar het Hof oordeelt dat er te weinig bewijsmateriaal is in het dossier om dit te kunnen aannemen. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

In verband met de betrokkenheid van rechter M.A.M. in de beide strafprocedures heeft klager gesteld dat sprake is van strijd met art. 6 lid. 1 EVRM. Het Hof onderzoekt de zaak onder het vereiste van objectieve onpartijdigheid. Daarbij merkt het op dat de zaken ongeveer hetzelfde voorwerp hadden, waarbij in de tweede procedure bovendien het dossier van de eerste zaak is samengevoegd met dat van de tweede zaak, omdat een deel van het bewijsmateriaal in de beide zaken vergelijkbaar was. Het enkele feit dat rechter M.A.M. in beide zaken betrokken was, is volgens het Hof echter nog niet voldoende om te kunnen twijfelen aan zijn

onpartijdigheid. Het Hof ziet in het dossier ook geen andere aanwijzingen die een dergelijke twijfel kunnen opleveren. De weigering om het verzoek tot verschoning van de rechter toe te wijzen was bovendien uitgebreid en met relevante gronden gemotiveerd. Geen schending art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0204JUD006085815

Zaaknummer: 60858/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 6 lid 1