

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-10

Nummer 10, 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:2020:0507JUD004388110 07-05-2020

Vardosanidze t. Georgië, EHRM 7 mei 2020, nr. 43881/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0507JUD003528314 07-05-2020

Khadija Ismayilova t. Azerbeidzjan (nr. 3), EHRM 7 mei 2020, nr. 35283/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007116013 05-05-2020

Uzbyakov t. Rusland, EHRM 5 mei 2020, nr. 71160/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD000359419 05-05-2020

Kövesi t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nr. 3594/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007863513 05-05-2020

Ignatencu en de Roemeense Communistische Partij (PCR) t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nr. 78635/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007131413 05-05-2020

Csiszer en Csibi t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nrs. 71314/13 en 68028/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0430JUD007206017 30-04-2020

Keaney t. Ierland, EHRM 30 april 2020, nr. 72060/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0430JUD004320716 30-04-2020

Castellani t. Frankrijk, EHRM 30 april 2020, nr. 43207/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0317DEC002902606 17-03-2020

Beshiri t. Albanië, EHRM 17 maart 2020, nr. 29026/06

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC000359918](#) 05-03-2020

M.N. e.a. t. België, EHRM (GK) 5 maart 2020 (ontv.), nr. 3599/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:277](#) 08-04-2020

Commissie t. Polen, HvJ EU (GK) 8 april 2020, zaak C 791/19 R

Annotatie

[Commissie t. Polen \(HvJ EU \(GK\), zaak C-791/19 R\) – Bevel tot schorsing van de tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad door het Luxemburgse Hof](#)

J.J.J. Sillen

Annotatie

[Tête t. Frankrijk \(EHRM, nr. 59636/16\) – Hou je kop! De beknotte vrijheid van meningsuiting van mijnheer Tête](#)

K. Lemmens

Annotatie

[Felloni t. Italië \(EHRM, nr. 44221/14\) – Recht op een eerlijk proces en de motiveringseis; verbod op terugwerkende kracht strafbepaling](#)

F. Fernhout

ANNOTATIE

Commissie t. Polen (HvJ EU (GK), zaak C-791/19 R) – Bevel tot schorsing van de tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad door het Luxemburgse Hof***J.J.J. Sillen*****1. Inleiding**

Wie de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de reorganisatie van de rechterlijke macht in Polen heeft bijgehouden, zal niet verrast zijn door de uitkomst in deze zaak: het Hof gelast – als voorlopige maatregel – de schorsing van de tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad. Ook al verrast die uitkomst niet; het feit dát het Hof voor het eerst in zijn geschiedenis een lidstaat beveelt de werkzaamheden van een rechterlijke instantie te beëindigen, is van grote betekenis. De beschikking van het Hof onderstreept niet alleen het snel toegenomen belang van het EU-recht voor de bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid in de lidstaten; zij laat óók zien dat het Luxemburgse Hof bereid is om die rechterlijke onafhankelijkheid met stelligheid te handhaven. In deze annotatie bespreek ik de achtergrond van deze beschikking van het Hof (2), de ontvankelijkheidsverweren die Polen voerde (3), de inhoudelijke beoordeling door het Hof (4) en, tot slot, geef ik enige reflecties op de wijze waarop de EU tot nu toe heeft gereageerd op de Poolse rechtsstaatcrisis (5).

2. Achtergrond

Op 19 november 2019 wees het Hof arrest in de zaak A.K.[1] Daarin beantwoordde het prejudiciële vragen van een kamer van de Poolse Hoge Raad over de onafhankelijkheid van een andere kamer van diezelfde Hoge Raad, namelijk de tuchtkamer. Deze tuchtkamer is ingesteld als onderdeel van de reorganisatie van de Poolse rechterlijke macht, die plaatsvond na de verkiezingen van 2015.[2] Binnen de Hoge Raad heeft de tuchtkamer een autonome positie: bevoegdheden van de President van de Hoge Raad worden ten aanzien van deze kamer uitgeoefend door óf de President van de tuchtkamer óf door de President van de Hoge Raad en de President van de tuchtkamer gezamenlijk. Ook geldt voor het lidmaatschap van die kamer een bijzondere benoemingsvoorwaarde: rechters die al lid waren van de Hoge Raad

voordat de tuchtkamer werd ingesteld, mogen daarin niet worden benoemd.[3] Deze autonome positie binnen de Hoge Raad houdt verband met de bevoegdheden van de tuchtkamer. Ten eerste is zij bevoegd kennis te nemen van arbeids- en socialezekerheidsrechtelijke geschillen waarbij rechters uit de Hoge Raad partij zijn en beslist het geschillen ten aanzien van verplichte pensionering van die rechters. Die laatste bevoegdheid is relevant omdat na 2015 de pensioenleeftijd van rechters in het Hof aanzienlijk is verlaagd. Deze bevoegdheid vormde de concrete aanleiding voor de genoemde prejudiciële vragen in A.K. Ten tweede is de tuchtkamer bevoegd om kennis te nemen van tuchtzaken tegen rechters uit de Hoge Raad en, in hoger beroep, van tuchtzaken tegen lagere rechters uit de gewone rechterlijke macht. Die bevoegdheid was aanleiding voor de Europese Commissie om een inbreukprocedure aanhangig te maken, in het kader waarvan de hier besproken voorlopige maatregelen zijn getroffen.

Aan de prejudiciële vragen in A.K. en aan de hier geannoteerde inbreukprocedure lag deels hetzelfde geschilpunt ten grondslag, namelijk of de (wijze van) samenstelling van de tuchtkamer verenigbaar was met het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid.[4] Hoewel het Luxemburgse Hof dat punt in A.K. niet had beslist – de zaak betrof immers een prejudiciële verwijzing, waarna het Hof het Unierecht uitlegt, maar niet toepast op het nationale recht – bleek uit dat arrest wel duidelijk hoe het over die onafhankelijkheid dacht.[5] Het overwoog dat het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid onder meer vereist dat de benoeming van rechters wordt gebonden aan regels die bij justitiabelen elke legitieme twijfel kunnen wegnemen dat de benoemde rechters zich direct of indirect laten beïnvloeden. Een rechter moet zijn taken ‘volledig autonoom’ kunnen uitoefenen. Dat betekent: ‘zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen’. Een rechterlijke instantie moet dus beschermd zijn ‘tegen inmenging of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zou kunnen brengen en van invloed zou kunnen zijn op hun beslissingen’.[6] De benoeming van de leden van de tuchtkamer geschiedt door de President van de Republiek op voordracht van de Raad voor de Rechtspraak. Die tussenkomst van die Raad kan positief zijn, zo overwoog het Hof, omdat daarmee de keuzevrijheid van de President wordt beperkt. Vereist is dan echter wel dat de Raad zélf onafhankelijk is.

De beantwoording van de vraag of de Raad onafhankelijk was, liet het Hof, als gezegd, aan de verwijzende kamer van de Poolse Hoge Raad. Het noemde echter wel drie elementen die deze kamer bij de beantwoording van die vraag zou kunnen betrekken. Ten eerste vestigde het Hof de aandacht op de wijze van samenstelling van de Raad voor de Rechtspraak. Het memoreerde dat bij de hervorming van de Raad de oude leden hun ontslag hadden gekregen vóórdat hun

wettelijke benoemingstermijn was verstreken. De nieuwe leden werden vervolgens door het parlement gekozen, terwijl dat voorheen door rechters gebeurde. Bovendien hadden zich onregelmatigheden voorgedaan bij benoeming van enkele leden van de Raad. Ten tweede wees het Hof op de (gebrekkige) rechtsbescherming bij voordrachten die de Raad (wel of niet) aan de President doet. Tot slot noemde het Hof enige kenmerken van de tuchtkamer zelf, die in dit verband relevant waren. Zo vermeldde het dat rechters die reeds lid waren van de Hoge Raad voordat de tuchtkamer werd ingesteld, niet in aanmerking kwamen voor benoeming in die kamer, dat deze kamer een autonome positie innam binnen de Hoge Raad en dat deze over de bevoegdheid beschikt om pensioengeschillen van rechters te beslechten, terwijl die bevoegdheid eerder toekwam aan een andere kamer van de Hoge Raad én dat die bevoegdheidsverschuiving samenviel met de verlaging van de pensioenleeftijd van rechters, welke verlaging al eerder door het Luxemburgse Hof in strijd met het EU-recht was verklaard.[7]

Nadat het Hof op 19 november 2019 de prejudiciële vragen op deze wijze had beantwoord, volgden de ontwikkelingen zich in snel tempo op. Voor deze zaak zijn daarbij de volgende gebeurtenissen van belang. Allereerst moest de Poolse verwijzende rechter dus zelf de vraag beantwoorden of de tuchtkamer onafhankelijk was. Dat oordeel kwam op 5 december 2019 en op 15 januari 2020. De kamer van de Hoge Raad die de genoemde prejudiciële vragen had gesteld, oordeelde dat de tuchtkamer niet kon worden aangemerkt als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht in de zin van het Unierecht.[8] Op 8 januari besliste een andere, eveneens met de genoemde reorganisatie ingestelde kamer van de Hoge Raad, namelijk de *Extraordinary Control and Public Affairs Chamber* (aan wiens samenstelling vergelijkbare bezwaren kleven als aan de tuchtkamer), dat de Luxemburgse antwoorden op de Poolse prejudiciële vragen anders moesten worden geïnterpreteerd: volgens deze kamer vergde het Luxemburgse arrest dat de onafhankelijkheid van elke rechter individueel moet worden beoordeeld. Dát een rechter voor de benoeming in de tuchtkamer is voorgedragen door de nieuw samengestelde Raad voor de Rechtspraak was volgens deze kamer onvoldoende om aan te nemen dat de betrokken rechter niet onafhankelijk is. Omdat de rechtspraak van verschillende kamers van de Hoge Raad aldus van elkaar afweek, schreef de President van de Hoge Raad op 15 januari een vergadering uit van alle gewone (oude) kamers van de Hoge Raad. Deze vergadering, die op 23 januari stond gepland, moest (onder meer) vaststellen hoe de Hoge Raad zou omgaan met zaken die zijn aangebracht bij de tuchtkamer. Daarop kwamen ook de politieke organen in actie. Op 22 januari daagden de Tweede kamer van het Poolse parlement en de President van de Republiek de Hoge Raad voor het Constitutioneel Hof. Zij stelden zich op het standpunt dat de verwijzende kamer van de Hoge Raad ten onrechte had geoordeeld dat de tuchtkamer in strijd met Unierecht was samengesteld. Op dezelfde dag verbood het Constitutioneel Hof (dat zelf al in 2015, vlak na de verkiezingen van dat jaar, inzet

was van politieke strijd) de vergadering van de Hoge Raad, omdat deze over dezelfde vraag zou moeten oordelen als die aan het Constitutionele Hof was voorgelegd. De President van de Hoge Raad legde die beslissing van het Constitutioneel Hof echter naast zich neer, omdat zij van oordeel was dat het Constitutioneel Hof ter zake onbevoegd was. Op 23 januari stelde de vergadering van de gewone kamers van de Hoge Raad daarop een resolutie vast die – kort gezegd en voor zover hier van belang – inhield dat de tuchtkamer niet onafhankelijk was en dus geen zaken meer kon behandelen.[9] Op dezelfde dag verzocht de Europese Commissie, ondersteund door België, Denemarken, Finland, Zweden én Nederland, het Luxemburgse Hof voorlopige maatregelen te treffen in de reeds aanhangige inbreukprocedure over de tuchtkamer. Concreet vroeg de Commissie het Hof om Polen te gelasten de wetbepalingen buiten toepassing te laten die de bevoegdheid van de tuchtkamer regelen, de bij die kamer aanhangige zaken toe te wijzen aan een onafhankelijk en onpartijdig gerecht en de Europese Commissie binnen een maand op de hoogte te stellen van de genomen maatregelen.

3. Ontvankelijkheidsverweren

Polen voert in deze procedure drie zeer principiële ontvankelijkheidsverweren tegen het verzoek om voorlopige maatregelen in het kader van de door Europese Commissie aanhangig gemaakte inbreukprocedure. Het Luxemburgse Hof veegt ze echter alle drie van tafel.

Ten eerste stelt Polen dat schorsing van de werkzaamheden van de tuchtkamer door het Hof van Justitie op onaanvaardbare wijze ingrijpt ‘in de Poolse grondwettelijke en rechterlijke structuren’. ‘Noch de Europese Unie zelf, noch een van haar instellingen, het Hof daaronder begrepen, is immers bevoegd om zich te mengen in kwesties die verband houden met de in de verschillende lidstaten bestaande politieke regeling, met de bevoegdheden van de verschillende constitutionele organen van deze lidstaten of met de interne organisatie van die organen.’[10] Het Luxemburgse Hof stelt daar tegenover dat de lidstaten weliswaar vrij zijn in de keuze van hun staatsinrichting, maar dat zij zich tegelijkertijd wél moeten houden aan hun Unierechtelijke verplichtingen. Het verzekeren van de onafhankelijkheid van gerechten die geroepen kunnen zijn het Unierecht toe te passen, is er daar één van.[11]

Met zijn tweede ontvankelijkheidsverweer stelt Polen zich op het standpunt dat het toekennen van de gevraagde voorlopige maatregelen feitelijke gevolgen heeft die zelf in strijd zijn met het Unierecht, namelijk het ontslag van de rechters in de tuchtkamer.[12] Opnieuw is het Luxemburgse Hof niet onder de indruk. Worden de door de Europese Commissie verzochte voorlopige maatregelen toegewezen, dan leiden deze niet tot het ontslag van de rechters, maar tot tijdelijke schorsing van hun werkzaamheden, namelijk totdat het Hof einduitspraak heeft gedaan.[13]

Ten derde stelt Polen dat toekenning van de gevraagde voorlopige maatregelen tot hetzelfde resultaat leidt als een veroordeling in de einduitspraak in de aanhangige inbreukprocedure. Volgens Polen hebben de voorlopige maatregelen namelijk ‘in de praktijk tot gevolg’ dat de tuchtkamer wordt ‘ontbonden’.[14] Ook daarin gaat het Hof niet mee. In plaats daarvan wijst het er fijntjes op dat toewijzing van de voorlopige maatregelen ertoe moet leiden dat Polen de werkzaamheden van de tuchtkamer tijdelijk schorst, maar dat een veroordeling in de einduitspraak van Polen méér vergt, namelijk de aanpassing van het nationale recht om ervoor te zorgen dat tuchtzaken tegen rechters blijvend worden behandeld door een ander, onafhankelijk gerecht.[15]

4. Beoordeling van het verzoek

Nadat het Hof dus alle ontvankelijkheidsverweren heeft verworpen, komt het toe aan de inhoudelijke beoordeling van het verzoek van de Commissie. Daartoe beoordeelt het, zoals gebruikelijk, of aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moeten de voorlopige maatregelen ‘op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd zijn’. Ten tweede moet er sprake zijn van spoedeisendheid, ‘in die zin dat het ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de verzoeker noodzakelijk is dat zij [d.w.z. de gevraagde voorlopige maatregelen, JS] reeds vóór de beslissing in de hoofdzaak worden gelast en effect sorteren.’ Tot slot moeten de belangen die pleiten vóór het gelasten van de voorlopige maatregelen zwaarder wegen dan die belangen die daartegen pleiten.[16]

Ten aanzien van de vraag of de gevraagde maatregelen op het eerste gezicht gerechtvaardigd zijn, herhaalt het Hof uitvoerig zijn overwegingen uit A.K.: zijn antwoord op de prejudiciële vragen over de onafhankelijkheid van de tuchtkamer.[17] Daarin had het Hof, als gezegd, niet beslist óf de tuchtkamer onafhankelijk was, maar slechts aanwijzingen gegeven hoe het relevante Unierecht in dat verband moest worden uitgelegd. Het was vervolgens aan de verwijzende nationale rechter om – met inachtneming van die aanwijzingen – het Poolse recht te toetsen aan het Unierecht.[18] De Poolse verwijzende rechter heeft die toetsing verricht in zijn (eerder aangehaalde) uitspraken van 5 december 2019 en 15 januari 2020 en, als gezegd, geoordeeld dat de tuchtkamer niet onafhankelijk was. Op basis daarvan kan nu volgens het Luxemburgse Hof ‘op het eerste gezicht niet worden uitgesloten’ dat de tuchtkamer is samengesteld in strijd met Unierecht.[19] Daarmee is aan de eerste voorwaarde voor toewijzing van het verzoek voldaan.

Vervolgens is de vraag aan de orde of aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan. Bij deze beoordeling moet van de situatie worden uitgegaan dat Polen in de bodemprocedure zou worden veroordeeld, en dat dus zou worden vastgesteld dat de tuchtkamer niet onafhankelijk is.[20] Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of in die situatie ‘ernstige en

onherstelbare schade'[21] zou zijn toegebracht aan 'de werking van de rechtsorde van de Unie'[22] als het verzoek om voorlopige maatregelen nu werd afgewezen. Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend. Het overweegt dat de tuchtkamer kennisneemt van tuchtklachten tegen rechters uit de Hoge Raad en tegen rechters uit de gewone rechterlijke macht. Daaruit volgt, aldus het Hof, dat als de tuchtkamer niet onafhankelijk is, ook de onafhankelijkheid van de rechters in het geding is tegen wie tuchtklachten aanhangig kunnen worden gemaakt. Uit angst voor de tuchtkamer te worden gedaagd, zouden zij immers in bij hen aanhangige zaken anders kunnen beslissen dan in het geval de tuchtkamer wél onafhankelijk was.[23] Tegelijkertijd is de onafhankelijkheid van deze rechters cruciaal voor de rechtsbescherming van individuen tegen schendingen van het Unierecht.[24] Daaruit volgt dat ook is voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid: het niet gelasten van de gevaagde voorlopige maatregelen zou leiden tot ernstige en onherstelbare schade aan de werking van de rechtsorde van de Unie.[25]

Tot slot volgt een afweging van belangen. Weegt het belang van toewijzing van het verzoek om voorlopige maatregelen op tegen de belangen die de Poolse regering daartegen aanvoert? Volgens Polen dwingen de gevraagde maatregelen het land ertoe beslissingen te nemen die feitelijk neerkomen op de ontbinding van een belangrijke rechterlijke instantie en daarmee tot een wijziging van de Poolse staatsinrichting. Bovendien zouden dan (kort gezegd) de bij de tuchtkamer werkzame ondersteunende ambtenaren moeten worden ontslagen. Als laatste argument noemt Polen dat de voorlopige maatregelen tot gevolg zouden hebben dat de bij de tuchtkamer aanhangige zaken niet meer kunnen worden beslist, wat nadelig is voor de daarbij betrokken rechtzoekenden.[26] Het Luxemburgse Hof is het opnieuw niet eens met Polen. Het stelt wederom dat de gevraagde voorlopige maatregelen niet de ontbinding van de tuchtkamer vergen, maar slechts het opschorten van haar werkzaamheden. De ondersteunende ambtenaren hoeven dan ook niet ontslagen te worden. Ten aanzien van de belangen van de rechtzoekenden die bij de tuchtkamer een zaak aanhangig hebben, meent het Hof dat hun belangen meer gediend zijn bij uitstel van de behandeling dan bij een oordeel door een afhankelijke rechter.[27]

Daarmee is aan alle voorwaarden voldaan voor het inwilligen van het verzoek voor voorlopige maatregelen, zodat het Hof deze gelast.[28]

5. Reflecties

De beschikking van het Hof dateert van 8 april. Daarmee was de strijd in Polen echter nog lang niet voorbij. Op 20 april verscheen de einduitspraak van het Poolse Grondwettelijk Hof over de resolutie van de Poolse Hoge Raad over de onafhankelijkheid van de tuchtkamer van 23 januari. Die resolutie sloot inhoudelijk aan bij de voorlopige maatregelen van het

Luxemburgse Hof. Desondanks verklaarde het Poolse Constitutionele Hof die resolutie in strijd met de Poolse Grondwet én met het EU-recht.[29] Daarmee positioneerde het Constitutionele Hof zich niet alleen lijnrecht tegenover de Hoge Raad, maar ook ten opzichte van het Luxemburgse Hof. In zijn beslissing suggereerde het Constitutionele Hof namelijk zelf in laatste instantie te kunnen beslissen over de toepassing van het Unierecht in Polen. De President van Constitutionele Hof bevestigde dat in haar reactie op een recente uitspraak van het Duitse Constitutionele Hof, dat eenzelfde bevoegdheid claimt en op grond daarvan een besluit van de ECB in strijd met het Unierecht achtte, in weerwil van de rechtspraak van het Luxemburgse Hof.[30]

Terwijl Polen zich dus niet zomaar neerlegt bij de beslissing van het Hof, legt ook de Europese Commissie niet de wapenen neer. Op 20 april besloot zij een nieuwe inbreukprocedure tegen Polen aanhangig te maken, nu vanwege de zogenoemde *Muzzle Law*. [31] Deze wet, die rond de jaarwisseling werd aangenomen, schept een aantal nieuwe disciplinaire vergrijpen voor rechters, waardoor de mogelijkheden toenemen om rechters te vervolgen wegens de inhoud van hun beslissingen. Bovendien concentreert deze wet de bevoegdheid om over de onafhankelijkheid van rechters te oordelen bij een kamer van de Hoge Raad, die grotendeels aan dezelfde gebreken lijdt als de tuchtkamer, namelijk de eerdergenoemde kamer van ‘*Extraordinary Control and Public Affairs*’. De invoering van die exclusieve bevoegdheid leidt automatisch tot onbevoegdheid van andere Poolse rechters om zich uit te spreken over de rechterlijke onafhankelijkheid. Het Unierecht echter vereist – zo heeft het Hof uitdrukkelijk uitgesproken – dat elke rechter die bevoegdheid heeft.

Het voorgaande roept de vraag op naar de doelen de Europese Commissie nastreeft bij haar optreden in de Poolse rechtsstaatscrisis. Hoewel zij daarbij aanvankelijk de politieke route van art. 7 VEU koos, bleek deze al snel een doodlopende weg. Strafmaatregelen tegen Polen vereisen immers unanimiteit in de Europese Raad en die zal op dit punt nooit worden bereikt, althans niet zolang Victor Orbán de Hongaarse regeringsleider is. Daartoe feitelijk uitgenodigd door het Hof van Justitie,[32] heeft de Europese Commissie vervolgens haar koers verlegd. Sindsdien probeert zij Polen via inbreukprocedures bij de les te houden. De beslissing in deze zaak is daarvan een voorbeeld. Al snel vonden ook Poolse rechters de weg naar Luxemburg. Via prejudiciële vragen nodigden zij het Hof van Justitie uit zich uit te spreken over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen. Deze inbreukprocedures en prejudiciële vragen hebben inmiddels geleid tot een fiks aantal Luxemburgse arresten over rechterlijke onafhankelijkheid. Zij hebben echter niet kunnen verhelpen dat het in Polen van kwaad tot erger ging. *En passant* komt daarmee het gezag van het Luxemburgse Hof onder druk te staan: het is niet langer ondenkbeeldig dat het Poolse Constitutionele Hof zal beslissen dat de eisen die ‘Luxemburg’ aan de onafhankelijkheid van de rechter stelt zélf in strijd zijn met het EU-

recht, bijvoorbeeld omdat het EU-Hof volgens het Poolse Constitutionele Hof te veel aandacht heeft voor de rechtsstaat en te weinig voor de democratie, terwijl beide behoren tot de grondslagen van de Unie.[33] Polen kan daarbij verwijzen naar het rechtsstatelijk onverdachte Duitsland, waar het constitutionele Hof zichzelf ook bevoegd acht te toetsen of het Luxemburgse Hof binnen zijn bevoegdheden blijft.

Wat wil de Europese Commissie bereiken met haar juridische procedures? Ik zie tenminste twee mogelijkheden, die beide echter niet erg hoopvol stemmen.

Ten eerste kan haar doel zijn om met die juridische procedures de Poolse crisis op te lossen en de rechtsstaat in dat land te herstellen. Dat doel lijkt nu verder weg dan ooit. Zou Polen de crisis zelf als een overwegend juridische zien, dan zouden de door de Commissie gevoerde procedures wellicht nog het gewenste resultaat kunnen bereiken. Ik waag echter te betwijfelen of Polen de crisis ooit als een juridische heeft beschouwd. In ieder geval lijkt het land dat nu niet meer te doen. De over elkaar heen buitelandse constitutionele organen, die openlijk met elkaar in conflict zijn en elkaars gezag in het geheel niet meer erkennen, getuigen veeleer van een politieke crisis, waarbij het recht slechts een middel is en geen doel. Alleen het ontstaan van een nieuwe rechtsstatelijke cultuur, kan volgens mij aan zo'n crisis duurzaam een einde maken. De aanstaande presidentsverkiezingen in Polen, en de reacties daarop, kunnen daarin een eerste stap zijn.

Ten tweede kan de Commissie met het entameren van juridische procedures niet het oog hebben gehad op Polen, maar op de EU zelf. Het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt immers dat de Unie onder meer is gegrondvest op de waarden van de rechtsstaat.[34] Schendt een lidstaat deze waarden ernstig, dan kan hem zelfs zijn stemrecht in de Europese Raad worden ontnomen op grond van art. 7 VEU. Het serieus nemen van die Uniewaarden vereist op zichzelf reeds dat de Europese Commissie stappen onderneemt tegen Polen, ook al weet zij dat deze de teloorgang van de rechtsstaat aldaar niet kunnen tegenhouden, maar hoogstens kunnen vertragen. In dat opzicht zijn de acties van de Europese Commissie zeer begrijpelijk. Dat de keuze voor juridische stappen echter enkel was ingegeven doordat politieke stappen onmogelijk bleken, legt tevens bloot dat de waarden van de Unie, die het verdrag zo plechtig opnoemt, als het erop aankomt onvoldoende door de lidstaten worden gedragen, terwijl het zonder hen niet kan. De Poolse crisis is daarmee tegelijkertijd een EU-crisis.

Mr. drs. J.J.J. Sillen is hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit.

[1] *A.K. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Hoge Raad)*, HvJ EU (GK) 19 november 2019, zaak C-585/18 en gev. zaken C-624/18 en C-625/18, [ECLI:EU:C:2019:982](#), «EHRC Updates» 2020-48 m.nt. Sillen.

[2] Zie mijn annotatie bij EHRC Updates 2020-43, onder nr. 1.

[3] Zie mijn annotatie bij EHRC Updates 2020-48, onder nr. 2.

[4] De Europese Commissie noemt in haar verzoekschrift in het kader van de inbreukprocedure verder nog (1) dat op grond van een nieuwe wet Poolse rechters tuchtrechtelijk kunnen worden vervolgd wegens de inhoud van een door hen gewezen vonnis, (2) dat de President van de tuchtkamer naar eigen inzicht de tuchtrechter kan aanwijzen die bevoegd is kennis te nemen van disciplinaire procedures tegen (lagere) rechters, (3) door – kort gezegd – de minister van Justitie vergaande bevoegdheden toe te kennen bij tuchtrechtelijke vervolging van rechters en bovendien daarbij onder meer niet het recht op juridische bijstand te garanderen en (4) door het stellen van prejudiciële vragen onder omstandigheden aan te merken als een disciplinair vergrijp. Zie <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221358&pageIndex=o&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8418816>

[5] Zie uitgebreid mijn annotatie bij EHRC Updates 2020-48, onder nr. 4.

[6] *A.K. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Hoge Raad)*, pt. 121.

[7] Namelijk in *Europese Commissie t. Polen (pensioenleeftijd m/v voor rechters)* HvJ EU (GK) 5 november 2019, zaak C-192/18, [ECLI:EU:C:2019:924](#), «EHRC Updates» 2020-43 m.nt. Sillen.

[8] <https://ruleoflaw.pl/oral-justification-of-the-supreme-court-judgment-in-connection-with-the-cjeu-ruling-regarding-the-disciplinary-chamber-and-the-national-council-of-the-judiciary/> en <https://verfassungsblog.de/only-a-court-established-by-law-can-be-an-independent-court/>.

[9x] <https://ruleoflaw.pl/translation-of-polish-supreme-court-resolution-on-judicial-appointments/>

[10] Pt. 26.

[11] Pt. 29-42.

[12] Pt. 43.

[13] Pt. 44-45.

[14] Pt. 46.

[15] Pt. 47.

[16] Pt. 51.

[17] 64-72.

[18] Pt. 73-75.

[19] Pt. 77.

[20] Pt. 83.

[21] Pt. 82.

[22] Pt. 86.

[23] Pt. 87-90.

[24] Pt. 91.

[25] Pt. 92-93.

[26] Pt. 106-108.

[27] Pt. 109-112.

[28] Pt. 114.

[29] <https://ruleoflaw.pl/captured-constitutional-tribunal-rules-on-the-supreme-court-implementation-of-cjeu-judgment-inconsistent-with-eu-law/>

[30] <https://polandin.com/47903603/constitutional-court-has-the-final-word-on-european-law>. Het betreft BVerfG 5 mei 2020, 2 BvR 859/15.

[31] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_20_772

[32] Zie met name *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ EU (GK) 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, «EHRC» 2018/72 m.nt. J. Krommendijk. Daarover J.J.J. Sillen, 'Rechterlijke onafhankelijkheid als Unierechtelijk beginsel. Bespiegelingen naar aanleiding van Commissie/Polen', in: H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolter Kluwer 2019, p. 313-328.

[33] Art. 2 VEU.

[34] Art. 2 VEU.

RECHTSPRAAK

**Commissie t. Polen, HvJ EU (GK) 8 april 2020, zaak C 791/19
R**

Het Hof besluit tot oplegging van voorlopige maatregelen in de inbreukprocedure tegen Polen. Concreet gaat het om de toepassing van de bepalingen over de bevoegdheden van de tuchtkamer. Verder oordeelt het Hof dat tot aan de uitspraak van het eindarrest bij de tuchtkamer aanhangige zaken niet kunnen worden toegewezen aan een rechtsprekende formatie die niet voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid.

Polen heeft na de verkiezingen van 2015 een tuchtkamer ingesteld als onderdeel van de reorganisatie van de Poolse rechterlijke macht. Binnen de Hoge Raad heeft de tuchtkamer een autonome positie: bevoegdheden van de President van de Hoge Raad worden ten aanzien van deze kamer uitgeoefend door óf de President van de tuchtkamer óf door de President van de Hoge Raad en de President van de tuchtkamer gezamenlijk. Ook geldt voor het lidmaatschap van die kamer een bijzondere benoemingsvoorwaarde: rechters die al lid waren van de Hoge Raad voordat de tuchtkamer werd ingesteld, mogen daarin niet worden benoemd. De tuchtkamer is onder meer bevoegd om kennis te nemen van tuchtzaken tegen rechters uit de Hoge Raad en, in hoger beroep, van tuchtzaken tegen lagere rechters uit de gewone rechterlijke macht. Die bevoegdheid was aanleiding voor de Europese Commissie om een inbreukprocedure aanhangig te maken bij het Hof van Justitie en dit Hof te verzoeken voorlopige maatregelen op te leggen. Het Hof beveelt Polen om onmiddellijk de toepassing van de bepalingen over de bevoegdheden van de tuchtkamer op te schorten. Verder oordeelt het Hof dat tot aan de uitspraak van het eindarrest bij de tuchtkamer aanhangige zaken niet kunnen worden toegewezen aan een rechtsprekende formatie die niet voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid. Aldus verwerpt het Hof de drie ontvankelijkheidsverweren van Polen; namelijk een ontoelaatbare inmenging in de Poolse grondwettelijke en rechterlijke structuren, strijdigheid met het beginsel van de onafzetbaarheid van rechters en afbreuk aan de volle werking van het eindarrest. Het Hof beslist tot het opleggen van maatregelen omdat deze op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd zijn (*fumus boni juris*),

spoedeisend zijn in die zin dat het ter voorkoming is van ernstige en onherstelbare schade en de belangen die pleiten voor het gelasten van de voorlopige maatregelen zwaarder wegen dan andere belangen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:277

Zaaknummer: C 791/19 R

Wetsartikelen: VEU art. 19 lid 1 tweede alinea, VEU art. 263, Hv art. 47 en Hv art. 48

RECHTSPRAAK

Vardosanidze t. Georgië, EHRM 7 mei 2020, nr. 43881/10

Klaagsters zoon is overleden aan een koolmonoxidevergiftiging die is veroorzaakt door een slecht geïnstalleerde gasvoorziening in zijn appartement. Daarover werd hij bij eerdere overheidsinspectie al gewaarschuwd, maar klaagster is van mening dat de staat toch te weinig maatregelen heeft getroffen in het licht van zijn positieve verplichtingen om het recht op leven effectief te beschermen. Het Hof overweegt dat van de staat niet het onmogelijke kan worden verwacht en dat in dit geval ook sprake was van een eigen verantwoordelijkheid van klagers, zodat art. 2 EVRM niet is geschonden.

In 2007 voerden technisch inspecteurs van een gasmaatschappij een veiligheidscontrole uit in het appartement van klaagsters zoon. Daarin werd een aantal tekortkomingen in de installatie geconstateerd en vastgelegd in een rapport, al was niet heel duidelijk wat de tekortkomingen waren. Ook was de installatie volgens het rapport losgekoppeld en verzegeld en had de bewoner instructies ontvangen om het probleem op te lossen, maar ook die instructies werden niet gespecificeerd in het rapport. In 2008 werd klaagsters zoon dood aangetroffen in zijn appartement. Hij was overleden als gevolg van koolmonoxidevergiftiging, die was opgetreden als gevolg van een foutieve installatie van de gasvoorziening in het appartement.

Volgens klaagster heeft de overheid te weinig gedaan om dit overlijden te voorkomen, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof stelt voorop dat de staat inderdaad positieve verplichtingen heeft om zich te bekommeren om gevaarlijke installaties – zoals gasinstallaties in kleine appartementen – die levensbedreigend kunnen zijn. In het bijzonder moet daar een goed wettelijk systeem voor bestaan. Het Hof is van oordeel dat zo'n raamwerk er in dit geval inderdaad was, in de zin dat er veiligheidsregels waren om te voorkomen dat koolmonoxide zich in een afgesloten en niet goed geventileerde ruimte zou verzamelen. De wetgeving stelde echter niet vast hoe vaak er inspecties moesten worden uitgevoerd op deze regels; ook stond er niet in vermeld dat er schriftelijke waarschuwingen moesten volgen als er bij de inspectie tekortkomingen waren geconstateerd. In het onderhavige geval wijst het Hof erop dat er bij

zo'n inspectie inderdaad bepaalde problemen zijn vastgesteld, maar het merkt ook op dat er geen sprake mag zijn van een excessieve last op de autoriteiten. In dit verband acht het van belang dat er wel een waarschuwing is gegeven, al gebeurde dat mondeling. Het was vervolgens vooral de eigen verantwoordelijkheid van klagers om maatregelen te treffen – zeker nu de risico's van koolmonoxidevergiftiging algemeen bekend zijn. Daar komt bij dat – ondanks de waarschuwing – klagers zoon de installatie opnieuw heeft aangesloten. De staat kan dan ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor het overlijden van klagers zoon. Geen schending art. 2 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0507JUD004388110

Zaaknummer: 43881/10

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Khadija Ismayilova t. Azerbeidzjan (nr. 3), EHRM 7 mei 2020, nr. 35283/14

Over een kritische onderzoeksjournalist is in een regeringskrant een stuk geschreven waarin zij in verband werd gebracht met een seksschandaal. Een smaadklacht hierover van klagster bleef zonder succes. Het EHRM is van oordeel dat de publicatie haar reputatie en goede naam aantastte. Het ging hier om een bijdrage die alleen nieuwsgierigheidsbevrediging en het prikkelen van de lezers tot doel had en die geen bijdrage aan een debat over een onderwerp van algemeen belang vormde. De nationale rechters hebben de zaak ook niet zorgvuldig beoordeeld. Het Hof stelt dan ook een schending vast van art. 8 EVRM.

Klagster is een onderzoeksjournalist die vaak kritisch rapporteert over de regering en de president. Volgens haar is zij sinds deze kritiek regelmatig geïntimideerd en bedreigd en het EHRM heeft in dit verband al verschillende schendingen van het EHRM bevonden, nu de staat hiervoor verantwoordelijk kan worden gehouden. De onderhavige zaak spitst zich toe op gebeurtenissen in 2012. Klagster ontving toen een dreigbrief, verzonden vanuit Moskou, die vergezeld ging van enkele foto's die met een geheime camera waren gemaakt in haar slaapkamer, waar zij seks had gehad met haar vriend; deze beelden waren ook aan twee kranten gestuurd. Later bleek dat er ook video-opnamen waren gemaakt; die werd geplaatst op een website. In de media werd een en ander zo geframed dat het videoschandaal door klagster zelf zou zijn veroorzaakt. Specifiek heeft de onderhavige zaak betrekking op een publicatie in de krant SİS, een belangrijk orgaan van de heersende partij in Azerbeidzjan. Daarin werd kritisch gerapporteerd over oppositie-georiënteerde journalisten, waarbij ook werd gehint (impliciet) op het 'seksschandaal' rondom klagster. Naar aanleiding hiervan stelde klagster een smaadzaak in, maar zij werd daarin niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM stelt zij dat de rechterlijke uitspraken een schending opleveren van art. 8

EVRM. Het Hof brengt eerst de algemene achtergrond van de kwestie in herinnering, daarbij verwijzend naar zijn eerdere uitspraken waarin het EVRM-schendingen jegens klaagster heeft vastgesteld. Dat in dit geval sprake is geweest van een reputatieschending en een aantasting van eer en goede naam acht het Hof ook aangetoond gelet op de context en de toon van het artikel in de krant. Vervolgens zet het zijn algemene beginselen in smaadzaken uiteen, waarbij het vooral ook melding maakt van het uitgangspunt dat weliswaar gerapporteerd mag worden over individuen in het kader van discussies over onderwerpen van algemeen belang, maar dat dit nog iets anders is dan sensationalistische berichtgeving die alleen is bedoeld om de nieuwsgierigheid van lezers te prikkelen. Ook wijst het Hof erop dat puur beledigende taal buiten het bereik van de vrijheid van meningsuiting kan vallen. In het onderhavige geval wijst het Hof op de timing en de bijzondere context van de uitingen in de pers en op het feit dat het artikel helemaal niet inging op de werkzaamheden van klaagster – haar naam werd alleen maar vermeld om iets over de video's te kunnen zeggen. Het Hof ziet daarin geen enkele bijdrage aan een onderwerp van algemeen belang, maar alleen maar een bevrediging van de nieuwsgierigheid en het ridiculiseren en beschadigen van het slachtoffer. Klaagster had in een geval als dit een legitieme verwachting mogen hebben van privacy, ook al is zij een publiek persoon; daar komt nog bij dat klaagster op dit punt ook nooit de aandacht heeft gezocht. Tot slot merkt het Hof op dat de nationale rechters niet zorgvuldig met de zaak zijn omgegaan en niet op een gepaste manier de betrokken belangen hebben beoordeeld en gewogen. Schending art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0507JUD003528314

Zaaknummer: 35283/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Ignatencu en de Roemeense Communistische Partij (PCR)
t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nr. 78635/13**

In 2012 hebben klagers geprobeerd de ontbonden Roemeense Communistische Partij (PCR) – die tussen 1947 en 1989 in Roemenië een totalitair bewind voerde – nieuw leven in te blazen. Poging tot registratie van de partij mislukte. Volgens het Hof waren er voldoende en relevante redenen om registratie van de partij te weigeren, vooral in verband met het traumatische verleden van Roemenië en vanwege het feit dat klagers zich niet hebben gedistantieerd van de voormalige PCR. Niet-registratie is dan ook verenigbaar met art. 11 EVRM.

Klagers zijn een politieke partij (de Roemeense Communistische Partij, PCR) en de voorzitter daarvan. De PCR werd in 1921 opgericht en zij was in de periode van 1947-1989 de enige politieke partij die in Roemenië actief was. De partij voerde een totalitair bewind dat in 1989 omver werd geworpen. In 1989 werd ook een decreet uitgevaardigd waarbij alle tijdens het communistische bewind bestaande structuren werden ontbonden, waaronder de PCR. In 2010 werd een comité in het leven geroepen om de PCR nieuw leven in te blazen, onder meer omdat het eerder niet was gelukt om een nieuwe communistische partij op te richten. In 2012 deden klager en andere oprichters van de PCR een aanvraag tot registratie van de PCR als politieke partij. Dit verzoek werd onder meer geweigerd om de reden dat de statuten van de partij voorstelden om een soortgelijke doctrine en ideologie na te streven als de basis hadden gevormd voor het totalitaire regime dat gedurende vijftig jaar de staat had beheerst. Klagers hebben hierover nader geprocedeerd, maar zonder succes. Later probeerde een ander comité onder voorzitterschap van iemand anders om een andere communistische partij op te zetten, de Roemeense Communistische Partij – 21^{ste} eeuw, waarbij zij stelden dat het hier ging om een nieuwe politieke groepering die niet bedoeld was als voortzetting van de PCR. Dit comité lukte het uiteindelijk wel om deze partij geregistreerd te krijgen, nadat de rechter had vastgesteld dat het programma van de partij verenigbaar was met de relevante nationale en Europese wetgeving.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering van registratie als politieke partij van de Roemeense Communistische Partij in strijd is met art. 11 EVRM. Het Hof wijst erop dat weigering van registratie als een duidelijke inbreuk op deze bepaling kan worden gezien. Bij de beoordeling van de rechtvaardiging merkt het Hof op dat er twee argumenten voor de weigering zijn aangevoerd, namelijk een meer formeel argument (de partij zou niet aan alle registratievereisten voldoen) en een meer inhoudelijk argument (de nagestreefde doelstellingen zouden in strijd zijn met nationale constitutionele waarden). Ten aanzien van het eerste argument wijst het Hof erop dat het op zichzelf redelijk is om formele eisen te stellen aan de registratie van politieke partijen. Een van de eisen is dat geen partijen opnieuw mogen worden opgericht die nooit wettig in een democratisch regime hebben gefunctioneerd, en ook die eis acht het Hof niet onredelijk en bovendien voldoende politiek neutraal geformuleerd. Hetzelfde geldt voor de gestelde eisen aan de authenticiteit van de handtekeningen onder een oprichtingsdocument. Deze gronden acht het Hof dus relevant en voldoende om de beperking te rechtvaardigen.

Het Hof buigt zich vervolgens over de meer inhoudelijke gronden voor de weigering. Het wijst erop dat een analyse van de statuten en het programma van de partij laten zien dat weliswaar een socialistische staat wordt nagestreefd, maar dat geen sprake is van teksten waarin de rechtsorde en constitutionele orde worden ondermijnd of sprake is van disrespect voor de beginselen van democratie en politiek pluralisme. Ook wordt in de teksten niet opgeroepen tot geweld of tot een 'dictatuur van het proletariaat'. Tegelijkertijd is het Hof niet bereid om in het onderhavige geval de context van de kwestie te negeren. In het onderhavige geval ging het in wezen om het heroprichten van een politieke partij die na jarenlang totalitair bewind in 1989 na een gewelddadige revolutie is ontbonden. Klagers hebben op geen moment duidelijk afstand genomen van de oude PCR en hebben zelfs expliciet gesteld dat het ging om een voortzetting van die partij. Ook in het licht van de *margin of appreciation* die staten hierbij toekomt acht het Hof de weigering van registratie van de partij niet disproportioneel. Geen schending art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007863513

Zaaknummer: 78635/13

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Kövesi t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nr. 3594/19

Sinds 2016 heeft Roemenië een regering die vergaande hervormingen door wil voeren in het justitiële stelsel. Klaagster was hoofdaanklaagster bij de nationale anticorruptie-eenheid, die onder haar gezag erg effectief bleek. Zij uitte kritiek op de hervormingen, waarop de minister van justitie voorstelde haar uit haar ambt te ontheffen. Na protest heeft de president daaraan gevolg gegeven. Het EHRM ziet hierin schendingen van de wezenlijke kern van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM); die acht het des te erger vanwege het rechtsstatelijk belang van kritische uitingen door een openbaar aanklager.

Klaagster werd in 2013 benoemd als hoofdaanklager van het nationale anticorruptiedirectoraat (DNA) voor een periode van drie jaar. Uit beoordelingen bleek dat zij voortreffelijk functioneerde en dat de DNA zeer effectief functioneerde onder haar gezag, reden waarom in 2016 haar termijn met drie jaar werd verlengd. In 2016 vonden in Roemenië parlementsverkiezingen plaats en in 2017 werd een nieuwe regering geïnstalleerd. Deze regering voerde een aantal hervormingen door op het terrein van het strafrecht die leidden tot zeer veel protesten, zowel nationaal als internationaal. In 2017 begon de minister van justitie met een onderzoek naar het functioneren van de DNA. Uit dit onderzoek bleek dat zowel de DNA zelf als klagster goed functioneerden. Deze bevindingen werden gevolgd door nadere initiatieven om de drie pijlers van het Roemeense justitiële systeem te hervormen, waaronder ook de organisatie van de openbare aanklagers. In verband hiermee stuurde de Minister van Justitie in februari 2018 een document naar de Roemeense Raad voor de Rechtspraak (CSM) waarin hij voorstelde om klagster uit haar functie te verwijderen, onder meer omdat zij zich verschillende malen kritisch had uitgesproken over het anticorruptiebeleid van de overheid. De CSM weigerde om hieraan gevolg te geven en in reactie daarop verklaarde ook de President van Roemenië dat hij het voorstel om klagster uit haar functie te ontheffen niet zou ondertekenen. Daarop stelde de Minister-President een constitutionele procedure in omdat

sprake zou zijn van een constitutioneel conflict tussen de Minister van Justitie en de President en tussen de regering en de President. Het Constitutionele Hof van Roemenië stelde de Minister-President in het gelijk, waarop de President zich genoodzaakt voelde om klaagster uit haar functie te ontheffen.

Voor het EHRM heeft klaagster allereerst gesteld dat zij onvoldoende toegang heeft kunnen krijgen tot een rechter om de redelijkheid van haar ontslag te kunnen laten toetsen, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof gaat allereerst na of art. 6 lid 1 EVRM in dit geval van toepassing is. Dat sprake was van een daadwerkelijk en ernstig conflict over een 'recht' acht het in deze zaak voldoende vast te staan. In het licht van de criteria uit *Vilho Eskelinen*[1] stelt het Hof verder vast dat normaal gesproken in procedures over de rechtspositie van openbaar aanklagers toegang tot de bestuursrechter mogelijk is, zodat niet kan worden aangenomen dat het beëindigen van het mandaat uitdrukkelijk van rechterlijke beoordeling is uitgesloten. Daarnaast acht het Hof het in het licht van het tweede *Vilho Eskelinen*-criterium relevant te benoemen dat het uitsluiten van de rechterlijke toetsing van de legaliteit van dit soort beslissingen niet in het belang van de staat kan zijn. Ook seniorleden van de rechterlijke macht moeten bescherming kunnen genieten tegen willekeur door de executieve, en die bescherming kan alleen worden geboden door beoordeling van ontslagbeslissingen door een onafhankelijke rechterlijke instantie. Art. 6 EVRM is in deze zaak dan ook van toepassing.

Het Hof benadrukt vervolgens het wezenlijke belang van toegang tot de rechter in civiele zaken in een rechtsstaat – dit is een universeel erkend rechtsbeginsel, net als het beginsel dat rechtsweigering is verboden. Het Hof is er niet van overtuigd dat klaagster gebaat zou zijn geweest bij toegang tot een bestuursrechter in deze zaak, omdat die rechters weliswaar bevoegd zouden kunnen zijn geweest, maar ze de kwestie alleen op formele gronden hadden kunnen beoordelen. De wezenlijke inhoud van de zaak had daardoor niet aan de orde kunnen komen. Het Hof is van oordeel dat dit de kern van het recht op toegang tot de rechter raakt, waarbij het ook wijst op het toenemende gewicht dat zowel de Raad van Europa als de EU toekennen aan de procedurele eerlijkheid van procedures tot ontslag van aanklagers. Schending art. 6 EVRM.

Voor het Hof heeft klaagster daarnaast gesteld dat haar ontslag een schending vormt van haar vrijheid van meningsuiting onder art. 10 EVRM. Het Hof wijst er in het licht van de in *Baka*[2] gevestigde standaarden op dat in het onderhavige geval voldoende *prima facie* bewijs is aangevoerd om te kunnen aannemen dat het ontslag in wezen was gebaseerd op de kritische uitingen die klaagster had gedaan over de corruptiebestrijding in Roemenië en over corruptie door leden van de regering. Ook acht het Hof het voldoende aannemelijk, gelet ook op de beoordeling door de CSM, dat er in dit geval een causaal verband bestond tussen deze kritische uitingen en het verzoek om klaagster uit haar functie te ontheffen. Daarmee is

aantoonbaar dat inbreuk is gemaakt op art. 10 EVRM.

Ten aanzien van de rechtvaardiging voegt het Hof de beoordeling van de wettelijke grondslag van de beperking samen met de beoordeling van de noodzakelijkheid hiervan. Ten aanzien van het vereiste van een legitiem doel overweegt het dat er nationaal, Europees en internationaal veel kritiek is geuit op de motieven van de regering om klaagster uit haar functie te ontheffen, en dat ook de regering zelf geen legitiem doel naar voren heeft gebracht. Er was dan ook geen legitiem doel, maar niettemin acht het Hof het nuttig om alsnog na te gaan of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving.

In dit verband wijst het Hof erop dat klaagster vooral is ontslagen vanwege haar kritiek op de hervorming van het justitiële systeem in Roemenië. Dit acht het Hof bijzonder problematisch omdat haar functie nu juist inhield dat zij vrijelijk meningen moest kunnen uiten die impact zouden kunnen hebben op de rechterlijke macht en over de strijd tegen corruptie. Het Hof wijst hierbij op een aanbeveling van de Raad van Europa die de vrije deelname van aanklagers in dit soort publieke debatten erkent. De uitingen van klaagster waren ook niet specifiek gericht op de manier waarop de rechterlijke macht met zaken omging, maar vooral op de hervormingen van het justitiële systeem. De gegeven redenen kunnen ook niet worden verenigd met de bijzondere aard van de rechterlijke macht als onafhankelijke staatsmacht en het fundamentele beginsel van de onafhankelijkheid van openbaar aanklagers. Het Hof acht ontheffing uit het ambt bovendien een zeer vergaande sanctie die zeker een 'chilling effect' zal hebben gehad. Gelet op deze overwegingen stelt het Hof vast dat art. 10 EVRM in deze zaak is geschonden.

[1] *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*, EHRM (GK) 19 april 2007, nr. 63235/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0419JUD006323500, «EHRC» 2007/82 m.nt. Geurink.

[2] *Baka t. Hongarije*, EHRM (GK) 23 juni 2016, nr. 20261/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD000359419

Zaaknummer: 3594/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Csiszer en Csibi t. Roemenië, EHRM 5 mei 2020, nrs.
71314/13 en 68028/14**

Op de Roemeense nationale herdenkingsdag waren er verschillende grote evenementen georganiseerd in het centrum van Cluj-Napoca, waaronder een militaire parade en openluchtconcerten. Klagers deden een verzoek om op het centrale plein van de stad aan het eind van de middag een herdenkingsbijeenkomst te organiseren voor het (fascistische) Székely-bataljon. Toestemming daarvoor werd geweigerd en toen het erop leek dat klagers toch wilden gaan demonstreren, werden zij aangehouden. Het Hof ziet gelet op de historische gevoeligheden en de potentiële sociale spanningen die de herdenking met zich zou brengen geen schending van art. 11 EVRM in deze beperking van de demonstratievrijheid.

Op 1 december 2010 waren er in Cluj-Napoca verschillende grote evenementen georganiseerd vanwege de viering van de Roemeense nationale feestdag, waaronder een militaire parade en een heel aantal openluchtconcerten. In oktober 2010 verzocht tweede klager de burgemeester om toestemming om op het centrale plein van de stad tussen 5 en 6 uur 's avonds een herdenkingsbijeenkomst te mogen organiseren voor de stichting en activiteiten van het Székely-bataljon (een bataljon dat onderdeel uitmaakt van de Hongaarse garde en waarvan kan worden gezegd dat het een fascistische ideologie aanhing). Dit werd geweigerd in verband met de al geplande andere bijeenkomsten op het plein; ook op een andere locatie in de stad kon de herdenkingsbijeenkomst geen doorgang vinden. Op 1 december hield de politie klagers aan toen zij in de buurt van het centrale plein met een aantal andere mensen een restaurant uitkwamen terwijl ze een vlag van 'Albert Wass', een andere naam voor het bataljon, en andere met het bataljon geassocieerde attributen bij zich droegen. Klagers procedeerden tegen de aanhouding, maar zonder succes.

Het Hof onderzoekt de zaak onder art. 11 EVRM vanwege het collectieve element dat met de

beoogde bijeenkomst gepaard zou gaan. Het is van oordeel dat een voldoende wettelijke grondslag voor de wet bestond. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van het demonstratieverbod wijst het Hof erop dat staten een ruime margin of appreciation hebben als het gaat om de modaliteiten van zo'n verbod. In het onderhavige geval waren klagers ervan op de hoogte dat er al andere bijeenkomsten op dezelfde dag waren gepland. Die bijeenkomsten waren van grootschalige omvang en het Hof begrijpt dat de autoriteiten gelet daarop en de aard van de bijeenkomst van klagers vreesden voor wanordelijkheden als goedkeuring voor de demonstratie zou zijn verleend. De nationale rechters hebben daarbij ook de historische betekenis van het Székely-bataljon in acht genomen en hebben erop gewezen dat de associatie met de persoon van Albert Wass de demonstratie zelfs tot een verboden bijeenkomst kon maken nu het doel ervan kon zijn om fascistische ideeën te propageren. Weliswaar geldt dat het uitdragen van ideeën die ongemakkelijk kunnen aanvoelen of die anderen als disrespektvol kunnen zien ook beschermd wordt onder het EVRM, maar het Hof begrijpt dat er sociale spanningen en zelfs gewelddadigheden zouden kunnen optreden als een bijeenkomst als deze parallel plaatsvindt met festiviteiten ter gelegenheid van de nationale feestdag. Gelet daarop acht het Hof het niet willekeurig of onredelijk dat geen toestemming is gegeven om de demonstratie niet op de geplande dag en locatie te laten doorgaan. Ook de aanhouding van klagers was niet onredelijk en klagers hebben voldoende gelegenheid gehad om deze in nationale rechterlijke procedures aan te vechten. Gelet hierop stelt het Hof vast dat art. 11 EVRM niet is geschonden.

De tweede klager heeft nog gesteld dat hij ongelijk is behandeld in vergelijking met eerste klager omdat hij zou behoren tot een etnische minderheid. Het Hof constateert echter dat de tweede klager niet anders is bestraft op die grond, maar vanwege zakelijke redenen, namelijk dat hij een andere rol zou hebben gehad in de samenkomst dan de andere deelnemers. Dat maakt dat hier geen sprake is van een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen. Geen schending art. 11 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007131413

Zaaknummer: 71314/13 en 68028/14

Wetsartikelen: EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Uzbyakov t. Rusland, EHRM 5 mei 2020, nr. 71160/13

Klager heeft 17 jaar lang samengewoond met O.M.; zij hebben vijf kinderen, maar klager heeft die nooit erkend. Nadat O.M. tijdens klagers afwezigheid is overleden zijn de kinderen in een instelling geplaatst; het jongste kind is geadopteerd. Pogingen van klager om het gezag over zijn jongste kind terug te krijgen zijn mislukt. Het Hof overweegt dat de autoriteiten redelijkerwijze op de hoogte konden zijn geweest van klagers bestaan en dat er vervolgens in de procedures te weinig rekening is gehouden met zijn belangen. Er is daarom sprake van een schending van art. 8 EVRM.

Klager heeft 17 jaar lang samengewoond met O.M. Zij hebben samen vijf kinderen, maar omdat klager illegaal in Rusland verbleef, heeft hij deze nooit formeel erkend. In 2011 werd klager in voorlopige hechtenis geplaatst vanwege verdenking van diefstal. Tijdens zijn voorarrest kwam O.M. te overlijden. In verband daarmee werden de kinderen tijdelijk in een instelling geplaatst. Het jongste kind, D., werd vervolgens voorgedragen voor adoptie; de oudere kinderen werden onder voogdij geplaatst van de zus van O.M. Zodra klager op de hoogte raakte van deze situatie heeft hij geprobeerd aan te tonen dat hij de vader van de kinderen was en heeft hij geprobeerd het gezag over de kinderen terug te krijgen. Dit lukt hem voor de oudste vier kinderen, maar het jongste kind is inmiddels al geadopteerd. Zijn verzoeken tot erkenning van vaderschap en intrekking van het adoptiebeslissing worden afgewezen, evenals zijn beroepen tegen deze beslissingen.

Voor het EHRM stelt hij dat de weigering om zijn vaderschap van D. te erkennen en de adoptiebeslissing in te trekken in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat in dit geval de regering niet heeft betwist dat klager de vader is van D. en dat hij gedurende 17 jaar met de moeder en de kinderen heeft samengewoond. Het Hof acht het niet aannemelijk dat, zoals de regering heeft gesteld, klager langere periodes afwezig is geweest en dat daardoor het gezinsleven tussen hem en D. zou zijn doorbroken. Art. 8 EVRM is dan ook van toepassing.

Het Hof wijst verder op de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn bij het behoud van het gezinsleven tussen een natuurlijke ouder en een kind. In het onderhavige geval ziet het Hof wel in dat de aanvankelijke beslissing om de kinderen tijdelijk in een instelling te plaatsen redelijk was. De vraag is vooral of de autoriteiten redelijkerwijs konden weten van het bestaan van klager en of zij – als dat het geval is – daar voldoende naar hebben gehandeld. Volgens het Hof waren er vele manieren geweest waardoor de autoriteiten redelijkerwijs op de hoogte hadden kunnen raken van klagers biologische vaderschap. Ook verder is het Hof van oordeel dat de nationale procedures op veel punten tekortkomingen vertoonden en te weinig rekening hebben gehouden met de belangen van klager. Schending art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505JUD007116013

Zaaknummer: 71160/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Keaney t. Ierland, EHRM 30 april 2020, nr. 72060/17

Een complexe procedure in Ierland heeft ruim elf jaar geduurd voor twee instanties. Hoewel het Hof van oordeel is dat de klager zelf verantwoordelijk is voor een significant deel van de vertragingen, stelt het vast dat de zaak toch te lang stil heeft gelegen bij het Ierse Supreme Court, in strijd met het redelijke-termijnvereiste van art. 6 EVRM. Het Supreme Court heeft in reactie op eerdere uitspraken van het EHRM een rechtsmiddel aanvaard voor compensatie bij redelijke-termijnoverschrijdingen, maar het EHRM is er niet van overtuigd dat dit voldoende effectief is; daarmee is ook art. 13 EVRM geschonden.

In 1996 won klager de nationale loterij en hij kocht van het geld een havengebouw dat hij wilde gaan gebruiken als Titanic-themabar. De onderneming mislukte en klager is sinds 2006 verwickeld geweest in een groot aantal gerechtelijke procedures die allemaal met hetzelfde feitencomplex verband houden. Na beoordeling van de zaken door het Ierse High Court zijn de procedures voortgezet voor het Supreme Court; in 2017 zijn ze afgerond, met ongunstig resultaat voor klager.

Voor het EHRM stelt klager dat de lange duur van de procedures op nationaal niveau in strijd is met art. 6 EVRM en dat hij onvoldoende toegang heeft gehad tot een effectief rechtsmiddel om de procedures te bespoedigen, in strijd met art. 13 EVRM. Het Hof constateert dat de procedures voor twee instanties in totaal ruim elf jaar hebben geduurd. Daarbij geldt dat klager zelf in belangrijke mate verantwoordelijk is geweest voor die lange duur, onder meer door de vele zaken die hij had ingesteld, maar ook doordat hij regelmatig geen gevolg gaf aan verzoeken en opdrachten van de rechter. Tegelijkertijd stelt het Hof vast dat er geen afdoende verklaring is gegeven voor de periode van vijf tot zeven jaar waarin de zaken hebben stilgelegen bij het Supreme Court, zodat moet worden vastgesteld dat art. 6 EVRM is geschonden.

Ten aanzien van de beschikbaarheid van een effectief rechtsmiddel overweegt het Hof dat het

daarover in eerdere rechtspraak, met name in *Healy t. Ierland*[1] en *McFarlane t. Ierland*[2] al heeft geoordeeld dat de bestaande Ierse rechtsmiddelen niet afdoende waren in het licht van art. 13 EVRM. Sindsdien heeft het Ierse Supreme Court in de zaak *Nash* geprobeerd verduidelijking te bieden als het gaat om het constitutionele recht op een procedure binnen redelijke termijn en de daarbij beschikbare compensatiemechanismen. Het gaat dan specifiek om een *ex post*-mechanisme in strafzaken. Het Comité van Ministers heeft rondom de tenuitvoerlegging van *McFarlane* al geconstateerd dat de enkele uitspraak die het Supreme Court hierover heeft gedaan nog niet voldoende is om onder art. 46 EVRM aan te tonen dat er nu wel een voldoende rechtsmiddel beschikbaar is. Het Hof identificeert daarnaast ook zelf nog een aantal moeilijkheden in de nationale uitspraak in *Nash*. Allereerst is het toepassingsbereik van die uitspraak vrij beperkt. Dat is begrijpelijk in een common law-context als die in Ierland, maar het laat volgens het Hof wel zien dat de verdere ontwikkeling van een constitutioneel rechtsmiddel nog een tijdlang juridisch en procedureel complex zal blijven. In de tweede plaats ziet het Hof een risico dat het benutten van het nieuwe rechtsmiddel zelf zodanig tijdrovend kan zijn dat het in strijd komt met het recht op een eerlijk proces. Tot slot acht het Hof de verhouding van dit rechtsmiddel tot rechtsmiddelen die onder de Ierse EVRM-wet beschikbaar zijn niet voldoende duidelijk. Gelet op die omstandigheden stelt het Hof een schending van art. 13 EVRM vast. Rechter O’Leary heeft een *concurring opinion* aan de zaak toegevoegd waarin zij de beoordeling van het Hof ondersteunt en nog verder toelicht en uitwerkt naar Iers recht.

[1] *Healy t. Ierland*, EHRM 18 januari 2018, nr. 27291/16, ECLI:CE:ECHR:2018:0118JUD002729116.

[2] *McFarlane t. Ierland*, EHRM (GK) 10 september 2010, nr. 31333/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0910JUD003133306, «EHRC» 2010/135 m.nt. Barkhuysen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-04-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0430JUD007206017

Zaaknummer: 72060/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Castellani t. Frankrijk, EHRM 30 april 2020, nr. 43207/16

Bij een inval door een speciaal interventieteam in zijn woning om hem te arresteren is klager zwaargewond geraakt. Het Hof is van oordeel dat bij het optreden van speciale interventieteams extra waarborgen moeten worden getroffen tegen disproportioneel gebruik van geweld. Dat is in dit geval niet gebeurd. Gelet op de feiten neemt het Hof bovendien aan dat het gebruikte geweld niet strikt noodzakelijk was. Dit levert een schending op van art. 3 EVRM (verbod van onmenselijke en vernederende behandeling).

In verband met een strafrechtelijk onderzoek naar het beïnvloeden en bedreigen van getuigen is een aantal leden van de familie E.H. gearresteerd door een speciaal interventieteam. Ook werd besloten om klager te arresteren in verband met dezelfde zaak. De omstandigheden van deze politie-operatie worden door partijen betwist. Klager stelt dat het voor hem niet duidelijk was dat het om een politie-operatie ging, en dat hij daarom uit zelfverdediging een van de agenten heeft aangevallen met een ijzeren staaf. Nadat hij begreep dat het om een politie-operatie ging, stelt klager dat hij de ijzeren staaf heeft losgelaten en zich heeft overgegeven, waarna hij vervolgens op verschillende momenten is mishandeld door de politie waarbij hij zwaargewond is geraakt. De politie stelt geweld te hebben moeten gebruiken wegens het aanhoudend verzet van klager. Klager heeft geprobeerd schadevergoeding te ontvangen, maar zonder succes.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat bij zijn arrestatie sprake is geweest van geweldgebruik in strijd met art. 3 EVRM, het verbod van onmenselijke en vernederende behandeling. Het Hof stelt voorop dat uit de medische documentatie blijkt dat klager zware verwondingen heeft opgelopen en dat hij bovendien psychisch leed heeft ondervonden door de omstandigheden van de arrestatie: vroeg in de ochtend in zijn eigen woning, in het bijzijn van echtgenote en dochter, en met behulp een zwaarbewapend en gemaskerd arrestatieteam. Het Hof richt zich vervolgens op de vraag of in dit geval het gebruikte geweld gerechtvaardigd was door de omstandigheden. Het overweegt daarbij dat het inzetten van speciale teams, die

meestal alleen worden opgeroepen bij heel gewelddadige of extreme situaties, een zeker risico in zich draagt voor misbruik van bevoegdheid; daarom zijn extra waarborgen op hun plaats. In dit geval was het doel vooral om de familie E.H. te arresteren, en werd gaande operatie besloten om ook klager aan te houden, maar dat gebeurde zonder een voorafgaande toestemming van een rechter. Daardoor waren er niet voldoende interne waarborgen aanwezig. Het Hof acht verder onvoldoende aangetoond dat klager zelf gevaarlijk zou zijn geweest. Het wijst erop dat in de nationale procedure ook al vraagtekens zijn gesteld bij de proportionaliteit van de operatie. Tot slot acht het Hof het relevant dat bij de planning kennelijk niet is nagegaan of klager alleen thuis zou zijn op het moment van de inval; ook daaruit blijkt de nodige onzorgvuldigheid bij de voorbereiding. Gelet daarop acht het Hof de operatie niet voldoende goed voorbereid en uitgevoerd om te kunnen voorkomen dat disproportioneel geweld moest worden gebruikt.

Ten aanzien van het geweld zelf en de opgedane verwondingen vermeldt het Hof dat er verschillende feitelijke lezingen zijn, waarbij niet helemaal duidelijk is geworden of klager gewond is geraakt door zelfverdediging of nadat hij de politiemensen zelf had aangevallen. Het merkt op dat hoe dan ook vaststaat dat klager niet is aangeklaagd voor het bemoeilijken van de aanhouding en ook dat de politiemannen daadwerkelijk het nodige geweld hebben gebruikt. Ook dit maakt dat het Hof van oordeel is dat het gebruikte geweld niet proportioneel was. Schending art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-04-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0430JUD004320716

Zaaknummer: 43207/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Beshiri t. Albanië, EHRM 17 maart 2020, nr. 29026/06

Naar aanleiding van een pilotuitspraak van het EHRM in 2012 heeft het Albanese parlement in 2015 een wet aangenomen waarin wordt voorzien in een systeem voor compensatie bij problemen met restitutie van eigendommen en tenuitvoerlegging van nationale beslissingen daaromtrent. Het Hof toetst de nieuwe wet terughoudend, ook vanwege de complexiteit en omvang van de nationale problematiek. Hoewel het een aantal tekortkomingen constateert, is het van oordeel dat het voorziene rechtsmiddel de toets der kritiek kan doorstaan. In verband daarmee verklaart het de nog aanhangige klachten niet-ontvankelijk; de klagers moeten eerst het nieuwe nationale rechtsmiddel uitputten voor zij terecht kunnen bij het Hof.

Tussen 2006 en 2011 heeft het Hof een groot aantal uitspraken gedaan tegen Albanië over de niet-tenuitvoerlegging van vonnissen met betrekking tot compensatie in plaats van restitutie van eigendom na beëindiging van het voormalige communistische regime. In 2012 heeft het Hof in verband met de bestaande problemen een pilotuitspraak gedaan in de zaak *Manushaque Puto e.a. t. Albanië*[1], waarna de behandeling van nog aanhangige vergelijkbare zaken is opgeschort. Ook na deze pilotuitspraak heeft het Hof tussen 2012 en 2016 echter nog een aantal uitspraken gedaan waarin het follow-upzaken behandelde en vaststelde dat daarin sprake was van een EVRM-schending waarvoor financiële genoegdoening moest worden toegekend. In 2015 heeft het Albanese parlement een nieuwe wet aangenomen (2015 Property Act) met als doel om gevolg te geven aan de pilotuitspraak. De nu voorliggende zaken hebben allemaal betrekking op vertraagde tenuitvoerlegging in de periode tussen 2006-2014 en ze roepen vergelijkbare kwesties op als de pilotzaak deed.

Klagers hebben gesteld dat in hun zaken sprake is geweest van een schending van art. 1 EP en art. 13 EVRM in verband met het nalaten van het uitbetalen van een schadevergoeding vanwege het niet-terugkrijgen van eigendom. Het Hof merkt allereerst op dat het doel van een

pilotuitspraak is om de bedreigingen van het effectieve functioneren van het Hof tegen te gaan en een snelle en effectieve oplossing te faciliteren van een disfunctioneren van de bescherming van de EVRM-rechten op nationaal niveau door een nationaal rechtsmiddel in het leven te roepen om vergelijkbare kwesties af te handelen. Het Hof onderzoekt daarom allereerst de vraag of de nieuwe wet een rechtsmiddel in het leven heeft geroepen dat klagers zouden moeten uitputten voordat hun zaak bij het Hof ontvankelijk kan worden verklaard. Vervolgens gaat het in op verschillende aspecten van de effectiviteit van de nieuwe wet in het licht van de bezwaren die de klagers in dit verband naar voren hebben gebracht.

Allereerst hebben klagers gesteld dat genoegdoening in hun gevallen beter kan worden verkregen door restitutie van eigendom dan door financiële schadevergoeding. Het Hof merkt echter op dat een recht op restitutie niet uit art. 1 EP kan worden afgeleid en dat ook alternatieve vormen van genoegdoening aanvaardbaar kunnen zijn. Daarbij houdt het Hof ook rekening met het feit dat in Albanië sprake is geweest van een zeer bijzondere situatie, waarbij grote aantallen illegale woningen zijn gebouwd. De nieuwe wet houdt rekening met die situatie en kent daarom zoveel mogelijk financiële vergoedingen toe in plaats van feitelijke restitutie; dat zou vanwege de illegale bouw namelijk veelal niet mogelijk zijn. Wat betreft de inrichting van het systeem van compensatie ziet het Hof wel een aantal tekortkomingen, maar er is wel voorzien in rechtsbeschermingsmogelijkheden. Bij de beoordeling daarvan zegt het Hof ook rekening te willen houden met de eigen subsidiaire rol, waarbij het eerst en vooral aan de nationale rechters moet zijn om te bepalen hoe het nationale recht in overeenstemming kan worden gebracht met het EVRM en waarbij de staten een ruime *margin of appreciation* toekomt. In dit licht ziet het Hof geen problemen met betrekking tot de aard van het compensatiesysteem dat in de nieuwe wet in het leven is geroepen.

Wat betreft de hoogte van de compensatie hebben klagers eveneens klachten naar voren gebracht, waarbij zij ook hebben gesteld dat er in de loop van de tijd verschillende regimes zijn gaan gelden en verschillende personen dus ook verschillende vergoedingen hebben ontvangen. Ook hier wijst het Hof op de ruime *margin of appreciation* die de staten toekomt en wijst het op de uitzonderlijk moeilijke en complexe situatie waarin de staat verkeerde bij het inrichten van het compensatiesysteem, waarbij het totale vergoedingsbedrag op ruim 6,5 miljard euro uit zou komen. Weliswaar is in het systeem een berekeningsmethode gekozen die voor sommige klagers tot lagere schadevergoedingsbedragen leidt dan de methode die in andere wetten is gekozen, maar zolang het bedrag niet onder de 10% van de actuele marktwaarde komt acht het Hof dat aanvaardbaar. Dat er sprake is van verschillen tussen verschillende groepen van rechtszoekenden ziet het Hof niet als een onderscheid gebaseerd op een 'personal status' als bedoeld in art. 14 EVRM, nu het hier gaat om een verschil dat voortvloeit uit een tussentijdse wetswijziging; daardoor kan dat niet als discriminatoir worden

gezien. Ook het feit dat sommige eigenaren volledige compensatie hebben ontvangen en anderen niet ziet het Hof niet als een verschil in behandeling, maar als een logisch uitvloeisel van de introductie van een nieuw compensatieschema. Zou het de wetgever een andere keuze hebben gemaakt, dan had dat ook weer tot andere ongelijkheden geleid, zoals die tussen mensen die voor of na de invoering van de wetgeving zijn gecompenseerd. Wel is het Hof van oordeel dat bij de berekening van de bedragen rekening moet worden gehouden met de inflatie.

Waar het gaat om de toegankelijkheid en efficiëntie van het rechtsmiddel is het Hof van oordeel dat die toereikend zijn en dat er voldoende procedurele garanties zijn geboden, al is het over verschillende aspecten van het rechtsmiddel kritisch.

Uit de weergegeven overwegingen leidt het Hof af dat het nieuwe rechtsmiddel effectief is in de zin van art. 35 lid 1 en art. 13 EVRM. Het concludeert daaruit dat het de voorgelegde zaken kan 'repatriëren' om op nationaal niveau behandeld te worden, ook in het licht van het feit dat het bedoeld is om uitvoering te geven aan de eerdere pilotuitspraak. Het zou ook niet passen bij de taak van het Hof onder art. 19 EVRM om dit soort zaken alsnog af te handelen in de plaats van, laat staan naast de afhandeling ervan op nationaal niveau. De zaken zijn dan ook niet-ontvankelijk, waarbij het Hof nog wel vermeldt dat het zich het recht voorbehoudt om in de toekomst alsnog kritischer te kijken naar de capaciteit van het systeem om de vele aanhangige klachten op een eerlijke en goede manier af te doen.

Verschillende klagers hebben naast of in plaats van over het eigendomsrecht ook geklaagd over schending van art. 6 EVRM in verband met het niet-tenuitvoerleggen van nationale compensatie-uitspraken. Het Hof constateert ook hier dat de nieuwe wet voorziet in een rechtsmiddel dat bedoeld is om dergelijke zaken af te handelen en dat deze daarom terugwerkende kracht heeft gekregen naar eerder al aanhangig gemaakte zaken hierover. Het acht het niet onredelijk dat van klagers ook op nationaal niveau al is verwacht dat ze daarvan gebruik zouden maken en het verklaart gelet op de eerdergenoemde overwegingen ook deze zaken kennelijk ongegrond.

[1] *Manushaque Puto e.a. t. Albanië*, EHRM 31 juli 2012, nrs. 604/07, 43628/07, 46684/07 en 34770/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0731JUD000060407, «EHRC» 2012/214.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0317DECoo29026o6

Zaaknummer: 29026/06

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 13 en EVRM art. 35 lid 3

RECHTSPRAAK

M.N. e.a. t. België, EHRM (GK) 5 maart 2020 (ontv.), nr. 3599/18

Klagers zijn Syrische vluchtelingen die in 2016 bij de Belgische ambassade in Libanon vergeefs hebben geprobeerd een humanitair visum voor België te verkrijgen. Hoewel Belgische rechters de staat een verplichting hebben opgelegd om te voorzien in 'laissez-passers', heeft de staat hieraan geen gevolg gegeven. Het Hof oordeelt dat deze kwestie gelet op art. 1 EVRM buiten de rechtsmacht van België en daarmee van het Hof valt. Het enkele feit dat er in een staat is geprocedeerd over de toegang tot die staat, schept niet een zodanige band met de staat dat daaruit effectieve rechtsmacht voortvloeit

Klagers zijn Syrische vluchtelingen die in 2016 bij de Belgische ambassade in Beiroet een visum hebben aangevraagd om naar België te kunnen reizen om humanitaire redenen. Dit verzoek is in september 2016 afgewezen omdat humanitaire visa alleen bedoeld zijn voor kortere periodes, zoals bezoek aan een ziek familielid, maar niet om het mensen mogelijk te maken om zich permanent in België te vestigen of om het mensen mogelijk te maken om een bij aankomst in België asiel aan te vragen. Klagers procedeerden tegen deze beslissing en het 'Aliens Appeals Board' besloot op 7 oktober 2016 dat de weigering om de visa toe te kennen moest worden geschorst tot er betere redenen waren gegeven voor die weigering, waarin ook aandacht zou worden besteed aan de extreem gevaarlijke situatie in Syrië. Naar aanleiding van de uitspraak van het Aliens Appeals Board nam het orgaan dat verantwoordelijk was voor het uitvaardigen van de visa (het 'Aliens Office') op 10 oktober 2016 op basis van de rechterlijke uitspraken nieuwe beslissingen tot weigering van toekenning van de visa, die in essentie waren gebaseerd op dezelfde gronden. Op 14 oktober 2016 droeg het Aliens Appeals Board het Aliens Office op om nieuwe beslissingen met een betere motivering te nemen, en schorste het de tenuitvoerlegging van de weigeringsbeslissingen. Daarop nam het Aliens Office op basis van de tweede uitspraak van het Aliens Appeals Board voor de derde keer de beslissing om de visumaanvraag te weigeren, ditmaal op 17 oktober 2016, met opnieuw dezelfde motivering als

in de eerdere gevallen. Daarop volgde wederom een uitspraak van het Aliens Appeals Board van 20 oktober 2016 tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van 17 oktober 2020. Ook legde het Aliens Office daarbij nu de verplichting op aan de staat om klagers binnen 48 na de uitspraak te voorzien van *laissez-passers* of visa die voor drie maanden geldig zouden zijn. Uiteindelijk werd de schorsing van de uitspraken in 2017 opgeheven en werd het beroep tegen de weigeringsbeslissingen op procedurele gronden afgewezen. Naar aanleiding van de uitspraak van 20 oktober 2016 hebben klagers wel verzocht om tenuitvoerlegging van de verplichting om een *laissez-passer* of visum aan hen toe te kennen. Een tenuitvoerleggingsbeslissing werd in eerste aanleg gehonoreerd en dit werd in hoger beroep bekrachtigd, maar vervolgens weigerde de Belgische Staat om de *laissez-passers* of visa uit te vaardigen. Ook stelde de Staat nader beroep in tegen de uitspraak tot tenuitvoerlegging; dit beroep is nog aanhangig. Daarnaast is er nog een aantal andere procedures met hetzelfde doel ingesteld, maar deze hebben vooral geleid tot procedurele beslissingen rondom de bevoegdheid van verschillende rechtbanken en de ontvankelijkheid van de zaken; ze hebben geen concreet resultaat gehad voor klagers.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de onmogelijkheid om een humanitair visum toegekend te krijgen en over de weigering hiervan effectief te procederen in strijd komt met art. 3 en 13 EVRM. De regering heeft aangevoerd dat de beoordeling van de kwestie niet binnen het bereik van het EVRM valt in de zin van art. 1 EVRM. Het Hof zet allereerst zijn vaste rechtspraak uiteen ten aanzien van de bepaling van de vraag of deze kwestie personen betreft die binnen de jurisdictie vallen van de Verdragsluitende Staten. Het herhaalt dat de rechtsmacht van Staten primair territoriaal wordt bepaald, maar dat het Hof in zijn rechtspraak hierop de nodige uitzonderingen heeft geformuleerd waardoor ook in verschillende andere situaties rechtsmacht kan ontstaan. In het licht van deze rechtspraak merkt het Hof vervolgens op dat de besluiten hier zijn genomen door de Belgische autoriteiten ten aanzien van de voorwaarden voor toegang tot Belgisch grondgebied; daarmee was sprake van publieke gezagsuitoefening. Dit is echter niet in zichzelf voldoende om te kunnen concluderen dat klagers binnen de Belgische territoriale rechtsmacht vallen in de zin van art. 1 EVRM. Daarvoor moet het Hof nagaan of een van de uitzonderingsgevallen van toepassing is waarbij kan worden gesproken van extraterritoriale jurisdictie. Het Hof constateert dat klagers nooit op Belgisch grondgebied zijn geweest en dat zij ook geen banden hebben met dat land. Ook is er geen sprake van effectieve uitoefening van gezag door België in Syrië of Libanon. Het gaat er vooral om dat klagers de uitvaardiging van visa beschouwen als een vorm van controle of gezagsuitoefening en dat daarmee sprake is van extraterritoriale jurisdictie door het handelen of nalaten van diplomatieke agenten. Het Hof wijst er echter op dat geen van zijn eerdere precedents over diplomatieke agenten van toepassing is in deze zaak. Het gaat hier niet om Belgische onderdanen die diplomatieke assistentie vragen en evenmin is er sprake

geweest van het *de facto* uitoefenen van gezag over klagers door de diplomatieke agenten. Klagers hebben zich vrijwillig bij de Belgische ambassade gemeld en konden daar ook weer uit eigen beweging weggaan. De situatie is daarnaast anders dan die waarbij eenmaal binnengekomen vreemdelingen het land uit worden gezet. Tot slot hebben klagers aangevoerd dat zij onder de rechtsmacht van België vallen door het benutten van de beschikbare procedures in dat land tegen de weigeringsbeslissingen, waarbij de Belgische rechters op inhoudelijke gronden hebben beslist. Het Hof is van oordeel dat die redenering niet wordt ondersteund door zijn rechtspraak. De zaak lijkt nog het meeste op de eerdere kwestie *Abdul Wahab Khan*[1]. Daarin oordeelde het Hof dat het feit dat iemand een procedure heeft ingesteld in een EVRM-Staat waarmee hij verder geen directe banden heeft, niet voldoende is om die Staat jurisdictie over hem te geven. Zou dat anders zijn, dan zou dat leiden tot een vrijwel universele toepasbaarheid van het EVRM op basis van de unilaterale keuzes van een individu om procedures in te stellen. Daarmee zou dan ook een onbeperkte verplichting voor staten ontstaan om toegang te verschaffen aan mensen die het risico lopen dat ze buiten hun jurisdictie worden onderworpen aan mishandeling. Zo'n verplichting zou ook ontstaan als het voor het aannemen van jurisdictie voldoende zou worden gevonden dat een staat oordeelt over een immigratieaanvraag. Een dergelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van het EVRM zou in strijd komen met het internationaal-publiekrechtelijke principe dat Staten het recht hebben om zelf de controle uit te oefenen over de toelating, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen. Het Hof merkt hierbij ook op dat het HvJ EU in een vergelijkbare zaak als de onderhavige al heeft geoordeeld dat het toekennen van visa voor langdurig verblijf uitsluitend binnen het bereik van het nationale recht van de lidstaten valt. Gelet op al deze overwegingen is het Hof van oordeel dat klagers zich niet binnen de rechtsmacht van het EVRM bevonden, zodat de klachten over art. 3 en 13 EVRM daarop afstuiten.

Klagers hebben daarnaast nog gesteld dat het niet opvolgen van het rechterlijke bevel tot toekennen van *laissez-passers* of visa aan klagers in strijd is met art. 13 EVRM. Het Hof besluit om deze zaak onder art. 6 EVRM te behandelen omdat de vereisten van die bepaling strikter zijn dan die van art. 13 EVRM en die vereisten in wezen absorberen. Daarbij merkt het Hof op dat typisch politieke rechten onder art. 6 EVRM niet als 'burgerlijke rechten en verplichtingen' kunnen worden aangemerkt en dat sprake was van een discretionaire bevoegdheid bij het al dan niet toekennen van de visa. Gelet op de aard van de beslissing tot toekenning van een visum is het Hof daarom van oordeel dat hierbij geen sprake is van burgerlijke rechten. Hetzelfde geldt volgens vaste rechtspraak voor beslissingen met betrekking tot immigratie, verblijf en uitzetting van vreemdelingen. Art. 6 EVRM is in deze zaak dan ook niet van toepassing, zodat de klacht niet-ontvankelijk is *ratione materiae*.

[1] *Abdul Wahab Khan t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 januari 2014 (ontv.), nr. 11987/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0128DEC001198711.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC000359918

Zaaknummer: 3599/18

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 6, EVRM art. 13 en EVRM art. 35 lid 3 en 4

ANNOTATIE

Tête t. Frankrijk (EHRM, nr. 59636/16) – Hou je kop! De beknotte vrijheid van meningsuiting van mijnheer Tête

K. Lemmens

1. Het arrest *Tête t. Frankrijk* gaat in wezen om een juridisch vrij eenvoudige, maar politiek gevoelige zaak. De verzoeker was een advocaat en lokaal politicus, die zich verzette tegen de plannen van de Franse voetbalclub *Olympique de Lyon* om een nieuw stadion te bouwen in de stadsrand van Lyon. Als advocaat was hij ook de raadsman van burgers die zich verzetten tegen de plannen en die onteigend werden. In 2016 werd het nieuwe stadion ingehuldigd.

In het kader van de bouw van de stadion, ging de club ook naar de beurs, waardoor ze uiteraard onderworpen was aan informatieplichten ter bescherming van de spaarder en investeerder, net zoals andere bedrijven die een beroep doen op het publiek spaarwezen.

2. Precies over de informatie aan het publiek ontstond er stennis. In januari 2010 richtte de verzoeker een open brief aan de voorzitter van de AMF (*Autorité des Marchés Financiers* – Autoriteit Financiële Markten) om vermeende onregelmatigheden aan te klagen. Verzoeker vroeg zich af of de club geen foute en misleidende informatie aan het publiek zou hebben gecommuniceerd. Deze inhoud van deze brief werd volgens de Franse regering ook bekend gemaakt op een persconferentie. Uiteindelijk besloot de Autoriteit Financiële Markten geen nader gevolg te geven aan de brief.

3. De Club en de verantwoordelijke voor de informatiebrochure legden daarop een klacht neer tegen de verzoeker op grond van lasterlijke aantijgingen (*dénonciation calomnieuse*). Zowel de Rechtbank van Eerste Aanleg als het Hof van Beroep vonden de klacht gegrond en veroordeelden verzoeker tot de betaling van een geldboete en een schadevergoeding. Een voorziening bij het Franse Hof van Cassatie werd afgewezen, zodat er de verzoeker niets anders restte dan naar het Mensenrechtenhof te stappen.

4. De rechtsgrond waarop verzoeker zijn klacht baseerde was art. 10 EVRM, nu hij van oordeel was dat zijn vrijheid van meningsuiting werd geschonden. Het Mensenrechtenhof moest bijgevolg onderzoeken of aan de drie voorwaarden van art. 10 lid 2 was voldaan. De

veroordeling van verzoeker moest dus cumulatief een wettelijke basis hebben, een legitiem doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

5. Het makkelijkst was de bescherming van het legitiem doel. Het kan niet ernstig betwijfeld worden dat de veroordeling in Frankrijk beoogde de reputatie van de verantwoordelijke voor de informatiebrochure, de voorzitter van *Olympique Lyonnais Groupe*, te beschermen. Voor zoveel als nodig benadrukt het Mensenrechtenhof dat het iemand van een misdrijf beschuldigen, terwijl hij er niet voor veroordeeld is, diens reputatie schaadt, wat vanuit het perspectief van het EVRM aan het privéleven raakt.

6. Over de rechtsbasis was er evenmin veel discussie. De veroordeling was in essentie gebaseerd op art. 226-10 van het Strafwetboek, dat lasterlijke aantijgingen strafbaar stelt. Nu is het wel zo dat de erin vervatte incriminatie niet algemeen is: slechts ten aanzien van bepaalde categorieën van burgers zal een lasterlijke aantijging strafbaar zijn. In het voorliggende geval was de relevante categorie die van “een overheid die gevolg kan geven aan de aantijging dan wel de bevoegde overheid kan adiëren”. De voorzitter van de FMA behoort tot die groep. Verzoeker had ingeroepen dat hij dit niet kon weten, omdat er nooit eerder een zaak geweest was waar deze vraag aan de orde was.

Het Mensenrechtenhof antwoordt daar in wezen op dat er altijd wel situaties zullen zijn waarin een wet voor het eerst moet worden toegepast en dat rechters dus over een bepaalde interpretatieruimte beschikken. Dat is geen probleem, op voorwaarde dat burger redelijkerwijze de toepassing van de wet kon inschatten. Dat was te dezen het geval, te meer daar verzoeker zelf een advocaat was en dus als deskundige wel erg goed geplaatst was om een correcte inschatting te maken.

7. Zoals bijna altijd was het dus zaak na te gaan of de inperking de proportionaliteitstoets kon doorstaan. Hierbij valt vooral een merkwaardig aspect van de argumentatie van de Franse rechtbanken op. Het Hof van Beroep had nagelaten de vrijheid van meningsuiting van mijnheer Tête in rekening te brengen. Het Hof van Cassatie had dan weer vastgesteld dat lasterlijke aantijgingen niet beschermd kunnen worden door de vrijheid van meningsuiting, alsof dergelijke aantijgingen uit hun aard strijden met de plichten en verantwoordelijkheden die verbonden zijn met de vrijheid van meningsuiting.

8. Het Straatsburgse Hof stelt vast dat die argumentatie niet gevolgd kan worden en er hoe dan ook een proportionaliteitstoets moest plaatsvinden. Met andere woorden, de Franse rechtbanken hebben gehandeld alsof lasterlijke aantijgingen sowieso buiten het toepassingsgebied van de vrijheid van meningsuiting zouden vallen. Zodat, eenmaal is komen vast te staan dat een uiting aan de voorwaarden van de incriminatie voldoet, een toetsing in

het licht van art. 10 EVRM niet aan de orde is. Het Mensenrechtenhof denkt daar duidelijk, terecht lijkt me, anders over. Een toets aan art. 10 EVRM is in elk geval aan de orde.

9. Nochtans is het Hof ook voorzichtig. Alvorens over te gaan tot de concrete aftoetsing, herinnert het aan het algemeen kader waarin deze controle moet gebeuren. In lijn met de evolutie van de voorbije jaren, stelt het Hof zich eerder voorzichtig op. Het stelt vast dat we *in casu* te maken hebben met een conflict van mensenrechten (art. 8 en 10 EVRM). Straatsburg erkent dat nationale overheden over een “*margin of appreciation*” beschikken om te bepalen hoe ze, in horizontale relaties, privacy beschermen. Hetzelfde geldt voor de noodzakelijkheid van inperkingen van de vrijheid van meningsuiting. Weliswaar blijven die nationale belangenafwegingen onderworpen aan de Europese controle, maar het Hof zal er zich in beginsel van onthouden om zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de nationale overheden, als deze de Straatsburgse criteria gerespecteerd hebben. Pas in geval van dwingende redenen, kan het Hof zijn oordeel alsnog substitueren.

10. Tegen de achtergrond van dit algemene kader, gaat het Hof vervolgens over tot de toetsing van de veroordeling van verzoeker aan art. 10 EHRM.

Daarbij stelt het Hof in de eerste plaats vast dat de Franse rechtbanken niet overgegaan zijn tot enige afweging van belangen. Dat verwondert eigenlijk niet, want ze schijnen gehandeld te hebben alsof art. 10 EVRM niet van toepassing kon zijn.

Vervolgens gaat het Mensenrechtenhof over tot de nadere analyse van de zaak. Het stelt in de eerste plaats vast dat de discussie omtrent de bouw van het nieuwe stadion een zaak was die de openbare opinie beroerde. Het ging om een debat van algemeen belang. Bovendien was de brief geschreven vanuit een militant oogpunt: de schrijver was als lokaal politicus en advocaat van tegenstanders van het project uiteraard direct betrokken partij. De brief moet dan ook gezien worden als een onderdeel van een politieke campagne.

Wie vertrouwd is met de rechtspraak van het Mensenrechtenhof, weet dat in dergelijke omstandigheden het hoogste beschermingsniveau aan de orde is. Tegelijk is Straatsburg evenmin ongevoelig voor het feit dat iemand van een misdrijf beschuldigen, zonder dat er sprake is van een veroordeling, geen lichte zaak is. Het merkt echter op dat de brief met enig voorbehoud geschreven was en verzoeker er vooral vragen in gesteld had. Ten slotte keek het Hof ook naar het totaalbedrag van boete en schadevergoeding dat de verzoeker had moeten betalen, en vond het geheel (13.000 euro) substantieel. Al deze elementen doen besluiten tot een disproportionele inbreuk op de vrijheid van meningsuiting.

11. In het licht van de rechtspraak van het Mensenrechtenhof is dit arrest geen grote verrassing. Het is niet moeilijk om de onderliggende motieven goed te begrijpen: als

overheden te snel zouden teruggrijpen naar de veroordeling van lasterlijke aantijgingen, zou dat een *chilling effect* hebben op burgers die denken weet te hebben van strafrechtelijke inbreuken en de overheid hierop attenderen. Het is zeer begrijpelijk dat overheden willen verhinderen dat mensen bewust, wetens, valse klachten neerleggen. Maar in het belang van de vrijheid van expressie en informatie, moet die kwaadwilligheid dus erg beperkend worden begrepen. Ook een aantijging mag niet te ruim worden opgevat.

Het Mensenrechtenhof had overigens kunnen volstaan met de vaststelling dat de Franse rechtbanken nagelaten hadden de veroordeling van mijnheer Tête te toetsen aan art. 10 EVRM. Dat op zich zou al volstaan hebben om de schending vast te stellen.

Deze zaak levert ook een interessant voorbeeld van de complexe rol die het Mensenrechtenhof speelt. In de mate dat men de houding van de Franse rechtbanken zou kunnen begrijpen als de toepassing van de keuze van de wetgever, gedraagt het Hof zich dus eerder als een grondwettelijk hof. Maar in het verifiëren van de toepassing van de wet, in het licht van de omstandigheden eigen aan de zaak, komt weer eerder de dimensie van Hooggerechtshof naar voren. Een zaak als deze toont daarbij aan dat het wellicht vaak zeer moeilijk zal zijn om beide aspecten van elkaar te scheiden. In het debat over de mogelijke hervorming van het Hof, kunnen zaken als deze maar beter in het achterhoofd gehouden worden.

12. Een aspect van deze zaak waaraan eigenlijk weinig aandacht wordt geschonken, is de hoedanigheid van de betrokkene, die ook als advocaat zichzelf voor het Hof verdedigde.

Ik heb alle begrip voor de uitspraak van het Hof, vanwege de angst voor een *chilling effect*. Maar wat misschien een factor geweest is die de felheid en koppigheid in het debat mee kan verklaren, is dat de verzoeker én lokaal politicus was, én advocaat was en vervolgens ook nog eens beklaagde (en dus partij) werd. Misschien zou het Hof er goed aan gedaan hebben om ook een wenk te geven dat een dergelijke cumulatie van functies en betrokkenheid van aard is om de blik soms wat te vertroebelen. Waardoor natuurlijk al sneller feller, overtrokken en mogelijk onjuist wordt gecommuniceerd.

Prof. dr. Koen Lemmens

KU Leuven (België)

ANNOTATIE

Felloni t. Italië (EHRM, nr. 44221/14) – Recht op een eerlijk proces en de motiveringseis; verbod op terugwerkende kracht strafbepaling***F. Fernhout***

1. Klager Felloni werd in 2007 aangehouden bij een alcoholcontrole. Hij bleek te veel te hebben gedronken, wat – na verwerping van het verweer dat de alcoholtest was beïnvloed door een medicijn tegen astma – leidde tot een veroordeling in eerste aanleg in 2011. In appel voerde hij subsidiair aan dat bij de bepaling van de straf rekening gehouden had moeten worden met zijn blanco strafblad als verzachtende omstandigheid. Het Hof van Bologna verwierp dat argument omdat de wet (art. 62bis, derde lid, van het Italiaanse Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr-It), in werking getreden op 24 juli 2008) verbood om een blanco strafblad als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen als er niet tevens andere verzachtende omstandigheden waren. Die waren door verdachte niet naar voren gebracht en op zijn gedrag op de zitting kon dat niet worden gebaseerd, nu klager geen enkele vorm van berouw had getoond. Bovendien moest volgens het Hof van Bologna in aanmerking worden genomen dat verdachte inmiddels nog eens was aangehouden voor rijden onder invloed. Het vonnis in eerste aanleg werd daarom bekrachtigd. In cassatie bij de *Corte Suprema di Cassazione* voerde klager onder andere aan dat genoemd art. 62 bis lid 3 Sr-It in werking was getreden na het plegen van het feit en een voor hem ongunstiger bepaling was, zodat deze niet met terugwerkende kracht had mogen worden toegepast. Het Italiaanse Hof van Cassatie veegde alle cassatiemiddelen met een grote zwiep van tafel met de overweging dat zij feitelijke grondslag misten dan wel vragen opwierpen die al uitputtend en correct waren beantwoord door de feitenrechter.^[1] Het cassatieberoep werd daarom niet-ontvankelijk verklaard.

2. Klager legde twee kwesties voor aan het EHRM. Ten eerste klaagde hij over schending van art. 6 EVRM omdat op zijn cassatiemiddel dat klaagde over toepassing van de wetswijziging van 2008 met terugwerkende kracht niet expliciet was beslist. De tweede klacht betrof de stelling dat art. 7 EVRM was geschonden doordat de bewuste wet inderdaad met terugwerkende kracht was toegepast.

3. Deze kwesties moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van het Italiaanse systeem van straftoemeting. Per delict stelt het Italiaanse Wetboek van Strafrecht, maar ook de bijzondere strafwetgeving, een minimum- en een maximumstraf vast (uitzonderingen daargelaten). De rechter kan zich bij de straftoemeting daarbinnen vrij bewegen en art. 133 Sr-It geeft de rechter aanwijzingen voor de manier waarop van die discretionaire bevoegdheid gebruik moet worden gemaakt. Daarbij moet – kort gezegd – mede acht worden geslagen op de ernst van het feit en het recidivegevaar. Daarnaast is er een ingewikkeld systeem van strafverzwarende (art. 61 It-Sr) en verzachtende omstandigheden (art. 62-62bis Sr-It). De verzachtende omstandigheden zijn weer verdeeld in *algemene* (het EHRM weet niet goed raad met het woord *comuni* en maakt er maar *specifieke* van) verzachtende omstandigheden (art. 62 It-Sr) en *generieke* (dus eigenlijk ook: algemene) verzachtende omstandigheden (art. 62bis It-Sr). De artt. 63 t/m 69 geven heuse rekenregels voor combinaties van deze omstandigheden. Uitgangspunt is dat de rechter zich voor moet stellen welke straf hij zonder die omstandigheden zou hebben opgelegd (art. 63 lid 1 Sr-It), waarna hij de tot vermindering en vermeerdering leidende factoren moet toepassen. Als er maar één verzachtende omstandigheid is, mag hij niet meer dan een derde van de straf afhalen (art. 65 Sr-It). Het in 2008 ingevoerde art. 62bis lid 3 It-Sr wil nu voorkomen dat die ene verzachtende omstandigheid uitsluitend bestaat uit het blanco strafblad: dat kan alleen in samenhang met andere verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen, waarbij alle *generieke* verzachtende omstandigheden tezamen als één omstandigheid tellen (art. 62bis lid 1 Sr-It).

4. Toen klager het feit pleegde, gold de regel van het derde lid van art. 62bis Sr-It nog niet. Klager deed dus een beroep op de oude tekst en voerde aan dat zijn blanco strafblad moest leiden tot strafvermindering. Volgens de tweede klacht zou die strafvermindering niet hebben plaatsgevonden omdat de nieuwe regel met terugwerkende kracht werd toegepast. Het EHRM ziet dat – terecht – anders. De oude regel zei immers geenszins dat een blanco strafblad steeds moest leiden tot strafvermindering. Integendeel, uiteindelijk moeten alle omstandigheden worden gewogen in het licht van art. 133 Sr-It en dat is wat de Italiaanse strafrechter heeft gedaan. Er kan dus niet worden vastgesteld dat bij de strafoplegging een regel met terugwerkende kracht is toegepast.[2]

5. Het is op zijn zachtst gezegd troeblerend dat de eerste klacht wel gegrond wordt verklaard. Wanneer het EHRM in staat is om te verklaren dat *niets* erop wijst dat de beroepsinstantie tot een andere straf zou zijn gekomen wanneer de nieuwe versie van art. 62bis It-Sr buiten beschouwing zou zijn gelaten,[3] dan zou het Italiaanse Hof van Cassatie dat toch ook hebben kunnen doen. En wanneer een cassatiehof dat constateert, lijkt er maar één mogelijkheid te zijn, namelijk dat een cassatiemiddel dat klaagt over toepassing van de strafwet met terugwerkende kracht kennelijk ongegrond is.

6. Niettemin is het EHRM van oordeel dat op het cassatiemiddel dat deze klacht bevatte expliciet had moeten worden beslist. Wanneer het gaat om klachten die betrekking hebben op schending van het EVRM moeten die immers met bijzondere zorg en striktheid worden onderzocht (par. 24), want dat bevordert de acceptatie van rechtspraak (par. 25). Verwijzing naar de motivering van een beslissing door de feitenrechter is in het algemeen wel mogelijk (par. 26), maar hier lijkt het te gaan om een klacht die voor het eerst in cassatie naar voren werd gebracht (par. 28) zodat niet kan worden gezegd dat de feitenrechter er al op afdoende wijze op heeft beslist (par. 29). Daarom had expliciet en in het bijzonder aangegeven moeten worden waarom de klacht niet opging (par. 30).

7. Zijn de rapen nu gaar? Eventjes zoeken op arresten in strafzaken waarin werd geklaagd over schending van het EVRM maar die niettemin zijn afgedaan met toepassing van art. 80a RO[4] levert ook bij de eenvoudigste zoekopdracht[5] in rechtspraak.nl al een mooi lijstje van negen hits op. Het is niet iets om blij mee te zijn, maar het lijkt er inderdaad op dat de Hoge Raad voorzichtig moet zijn met het van stal halen van art. 80a RO als het gaat om kansloze cassatiemiddelen die een beroep doen op het EVRM. Datzelfde zal gelden voor art. 81 RO. Ook wie met een EVRM-argument komt dat door *niets* wordt ondersteund in de beslissingen in feitelijke instanties, heeft er kennelijk recht op dat dit expliciet door de Hoge Raad wordt uitgelegd.

8. In Italië heeft men intussen andere zorgen. Een glimp daarvan is te zien in een paar woordjes in par. 53, waarin wordt weergegeven wat klager Felloni wenste voor het geval zijn beroep gegrond zou worden verklaard. Hij wil namelijk niet alleen een vergoeding, maar ook heropening van de procedure in Italië en 'erkenning dat de hem verweten strafbare feiten verjaard zijn'. Met dat laatste doet het EHRM niets (er wordt zelfs niet uitgelegd aan de argeloze lezer waar dit opeens vandaan komt), maar voor Italiaanse juristen gaat het hier over een zorgelijke kwestie.

9. Aan te nemen valt dat ieder rechtssysteem een regeling kent voor de verjaring van strafbare feiten. Daarbij wordt doorgaans ook een regeling getroffen voor de schorsing en stuiting van termijnen. In strafzaken kent Nederland de verstandige regel dat de verjaring wordt gestuit door elke daad van vervolging (art. 72 Sr). Dat ligt ook voor de hand, want anders zou frustratie van het onderzoek uiteindelijk beloond kunnen worden met een niet-ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie. In Italië ligt dat anders, want daar ontbreekt deze regel volledig. Wie zich afvraagt hoe het toch komt dat het Italiaanse Hof van Cassatie per jaar meer dan 50.000 strafzaken per jaar moet behandelen[6] kan hierin de verklaring vinden. Iedere verdachte stelt vrijwel automatisch hoger beroep en cassatie in, in de hoop dat de overbelaste rechterlijke macht de zaak niet af kan doen binnen de vaak korte verjaringstermijn, die ook voor misdrijven soms maar acht jaar bedraagt.

10. Om hier nog enigszins een stokje voor te steken heeft het *Corte Suprema di Cassazione* in volledige vergadering bij arrest van 30 juni 1999 een dusdanige uitleg gegeven aan art. 159 Sr-It (de bepaling die handelt over het begin en einde van de verjaringstermijn) dat een niet-ontvankelijkverklaring in cassatie, op welke grond dan ook, de verjaring doet eindigen op de datum van de beslissing van de laatste feitenrechter.[7] Sindsdien is het aantal niet-ontvankelijkverklaringen in cassatie per jaar gestegen tot boven de 70% en het aantal verjaringen tijdens de procedure in cassatie teruggedrongen tot ongeveer 1%.[8] De triomf van Felloni in deze zaak zou dus wel eens tot gevolg kunnen hebben dat hij, nu volgens het EHRM een niet-ontvankelijkverklaring niet op zijn plaats was, uiteindelijk toch de dans ontspringt.

11. In Italië is het niet makkelijk om de verjaringsregels aan te passen. Dat is uiteindelijk kort geleden gelukt bij de Wet van 9 januari 2019, nr. 3 (in werking getreden op 1 januari 2020), waarin in het nieuwe art. 159 lid 2 Sr-It de regel is opgenomen dat de verjaring wordt geschorst vanaf de uitspraak in eerste aanleg tot het moment dat deze ten uitvoer kan worden gelegd. Een bepaling van overgangsrecht ontbreekt, wat zal betekenen dat de wet alleen kan worden toegepast op nieuwe zaken.[9] Men hoopt dus dat de huidige rechtspraak op de gevolgen van niet-ontvankelijkverklaringen voor de verjaring zijn gelding blijft behouden. De zaak Felloni lijkt echter de voorbode van een EHRM dat weinig meegaand zal zijn. Er ligt nog de zaak *Vanaria t. Italië* (nr. 67669/09), waarin het EHRM de volgende vraag aan de Italiaanse regering heeft voorgelegd: 'Is een systeem waarin verjaring niet alleen kan afhangen van het verloop van de tijd en van de gebeurtenissen die, volgens de wet, de verjaring kunnen onderbreken, maar ook van de beoordeling door de rechter van het gegrond zijn van rechtsmiddelen, verenigbaar met het beginsel van de rechtszekerheid?' Als je het zo vraagt, lijkt het antwoord al snel ontkennend te moeten zijn, *n'en déplaie* de nobele motieven die aan genoemde rechtspraak ten grondslag hebben gelegen. Italië is in vele opzichten niet te benijden.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] Dit is de weergave van de Italiaanse beslissing in par. 12 van het arrest van het EHRM. In par. 23 wordt, bij de weergave van het standpunt van de Italiaanse regering, het tweede deel weggelaten en dat geldt ook voor de samenvatting in par. 28. Dat maakt nieuwsgierig naar de oorspronkelijke beslissing, maar die is niet eenvoudig te vinden. Alle ECLI-pogingen ten spijt is Italiaanse jurisprudentie immers alleen toegankelijk voor wie een speciaal nummer krijgt van het Cassatiehof, zich vervolgens registreert bij het Ministerie van Justitie en abonnementskosten betaalt. Dat was me te veel van het goede.

[2] Zie par. 47-48.

[3] Par. 48.

[4] Art. 80a lid RO: De Hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

[5] De trefwoorden '80a' en 'EVRM' in het veld *Inhoudsindicatie*.

[6] Corte Suprema di Cassazione, Ufficio di statistica, *La Cassazione penale - Annuario statistico 2019*, tabel 1 (www.cortedicassazione.it). In de in noot 8 te noemen publicatie is nog te vinden dat op dit moment in de eerste aanleg al 8 % en in appel nog eens 25 % van de strafzaken tijdens de behandeling verjaart.

[7] Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, 30 juni 1999, Ordinanza n. 15.

[8] A. Tarallo, 'La CEDU interviene sulla falcidia dell'inammissibilità dei ricorsi per cassazione: nota alla sentenza Felloni contro Italia', *Archivio Penale 2020* (1), p. 22-24. Aan deze publicatie is ook overigens het gestelde over de verjaringsproblematiek in Italië ontleend.

[9] G.L. Gatta, 'Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione, Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)', par. 5 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).