

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-12

Nummer 12, 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:2020:0528JUD001789514 28-05-2020

Evers t. Duitsland, EHRM 28 mei 2020, nr. 17895/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0528JUD002962007 28-05-2020

Farzaliyev t. Azerbeidzjan, EHRM 28 mei 2020, nr. 29620/07

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000112212 26-05-2020

P.T. t. Moldavië, EHRM 26 mei 2020, nr. 1122/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD005046914 26-05-2020

Marina t. Roemenië, EHRM 26 mei 2020, nr. 50469/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD006316416 26-05-2020

Mándli e.a. t. Hongarije, EHRM 26 mei 2020, nr. 63164/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD001724713 26-05-2020

Makuchyan en Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije, EHRM 26 mei 2020, nr. 17247/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD004878112 26-05-2020

Koulis t. Cyprus, EHRM 26 mei 2020, nr. 48781/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000099919 26-05-2020

Aftanache t. Roemenië, EHRM 26 mei 2020, nr. 999/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC008453617 05-05-2020

Graner t. Frankrijk, EHRM 5 mei 2020 (ontv.besl.), nr. 84536/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2020:0415DEC001422415](#) 15-04-2020

Dîrjan en Ștefan t. Roemenië, EHRM 15 april 2020 (ontv. besl.), nrs. 14224/15 en 50977/15

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:367](#) 14-05-2020

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság, HvJ EU 14 mei 2020, gev. zaken C-924/19 en C-925/19 PPU

Annotatie

[Soares Campos t. Portugal \(EHRM, nr. 308768/16\) – aansprakelijkheid voor overlijden tijdens ontgroening](#)

R. Rijnhout

Annotatie

[Beshiri t. Albanië \(EHRM, nr. 29026/06\) – De onvermijdelijke maar kritische beëindiging van de Manushaqe Puto pilotprocedure](#)

L.R. Glas

RECHTSPRAAK

Aftanache t. Roemenië, EHRM 26 mei 2020, nr. 999/19

Een diabetespatiënt werd opgehaald door een ambulance omdat hij zich zwak voelde. Omdat een van de ambulancebroeders dacht dat hij drugs had gebruikt, mocht hij zijn insulinemedicatie pas nemen als hij een drugstest had ondergaan. Daarom werd hij onder dwang meegenomen naar het ziekenhuis en kreeg hij zijn medicatie pas toen bleek dat de test negatief was. Hierdoor is volgens het Hof een levensbedreigende situatie gecreëerd, waarop art. 2 EVRM van toepassing is. Die bepaling is vanwege de onzorgvuldige nationale procedure geschonden. Daarnaast was er geen redelijke grond voor de feitelijke vrijheidsbeneming, in strijd met art. 5 EVRM.

Klager, diabetespatiënt, ging naar een apotheek in verband met een verkoudheid en voelde zich daar zo zwak dat de apotheker een ambulance belde. Toen de ambulance arriveerde kreeg een van de broeders het idee dat klager onder invloed van drugs was. Hoewel klager uitlegde dat hij dringend zijn insulinemedicatie nodig had, weigerde het ambulancepersoneel eerst langs zijn woning te gaan om zijn medicatie in te kunnen nemen. Klager verzette zich hiertegen, waarop hij onder dwang alsnog in de ambulance werd gezet en de politie werd gebeld om hem naar het ziekenhuis te kunnen brengen. De eigen arts van klager probeerde contact te krijgen met het ziekenhuis om uit te leggen dat de medicatie echt nodig was en dat klagers gedrag werd verklaard door zijn aandoening, en niet het gevolg was van drugsgebruik. Uiteindelijk stemde klager in met een drugstest, waaruit bleek dat hij inderdaad geen drugs had gebruikt. Pas daarna kreeg hij alsnog zijn medicatie, maar in een te lage dosering. Bovendien stelt klager dat hij in verband met deze situatie zo'n zes uur werd vastgehouden onder politiebewaking. Een strafzaak die klager instelde tegen het personeel in verband met het levensgevaar dat was veroorzaakt liep op niets uit.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat art. 2 EVRM is aangetast. Het Hof acht aannemelijk dat klager gedurende een aantal uren inderdaad geen toegang heeft gehad tot zijn noodzakelijke insulinemedicatie en dat dit tot een levensgevaarlijke situatie zou kunnen

hebben geleid. Deze levensbedreiging was volgens het Hof voldoende ernstig om art. 2 EVRM van toepassing te laten zijn. Het Hof stelt bovendien vast dat de strafzaak niet zorgvuldig genoeg is geweest, in het bijzonder doordat geen onafhankelijke getuigen en deskundigen zijn gehoord en er onvoldoende bewijs is verzameld. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 2 EVRM. Het is bovendien van oordeel dat de tekortkomingen in het onderzoek zodanig waren dat op basis van het relevante dossier het Hof zelf niet kan vaststellen of in dit geval ook sprake is geweest van een materiële schending van art. 2 EVRM.

Ten aanzien van de zes uur vrijheidsbeneming die klager feitelijk ten deel is gevallen overweegt het Hof dat daarvoor geen expliciete wettelijke grondslag is genoemd, zoals is vereist door art. 5 EVRM. Er zijn ook geen aanwijzingen in het dossier dat het vasthouden van klager nodig was vanwege het onbekend zijn van zijn identiteit of agressief gedrag. Klager had evenmin een psychiatrisch dossier. Verder was hij weliswaar oncoöperatief, maar dat acht het Hof niet verwonderlijk vanwege de omstandigheden waarin klager verkeerde. Gelet op die omstandigheden is het Hof er niet van overtuigd dat er geen sprake was van willekeur in dit geval. ziet het Hof niet in dat er geen sprake was van willekeur in dit geval. Schending art. 5 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000099919

Zaaknummer: 999/19

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 5 lid 1

RECHTSPRAAK

Dîrjan en Ștefan t. Roemenië, EHRM 15 april 2020 (ontv. besl.), nrs. 14224/15 en 50977/15

In Roemenië is in 2017 een wet in werking getreden waardoor gevangenen die in slechte omstandigheden gedetineerd zijn een zekere compensatie kunnen krijgen in de vorm van vervroegde vrijlating. Ook klagers zijn daardoor bijna een jaar eerder vrijgekomen. Het Hof is van oordeel dat het systeem zodanig is ingericht dat daardoor een toereikende compensatie is gegeven. Nu Roemenië met het aannemen van deze wet bovendien in feite heeft erkend dat er in het geval van klagers een schending was, kunnen klagers zich geen slachtoffer meer noemen in de zin van art. 34 EVRM. De zaak is niet-ontvankelijk ratione personae.

Klagers zaten beiden in een Roemeense gevangenis een straf uit. Zij klaagden over de slechte omstandigheden daar. Hun straffen zijn automatisch gereduceerd na de inwerkingtreding van een nieuwe wet die bedoeld was om tegemoetkoming te kunnen bieden aan mensen die nadeel hadden ondervonden van tekortschietende gevangenisomstandigheden.

Voor het EHRM stellen klagers op grond van art. 3 EVRM dat onvoldoende is gedaan om tegemoet te komen aan hun klachten over de slechte gevangenisomstandigheden. Het Hof stelt echter voorop dat om daarover een oordeel te kunnen geven, wel nodig is dat klagers zich nog slachtoffer kunnen noemen in de zin van art. 34 EVRM. Het merkt op dat er wetgeving in werking is getreden waarmee een nieuw compensatiemechanisme in het leven is geroepen. Een commissie kon daarbij verschillende omstandigheden beoordelen, zoals de leefoppervlakte en de kwaliteit van sanitaire voorzieningen; op basis van die beoordeling werd dan een bepaalde reductie van de straf berekend (zes dagen voor iedere dertig dagen detentie in slechte omstandigheden). Deze reductie werd automatisch toegekend en resulteerde onmiddellijk in vervroegde vrijlating. Met het aannemen van dit nieuwe systeem hebben de nationale autoriteiten in essentie de schending van art. 3 EVRM ook in geval van klagers

erkend en hebben zij bovendien een voldoende tegemoetkoming in het ondervonden leed geboden. Gelet daarop kunnen klagers zich niet langer slachtoffer van een EVRM-schending noemen, zodat de klacht niet-ontvankelijk *ratione personae* is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-04-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0415DECoo1422415

Zaaknummer: 14224/15 en 50977/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Evers t. Duitsland, EHRM 28 mei 2020, nr. 17895/14

Klager leefde in een gemeenschappelijke huishouding met P.B. en de geestelijk gehandicapte V. Klager heeft seksueel contact gehad met de 22-jarige V., waaruit een zwangerschap voortkwam. Vanwege de stress die V. hiervan ondervond is zij in een tehuis opgenomen en is klager een contactverbod opgelegd. Het Hof besluit dat klager in deze omstandigheden geen aanspraak kan maken op bescherming door het recht op respect voor gezins- of privéleven. Het verklaart de art. 8-klacht daarom niet-ontvankelijk. De klachten over tekortkomingen in de procedure zijn ongegrond, behalve de klacht dat klager niet in persoon in alle instanties van de procedure is gehoord.

P.B. was de moeder van de geestelijk gehandicapte V. Zij woonden samen in huis met klager. In 2009, toen V. 22 was, meldde P.B. bij de politie dat er seksueel contact was geweest tussen klager en V.; volgens klager vond dat plaats met wederzijds goedvinden. Op die grond werd de zaak uiteindelijk geseponeerd. In 2010 werd V. niettemin opgenomen in een tehuis voor mensen met een handicap en werd P.B. de voogdij over haar ontnomen. Uit een medische rapportage bleek namelijk dat V. waarschijnlijk toch nadeel had ondervonden van seksueel misbruik; bovendien was ze inmiddels zwanger geraakt van het contact met klager. Het besluit om de voogdij te ontnemen was gebaseerd op het feit dat P.B. geen actie had ondernomen om het misbruik van V. te voorkomen. In maart 2011 is V. bevallen van een zoon, die direct in een pleeggezin werd geplaatst. Zowel klager als V. hadden eens per maand resp. eens per vier tot zes weken, afzonderlijk van elkaar contact met het kind. Toen V. na een bezoek van P.B. en klager in september 2012, tekenen van mentale stress vertoonde en daar zelfs medicatie voor nodig had, verzocht de voogd van V. om een contactverbod voor klager. Klager heeft hiertegen geprocedeerd, maar zonder resultaat. Uit expertbewijs bleek dat V. veel stress ondervond van contacten met klager, maar dat klager de wens bleef houden om seksuele contacten met V. aan te kunnen gaan. V. zelf heeft niet de specifieke wens uitgesproken om contact te blijven onderhouden met klager.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat het contactverbod met V. in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat in dit geval geen sprake was van gezinsleven. Het enkele feit dat klager in een gemeenschappelijke huishouding leefde met P.B. en V. en dat hij de biologische vader is van de zoon van V. maakt nog niet dat er een familieband is ontstaan die door art. 8 EVRM wordt beschermd. In een geval als deze is ook niet automatisch het privéleven van toepassing; dit is geen terugvaloptie die altijd aan de orde is wanneer geen sprake is van gezinsleven. Het Hof vergelijkt de situatie met de voorzienbare gevolgen die kunnen volgen op het plegen van een misdrijf; ook dan kan niet worden aangenomen dat de enkele veroordeling daarvoor in strijd is met het privéleven. In het onderhavige geval heeft het contactverbod alleen betrekking op de relatie met V. Daar komt bij dat de nationale rechters afdoende hebben vastgesteld dat dit contact nadelig is voor V. Ook hebben de rechters vastgesteld dat de geboorte van het kind van V. het gevolg was van een ernstige schending van de persoonlijkheidsrechten van V., die niet kon begrijpen wat de gevolgen waren van de seksuele handelingen. De nationale rechters hebben geoordeeld dat klager de intentie had om alsnog seksuele relaties aan te gaan met V., hetgeen grote risico's voor V. en mogelijk verdere zwangerschappen tot gevolg zou kunnen hebben. Nu het contactverbod daarmee niet binnen het bereik van art. 8 EVRM valt, verklaart het Hof dit klachtonderdeel *ratione materiae* bij meerderheid niet-ontvankelijk.

Wel is het Hof van oordeel dat op de procedure rondom het contactverbod art. 6 EVRM van toepassing is. Weliswaar is er naar Duits recht geen recht op contact met een meerderjarig iemand, maar er is hier toch een geschil over een 'recht' nu de kwestie van het contactverbod deel uitmaakte van een bredere kwestie over de vraag of V., via haar voogd, het opleggen van zo'n contactverbod kon vereisen. Het Hof constateert dat – anders dan klager heeft gesteld – er in dit geval een voldoende basis was in de beschikbare bewijsmiddelen om het contactverbod op te leggen en dat klager ook voldoende toegang heeft gehad tot het dossier; unaniem wijst het deze klachten over art. 6 EVRM af. Het stelt wel (met drie stemmen tegen vier) een schending vast van art. 6 EVRM omdat klager niet in persoon in alle instanties van de nationale procedure is gehoord, terwijl hij duidelijk wel een materieel belang had bij de kwestie.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0528JUD001789514

Zaaknummer: 17895/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6, EVRM art. 8 en EVRM art. 35

RECHTSPRAAK

Farzaliyev t. Azerbeidzjan, EHRM 28 mei 2020, nr. 29620/07

Tegen klager heeft een strafrechtelijk onderzoek gelopen, dat op zeker moment ook weer is beëindigd wegens verjaring. Klager was hiervan niet op de hoogte en hoorde er pas van toen de openbaar aanklager een civiele schadevergoedingsclaim indiende omdat de schade die uit het strafbare feit voortvloeide niet was gecompenseerd. Het EHRM oordeelt dat de uitspraak waarin klager tot een schadevergoeding werd veroordeeld onvoldoende is gemotiveerd, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Bovendien blijkt uit de uitspraak dat klager als schuldig werd aangemerkt, in strijd met de in art. 6 lid 2 EVRM neergelegde onschuldpresumptie.

Klager werd verdacht van betrokkenheid bij verduistering van publieke gelden in verband met de aankoop van zeven helikopters door de staat. In het kader van het strafrechtelijk onderzoek werden verschillende mensen ondervraagd, maar klager zelf was niet op de hoogte van het onderzoek en is ook niet gehoord. Uiteindelijk werd het onderzoek in 2006 vanwege verjaring beëindigd, zonder dat iemand formeel in staat van beschuldiging was gesteld. Klager werd ook niet formeel op de hoogte gesteld van de beëindiging van het onderzoek, maar hij kreeg er weet van doordat vlak hierna een civiele schadeclaim tegen hem werd ingesteld door de openbare aanklager; formeel vond die schadevergoedingsprocedure plaats in het kader van een strafrechtelijke procedure. Daarbij stelde de openbaar aanklager dat het eerder verzamelde bewijsmateriaal aantoonde dat de verdachten zich schuldig hadden gemaakt aan verduistering en dat zij alleen maar aan de dans waren ontsprongen door het verstrijken van de verjaringstermijn. In deze procedure werd klager uiteindelijk een verplichting opgelegd tot het betalen van een aanzienlijke schadevergoeding.

Voor het EHRM heeft klager op grond van art. 6 lid 1 EVRM gesteld dat de civiele procedure onrechtmatig tegen hem was ingesteld en dat er onvoldoende motivering was gegeven voor de uiteindelijke uitspraak. Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat nationale rechterlijke uitspraken voldoende draagkrachtig moeten worden gemotiveerd. Het stelt vervolgens vast

dat naar Azerbeidzjaans recht een civiele procedure in het kader van een strafprocedure kan worden ingesteld tegen de beschuldigde persoon. In het geval van klager was er echter geen strafrechtelijke procedure aanhangig op het moment waarop de schadeclaim werd ingediend. Het is niet aan het Hof om te onderzoeken of dit naar nationaal recht betekent dat er geen grond was voor de schadevergoedingsprocedure, maar het stelt wel vast dat de argumenten van klager op dit punt in de nationale uitspraken niet expliciet aandacht hebben gekregen. Daardoor is het voor het Hof ook niet mogelijk om te onderzoeken of er op een redelijke manier mee is omgegaan, hetgeen betekent dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Op grond van art. 6 lid 2 EVRM heeft klager verder gesteld dat de onschuldpresumptie door de civiele schadevergoedingsprocedure is geschonden. Het Hof neemt op basis van de bijzondere omstandigheden van het geval aan dat klager een persoon onderworpen is aan strafvervolgning in de zin van art. 6 lid 2 EVRM en dat die vervolging is beëindigd, en dat de daaropvolgende civiele procedure het rechtstreekse gevolg was van de strafvervolgning. Art. 6 lid 2 EVRM is dan ook van toepassing op die vervolprocedure, hetgeen vanwege de beëindiging van de eerdere strafvervolgning betekent dat niet zonder meer kon worden uitgegaan van strafbaarheid van klager. Om te beoordelen of de onschuldpresumptie is geschonden is van belang op welke manier precies rekening is gehouden met de bevindingen van een eerder strafrechtelijk onderzoek. In het onderhavige geval heeft de nationale rechter geoordeeld dat sprake was van verduistering en dat de schade die voortvloeide uit dit criminele feit niet was vergoed. Deze bewoordingen maken duidelijk dat de rechter aannam dat klager schuldig was, ook al was hij nooit veroordeeld en ook al heeft hij nooit de mogelijkheid gehad om zijn verdedigingsrechten uit te oefenen in een strafrechtelijke procedure. Schending art. 6 lid 2 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0528JUD002962007

Zaaknummer: 29620/07

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en 2

RECHTSPRAAK

Graner t. Frankrijk, EHRM 5 mei 2020 (ontv.besl.), nr. 84536/17

Klager heeft zowel een procedure gestart bij de reguliere bestuursrechter als een ‘question prioritaire de constitutionnalité’ (QPC) ingediend. In het licht van de QPC worden de toepasselijke wettelijke bepalingen constitutioneel verklaard. Zijn bestuursrechtelijke klacht wordt vervolgens afgewezen, waarop klager hoger beroep instelt bij de Conseil d’État. Die procedure loopt nog als hij bij het EHRM een klacht indient. Het EHRM verklaart zijn klacht ongegrond wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen. De uitspraak in de QPC loopt namelijk niet volledig vooruit op de uitspraak die de Conseil d’État zou kunnen doen en maakt de procedure van klager niet bij voorbaat kansloos.

Klager deed parallel aan zijn onderzoeksaanstelling als natuurkundige onderzoek naar de rol van Frankrijk voor, tijdens en na de genocide in Rwanda in de jaren '90. In 2015 werden bepaalde documenten die op de genocide betrekking hadden gedeclineerd en klager probeerde daarop toegang te krijgen tot een reeks dossiers die zich in de archieven rondom het presidentschap van Mitterrand bevonden. Hij kreeg toestemming om aanvankelijk twee en later nog drie van de gevraagde achttien dossiers in te zien; de overige moesten volgens de bevoegde commissie geheim blijven. Daarop heeft klager een gerechtelijke procedure ingesteld bij de bestuursrechter tegen de beslissing om hem geen inzage te geven; tegelijkertijd stelde hij een question prioritaire de constitutionnalité (QPC) in. De bestuursrechter stuurde de QPC door naar de Conseil d’État, die hem op zijn beurt doorstuurde naar het constitutionele hof. Het constitutionele hof verklaarde dat de relevante bepalingen verenigbaar waren met de grondwet. De bestuursrechter oordeelde dat het niet nodig was om een oordeel te geven over het verzoek van klager tot vernietiging van de beslissing van de bestuursrechter, voor zover het ging om de inzage van de vijf dossiers waartoe hij al toegang had gekregen, en verwierp de overige klachten. Daartegen heeft klager

bij de Conseil d'État beroep ingesteld; dat beroep is nog aanhangig.

Voor het EHRM heeft klager op grond van art. 10 EVRM gesteld dat er inbreuk is gemaakt op zijn recht om inzage te krijgen in openbare archieven en op het recht om informatie te ontvangen van algemeen publiek belang. Het Hof overweegt echter dat het alleen aan een inhoudelijke beoordeling van deze klacht kan toekomen als alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Klager heeft gesteld dat vanwege de uitkomst van de QPC-procedure er geen kans van slagen was van zijn beroep bij de Conseil d'État. Volgens het EHRM kan echter niet uit deze beslissing worden afgeleid dat klagers individuele beroep nooit succesvol kan zijn. Het heeft al eerder, in *Charron en Merle-Montet*^[1], geoordeeld dat de QPC en individuele bestuursrechtelijke procedures duidelijk verschillend van aard zijn. De bevoegde rechter heeft bovendien de eisen van klager verworpen op de grond dat er geen inbreuk was gemaakt op de vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie van art. 10 EVRM en het recht op een effectief rechtsmiddel van art. 13 EVRM, zonder daarbij expliciet te verwijzen naar de uitspraak van het constitutionele hof in de QPC-zaak. Volgens het EHRM is het nu primair aan de Conseil d'État om te beoordelen welke rol die uitspraak bij de beoordeling van de zaak zou moeten spelen. Daarbij is klagers zaak volgens het EHRM niet op voorhand kansloos. In het licht van het subsidiariteitsvereiste moet het dan ook aan de hoogste nationale rechter worden overgelaten om de redenering van de rechtbank te beoordelen. Dit betekent dat de nationale rechtsmiddelen niet volledig zijn uitgeput en de klacht is dan ook niet-ontvankelijk op grond van art. 35 lid 1 EVRM.

[1] *Charron en Merle-Montet t. Frankrijk*, EHRM 16 januari 2018 (ontv.), nr. 22612/15, ECLI:CE:ECHR:2018:0116DEC002261215.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC008453617

Zaaknummer: 84536/17

Wetsartikelen: EVRM art. 35 lid 1

RECHTSPRAAK

Koulias t. Cyprus, EHRM 26 mei 2020, nr. 48781/12

Na afloop van een procedure voor de Cypriotische Hoge Raad ontdekte klager dat de zoon van de Kamerpresident eerder had gewerkt op hetzelfde advocatenkantoor als de advocaat van zijn tegenpartij. Het EHRM is van oordeel dat bij kleine landen geen excessieve eisen mogen worden gesteld waar het gaat om objectieve onpartijdigheid in gevallen als deze. Wel moet voorafgaand aan de beoordeling van de zaak een bloedverwantschap als deze worden onderkend en moet worden beoordeeld of die in de weg staat aan objectieve beoordeling. Nu dat in dit geval niet is gebeurd, is art. 6 lid 1 EVRM geschonden.

Klager is advocaat en parlementariër in Cyprus. In 2006 is hij vervolgd vanwege smadelijke uitingen die hij zou hebben gedaan over een andere politicus – een voormalig minister en hooggeplaast lid van een politieke partij – tijdens een radio-interview. Gedurende de procedure wisselde de politicus van advocaat, waarbij pas achteraf bleek dat de nieuwe advocaat een partner was bij het advocatenkantoor waar eerder de zoon van de voorzitter van de kamer van de Hoge Raad had gewerkt.

Volgens klager is hierdoor sprake geweest van een schending van art. 6 lid 1 EVRM, nu de voorzitter van de kamer van de Hoge Raad niet onpartijdig geacht kon worden. Het Hof gaat er vanuit dat er in dit geval geen sprake was van subjectieve partijdigheid. Er kan wel een schijn van objectieve partijdigheid ontstaan wanneer een rechter bloedverwantschap heeft met een medewerker van een advocatenkantoor waardoor een partij in een lopende zaak wordt bijgestaan. Of dat het geval is, hangt echter sterk af van de omstandigheden van het geval. Daarbij wijst het Hof erop dat Cyprus een klein land is, waardoor er sneller dan in grotere jurisdicties dit soort verwantschappen kunnen bestaan. Excessief strikte standaarden kunnen daarbij de rechtspleging in gevaar brengen. Gelet op het belang van het voorkomen van de indruk van vooringenomenheid is het ook dan echter wel zaak dat al bij aanvang van de procedure een bepaalde bloedverwantschap wordt onderkend en wordt beoordeeld of het niet beter is om te komen tot verschoning. In het onderhavige geval is pas achteraf duidelijk

geworden dat de verwantschap er was en heeft die beoordeling dus niet kunnen plaatsvinden. Daardoor kan een schijn van partijdigheid zijn ontstaan en het Hof is dan ook van oordeel dat er in dit geval onvoldoende procedurele waarborgen zijn geboden. Wel wijst het Hof erop dat na de procedure de gedragscode voor de rechterlijke macht is gewijzigd en sindsdien in een geval als dit verschoning is aangewezen. Schending art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD004878112

Zaaknummer: 48781/12

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**Makuchyan en Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije,
EHRM 26 mei 2020, nr. 17247/13**

In 2004 heeft de Azerbeidzjaanse militair R.S. in Hongarije met etnische motieven een Armeense staatsburger vermoord. In Hongarije is R.S. daarvoor tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld. Azerbeidzjan verzocht met succes om uitlevering van R.S., maar verleende hem meteen na terugkeer gratie en talrijke voordelen; ook werd R.S. in de publieke media tot held verklaard. Het Hof oordeelt dat Azerbeidzjan hierdoor weliswaar niet feitelijk verantwoordelijk is geworden voor de moord en dus niet zijn materiële positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM heeft geschonden, maar wel is tekortgeschoten in zijn procedurele verplichtingen. Vanwege de etnische motieven is ook art. 14 EVRM geschonden.

In 2004 deden eerste klager en G.M., beiden Armeens, mee aan een door de NAVO georganiseerde taalcursus in Hongarije. Ook R.S. en een andere Azerbeidzjaanse militair deden aan de cursus mee. In 2004 vermoordde R.S. G.M. 's nachts in bed met een bijl, waarna hij vervolgens met de bijl ook de kamer van eerste klager binnenviel en riep dat hij alle Armenen de keel zou doorsnijden. Doordat de politie toen arriveerde kon hij zijn dreigementen niet waarmaken. In de strafzaak die in Hongarije tegen R.S. werd gestart bekende R.S. zijn daden en legde hij uit dat die voortkwamen uit zijn afkeer van Armenen en uit het feit dat hij tijdens het conflict in Nagorno-Karabach een aantal dierbaren had verloren. R.S. werd ook psychiatrisch onderzocht, waarbij bleek dat hij niet aan een bijzondere stoornis leed. Gelet op dit alles werd hij tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld, waarbij de strafduur na 30 jaar opnieuw zou worden bekeken. Na verschillende jaren verzocht R.S. tweemaal om te worden overgebracht naar Azerbeidzjan om daar zijn straf uit te zitten. Beide verzoeken werden afgewezen. In 2012 deed Azerbeidzjan een verzoek tot overdracht van R.S. Hongarije gaf daaraan gehoor op een aantal voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat klagers sanctie niet geconverteerd zou kunnen worden en dat hij niet eerder dan na 25 jaar

gevangenisstraf kon worden vrijgelaten. Zodra R.S. was teruggekeerd naar Azerbeidzjan werd hem echter gratie verleend door de president. Vervolgens werd hij bevorderd in militaire rang tijdens een openbare ceremonie. Ook kreeg hij van staatswege een flat toegewezen en werden hem de tijdens de gevangenisstraf gemiste salarissen terugbetaald. Daarnaast werd er een speciale sectie gestart op de website van de president van Azerbeidzjan waarop publieke steunbetuigingen voor de gratie konden worden geplaatst. Daarop verschenen tientallen berichten om het handelen van R.S. te ondersteunen en om haat uit te spreken jegens Armeniërs.

Het EHRM buigt zich uit eigen beweging allereerst over de vraag of het rechtsmacht heeft om de klacht tegen Azerbeidzjan in deze zaak te behandelen, nu de misdaden in Hongarije waren gepleegd en R.S. daar ook was berecht. Het neemt daarbij aan dat het feit dat Azerbeidzjan de straf heeft overgenomen maakt dat deze staat ook verplicht is om conform art. 2 EVRM te handelen. Het Hof neemt dan ook aan dat het rechtsmacht heeft om hierover te oordelen jegens Azerbeidzjan.

Azerbeidzjan heeft nog gesteld dat in dit geval niet aan de eis van kennelijk nadeel is voldaan van art. 35 lid 3 onder b EVRM, maar gelet op het feit dat de zaak betrekking heeft op het recht op leven en inhoudelijk belangrijke kwesties betreft, verwerpt het Hof dat preliminaire verweer.

Ten aanzien van eerste klager is vervolgens de vraag of het recht op leven van art. 2 EVRM van toepassing is, nu R.S. immers alleen G.M. daadwerkelijk heeft vermoord. Gelet op de omstandigheden van het geval en de door de Hongaarse rechter bewezen geachte bedreiging van G.M., is het Hof van oordeel dat er in dit geval ook voor eerste klager sprake is geweest van een levensbedreigende situatie. Daardoor valt de kwestie ook jegens deze klager binnen het bereik van art. 2 EVRM.

Het Hof beoordeelt dan allereerst of sprake is geweest van een materiële schending van art. 2 EVRM waarvoor Azerbeidzjan verantwoordelijk moet worden gehouden. Daarbij is van belang dat ook op nationaal niveau al is vastgesteld dat R.S. de moord in zijn private hoedanigheid en niet als militair heeft gepleegd. Er is daarmee geen directe verantwoordelijkheid van de staat voor het overlijden. Op grond van art. 11 van de Draft Articles on State Responsibility kan in die situatie alleen van staatsaansprakelijkheid worden gesproken wanneer niet alleen sprake is van ‘approval’ en ‘endorsement’ van een bepaald privaat handelen, maar ook van ‘acknowledgement’ en ‘adoption’ daarvan door de staat. Daarbij geldt dat die erkenning en overname op een duidelijke en onmiskenbare manier in gedrag of woorden tot uitdrukking moeten zijn gebracht. In het onderhavige geval acht het Hof voldoende duidelijk dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten de daden van R.S. hebben goedgekeurd en omhelsd, maar de

vraag is of ook sprake is geweest van erkenning en overname, waardoor direct en categorisch verantwoordelijkheid is genomen voor de dood van G.M. en het voornemen tot moord op eerste klager. Het Hof is van oordeel dat dit laatste niet voldoende duidelijk en onmiskenbaar is gebleken, ondanks de weergegeven vergoelijking en zelfs verheerlijking van de misdaden van R.S. Het Hof kan dan ook geen materiële schending vaststellen van art. 2 EVRM.

Ten aanzien van de procedurele positieve verplichtingen naar aanleiding van het handelen van R.S. stelt het Hof vast dat overwegend Hongarije heeft gehandeld, maar dat niettemin de vraag rijst of Azerbeidzjan verantwoordelijk kan worden gehouden voor een schending van art. 2 EVRM voor de periode na terugkeer naar Azerbeidzjan. Het Hof overweegt dat gratieverlening op zichzelf een puur nationale bevoegdheid is en dat het zelf ook niet bevoegd is om te oordelen over de vraag of in overeenstemming met het Uitleveringsverdrag is gehandeld. Het Hof is echter wel van oordeel dat dit laatste verdrag in ieder geval niet tot doel kan hebben gehad om na uitlevering van een gevangene deze meteen vrij te laten. Hierbij speelt verder een rol dat Azerbeidzjan na de uitlevering een bijzondere verantwoordelijkheid had om zorgvuldig met de zaak om te gaan, ook gelet op de gevoelige politieke relatie tussen Azerbeidzjan en Armenië. Voor het EHRM heeft Azerbeidzjan verschillende rechtvaardigingen aangevoerd voor de vrijlating; zo zou R.S. geen eerlijk proces hebben gehad en zou zijn psychiatrische staat onvoldoende zijn onderzocht. Het EHRM ziet echter geen aanwijzingen in de zaak om aan te nemen dat een van die argumenten hout snijdt; bovendien had R.S., als hij klachten had over de procedure in Hongarije, eerder al een procedure bij het EHRM kunnen instellen, en dat heeft hij niet gedaan. Het Hof wijst er verder op dat R.S. allerlei voordelen ten deel zijn gevallen toen hij terugkeerde naar Azerbeidzjan, waardoor een volkomen verkeerd signaal is gestuurd naar het publiek, en waarmee in feite duidelijk is gemaakt dat straffeloos misdaden jegens Armeense staatsburgers kunnen worden begaan. Gelet daarop stelt het Hof vast dat Azerbeidzjan zijn verplichtingen onder art. 2 EVRM heeft geschonden.

Ten aanzien van de klacht dat ook Hongarije tekort is geschoten in zijn procedurele verplichtingen onder art. 2 EVRM door klager uit te leveren aan Azerbeidzjan, oordeelt het Hof dat er geen bewijs is geleverd dat Hongarije redelijkerwijs kon weten dat Azerbeidzjan R.S. onmiddellijk na diens terugkeer zou vrijlaten. Hongarije heeft zijn verplichtingen onder art. 2 EVRM dan ook niet geschonden.

Klagers hebben verder gesteld dat Azerbeidzjan in strijd heeft gehandeld met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM. Het Hof wijst erop dat in Hongarije een zware gevangenisstraf is opgelegd aan R.S., onder meer vanwege de duidelijke etnische haat die in het misdrijf tot uitdrukking kwam. Klagers hebben bovendien verschillende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit kan blijken dat ook de handelwijze van

Azerbeidzjan na de uitlevering etnisch was gemotiveerd. Van die feiten acht het Hof vooral zeer problematisch dat een aantal Azerbeidzjaanse hoge ambtenaren de daden van R.S. hebben verheerlijkt omdat ze waren gericht tegen Armenen. Het Hof wijst ook op de webpagina op de website van de Azerbeidzjaanse president, waaruit eveneens op zijn minst een ondersteuning bleek van het handelen van R.S. en de etnische motivatie daarvan. Daardoor is niet alleen voldoende komen vast te staan dat er een etnisch motief was, maar is het Hof ook van oordeel dat er geen enkele rechtvaardiging bestaat voor de daaruit resulterende discriminatie. Schending art. 2 jo. 14 EVRM.

Tot slot hebben klagers gesteld dat in strijd met art. 38 EVRM Azerbeidzjan en Hongarije niet alle relevante stukken hebben overgelegd, maar het Hof is van oordeel dat die stukken wel degelijk in het dossier zijn gevoegd. Die bepaling is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD001724713

Zaaknummer: 17247/13

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 2, EVRM art. 14 en EVRM art. 38

RECHTSPRAAK

Mándli e.a. t. Hongarije, EHRM 26 mei 2020, nr. 63164/16

Klagers zijn geaccrediteerde journalisten die geprobeerd hebben om parlementsleden te interviewen in een voor journalisten afgesloten gedeelte van het parlement. Daarop is tijdelijk hun persaccreditatie ingetrokken. Het Hof is van oordeel dat deze inbreuk op de vrijheid van meningsuiting voldoende bij wet is voorzien en het legitieme doel dient van het ordelijk verloop van de parlementaire werkzaamheden. De tijdelijke intrekking was echter onvoldoende met procedurele waarborgen omkleed en is om die reden in strijd met art. 10 EVRM.

Klagers zijn journalisten die een persaccreditatie hadden om in het Hongaarse parlement te werken. In 2016 wilden zij een aantal parlementariërs interviewen in verband met beweerde illegale betalingen aan de Hongaarse Nationale Bank. Zij spraken parlementariërs aan in het voor de pers afgesloten gedeelte van het parlement en zonder daarvoor voorafgaand toestemming te hebben gevraagd. In verband daarmee besloot de voorzitter van het parlement om klagers' persaccreditatie tijdelijk in te trekken, al werd de duur van die intrekking niet gespecificeerd. Een verzoek van klagers om de persaccreditatie terug te krijgen werd onbeantwoord gelaten en pas na enkele maanden ontvingen zij toestemming om alsnog weer aan het werk te gaan in het parlement. Later hebben klagers nog een aantal keer te maken gekregen met weigeringen om toestemming te krijgen, maar volgens het Hof gaat het daarbij om nieuwe gevallen die niet te maken hebben met de oorspronkelijk ingediende klacht, dus die neemt het niet in behandeling.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de tijdelijke intrekking van de persaccreditatie in strijd was met art. 10 EVRM. Het Hof constateert dat er een basis was hiervoor in de interne parlementaire regels, die voldoende toegankelijk waren voor klagers en waarvan zij als journalisten weet konden hebben. Klagers hebben ook de geldigheid van deze regels aangevochten, maar het is niet aan het Hof om zich over de geldigheid van dit soort 'secundaire wetgeving' uit te spreken; dat is een aangelegenheid voor de nationale rechter. De regeling was voldoende duidelijk en precies, zodat het Hof aanneemt dat de tijdelijke

intrekking een toereikende wettelijke basis had. Ten aanzien van de noodzakelijkheid wijst het Hof op de context van de journalistieke verantwoordelijkheden van klagers. Anders dan de regering heeft betoogd was het onderwerp van de publicaties van klagers een onderwerp van algemeen belang en ging het om een thematiek waarover mensen ook geïnformeerd zouden moeten kunnen worden. Hun doel en werkwijze staat in deze zaak tegenover het belang bij een ordelijk verloop van de parlementaire werkzaamheden. Daarbij merkt het Hof op dat het in dit geval ging om beperking naar locatie van de perswerkzaamheden die vrij beperkt van omvang was. Het Hof voelt echter geen definitief oordeel over deze afweging omdat het belangrijker acht dat de tijdelijke intrekking van de persaccreditatie onvoldoende met waarborgen was omkleed. Er bestonden in dit geval, zoals het Hof al eerder in vergelijkbaar zaken tegen Hongarije heeft vastgesteld, onvoldoende mogelijkheden om de maatregel aan te vechten. Verzoeken om opheffing ervan bleven bovendien onbeantwoord. Gelet daarop stelt het Hof een schending van art. 10 EVRM vast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD006316416

Zaaknummer: 63164/16

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Marina t. Roemenië, EHRM 26 mei 2020, nr. 50469/14

Tijdens een radioprogramma werd een voor klager beledigende brief voorgelezen, die achteraf bovendien onjuiste informatie bleek te bevatten. Klagers verzoek om schadevergoeding was niet succesvol, onder meer omdat geen sprake zou zijn geweest van onrechtmatig handelen. Volgens het Hof heeft de nationale rechter de zaak onjuist beoordeeld; hij heeft onder meer onvoldoende rekening gehouden met het feit dat klager geen publiek persoon was en de aantasting van klagers goede naam aanzienlijk was. Schending art. 8 EVRM. Een klacht over rechterlijke partijdigheid wijst het Hof af, omdat die feitelijk ging om de beoordeling van een andere zaak door dezelfde rechter.

Klager woonde samen met zijn ex-vrouw en hun kinderen. In 2011 werd in een satirisch radioprogramma een brief voorgelezen die de zus van klager naar de radiozender had gestuurd en die betrekking had op zijn woonsituatie. Klager en zijn ex-vrouw klaagden daarover bij de radiozender, vooral omdat de uitzending niet vooraf was gegaan door een verzoek om toestemming, wederhoor of verificatie, terwijl de inhoud van de brief volgens hen smadelijk was geweest. Daarop heeft het radiostation gedurende enkele dagen een soort rectificatiebericht uitgezonden en heeft klager ook de mogelijkheid gekregen om repliek te geven; van die mogelijkheid heeft hij geen gebruik gemaakt. Later heeft de ex-echtgenote van klager gevraagd om een schadevergoeding, waarbij zij in het gelijk is gesteld. Ook klager zelf heeft de radiozender gedaagd voor de civiele rechter, waarbij hij aanvankelijk ook een schadevergoeding kreeg toegekend, maar in hoger beroep werd geoordeeld dat geen sprake was geweest van onrechtmatig handelen of schade, en waarbij het klager werd tegengeworpen dat hij zijn recht op repliek onbenut had gelaten. De inmiddels al betaalde schadevergoeding moest klager terugbetalen.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de rechters die over de beide zaken van hem

en zijn ex-echtgenote oordeelden juist door hun betrokkenheid bij die beide zaken niet helemaal onpartijdig waren. Het Hof stelt echter vast dat het ging om twee duidelijk verschillende zaken, waarin deels iets andere rechtsvragen en ook andere bewijsmiddelen aan de orde waren. Het Hof merkt bovendien op dat klager op nationaal niveau geen wrakingsverzoek heeft ingediend. Geen schending art. 6 lid 1 EVRM.

Klager heeft daarnaast gesteld dat zijn reputatie en privéleven door het afwijzen van de schadeclaim onvoldoende zijn beschermd, in strijd met art. 8 EVRM. Het Hof gaat vervolgens na hoe de nationale rechter de verschillende factoren toepast die het Hof in zijn rechtspraak over bescherming van het privéleven in smaadzaken heeft geformuleerd. Daarbij heeft de nationale rechter onvoldoende aandacht besteed aan het feit dat klager geen publiek persoon was, maar een pure privépersoon. Ook is niet ingegaan op het feit dat klager nooit zelf de media heeft gezocht. De nationale rechter heeft evenmin een contextuele analyse van de uitzending gemaakt waardoor hij kon achterhalen of de kwestie bijdroeg aan een debat over een onderwerp van algemeen belang, terwijl in dit geval de gegeven informatie wel duidelijk beledigend van aard was en beschadigend kon zijn voor klagers goede naam. Ten slotte wijst het Hof erop dat de presentatoren de brief zonder enige voorafgaande verificatie hebben voorgelezen, terwijl achteraf afdoende was gebleken dat het waarheidsgehalte ervan beperkt was. Gelet op een en ander is het Hof van oordeel dat de bevoegde nationale rechter de zaak niet goed heeft beoordeeld en daardoor ook geen goede afweging heeft gemaakt. Daardoor heeft de nationale rechter niet voldaan aan zijn positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM; schending van die bepaling.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD005046914

Zaaknummer: 50469/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 6 lid 8

RECHTSPRAAK

**Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi
Regionális Igazgatóság, HvJ EU 14 mei 2020, gev. zaken C-
924/19 en C-925/19 PPU**

Verzoekers in het hoofdgeding zijn vluchtelingen die via de Servisch-Hongaarse transitzone Hongarije probeerden binnen te komen om een asielvraag in kunnen te dienen. Zij zijn gedurende langere tijd verplicht geweest om in de transitzone te verblijven. Nadat Servië op basis van een eerder terugkeerbesluit weigerde om de verzoekers toe te laten, heeft Hongarije het terugkeerland gewijzigd naar de herkomstlanden van verzoekers. Het HvJ oordeelt dat de detentie in een transitzone niet langer dan vier weken mag duren en dat er voldoende rechtsbescherming moet zijn. Het wijzigen van het herkomstland impliceert een nieuw terugkeerbesluit waartegen volwaardige rechtsbescherming moet worden geboden.

Verschillende Afghaanse en Iranese vluchtelingen waren via de Servisch-Hongaarse grens Hongarije binnengekomen en hebben in de transitzone van Röske asielaanvragen ingediend. Deze verzoeken zijn niet-ontvankelijk verklaard en besloten werd dat klagers terug moesten worden gestuurd naar Servië. Servië weigerde de betrokkenen echter de toegang omdat niet zou zijn voldaan aan de op de terugkeer van betrokkenen van toepassing zijnde vereisten. Daarop heeft Hongarije de bestemming van klagers op de beslissingen tot terugzending aangepast, in die zin dat de oorspronkelijke herkomstlanden werden vermeld. Daartegen wilden klagers procederen, net als tegen de in de tussentijd ook geldende verplichting om in de transitzone te blijven. In verband hiermee zijn verschillende prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Het HvJ stelt allereerst vast dat de verplichting om in de transitzone te verblijven kan worden gezien als een detentiemaatregel. Het gaat immers om een dwangmaatregel die iemand zijn vrijheid ontnemt (en niet slechts beperkt) en die iemand isoleert van de rest van de

samenleving door hem te verplichten om voortdurend in een beperkte en afgesloten omgeving te verblijven. Mensen die zich in deze transitzone bevinden kunnen niet uit eigen vrije wil in welke richting dan ook de zone verlaten. In het bijzonder kunnen zij ook niet terugkeren naar Servië, nu dat als onrechtmatig zou worden gezien door de Servische autoriteiten en dit bovendien zou leiden tot het mislopen van iedere kans op een succesvol asielverzoek in Hongarije.

Op basis van zowel richtlijn 2013/33 en richtlijn 2008/115 is het niet geoorloofd om iemand in detentie te houden om het enkele feit dat de betrokkene niet in staat is om zichzelf te onderhouden. Ook moet er tenminste een grondslag zijn voor de detentie in een gemotiveerde beslissing, waarin ook aandacht wordt besteed aan de proportionaliteit en noodzakelijkheid van de detentiemaatregel. De detentie mag verder niet te lang duren, en zeker niet langer dan 18 maanden. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de eisen uit richtlijn 2013/32, waarin is vastgelegd dat een beslissing over de toelating tot het grondgebied binnen vier weken moet worden genomen. Dat betekent dat een detentie van asielzoekers in een transitzone in ieder geval niet langer mag duren dan vier weken vanaf het moment waarop het asielverzoek is ingediend. Tot slot moet er op basis van de richtlijnen 2013/33 en 2008/115 in ieder geval sprake zijn van volwaardige rechtsbescherming, waarbij de rechter bevoegd moet zijn om de detentiemaatregel te toetsen en bovendien onmiddellijke vrijlating moet kunnen bevelen. Het Hof wijst in dit verband ook op de verplichtingen die in de richtlijnen vastliggen ten aanzien van de materiële aanspraken die een asielzoeker kan doen, bijvoorbeeld als het gaat om huisvesting en levensonderhoud. Ook hier moet een rechterlijke procedure mogelijk zijn om die rechten af te kunnen dwingen.

In de tweede plaats gaat het Hof in op de wijziging van het land van terugkeer in de Hongaarse terugkeerbeslissing. Het is van oordeel dat het hier gaat om een zodanig substantiële wijziging dat van een nieuw terugkeerbesluit moet worden gesproken. Dat betekent dat daarbij ook adequate rechtsbescherming mogelijk moet zijn, ook in het licht van art. 47 Hv, en dat toegang moet worden geboden tot ten minste één rechterlijke instantie. Bij het onderhavige besluit was dit niet mogelijk, wat betekent dat – in het licht van het beginsel van primariteit van EU-recht en het recht op effectieve rechtsbescherming – dat de nationale rechter verplicht is om te verklaren dat hij rechtsmacht heeft om te oordelen over een zaak tegen een terugkeerbesluit waarin het oorspronkelijke land van terugkeer is gewijzigd, zo nodig met buiten toepassing laten van de relevante toepasselijke nationale bepalingen.

Tot slot onderzoekt het Hof de Hongaarse wettelijke grondslag die is aangevoerd om klagers' asielverzoeken te weigeren. Die wetgeving laat een weigering toe wanneer een klager in Hongarije is gearriveerd via een land dat als 'veilig transitland' is gekwalificeerd en waar iemand geen risico loopt voor vervolging of ernstig nadeel en een zekere mate van

bescherming is gegarandeerd. Op basis van zijn eerdere rechtspraak overweegt het Hof dat zo'n systeem in strijd is met art. 33 van richtlijn 2008/115. Voor de verwerping van een asielerzoek betekent dit klagers een nieuwe asielaanvraag moeten kunnen indienen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:367

Zaaknummer: C-924/19 en C-925/19 PPU

Wetsartikelen: Hv art. 18 en 47, Richtlijn 2013/32 art. 33 lid 2, 40 en 43, Richtlijn 2013/33, art. 2 onder h), 8 en 9 en Richtlijn 2008/115 art. 15

RECHTSPRAAK

P.T. t. Moldavië, EHRM 26 mei 2020, nr. 1122/12

Als blijkt dat iemand wordt uitgezonderd van militaire dienst omdat hij een bepaalde aandoening heeft, zoals HIV-besmetting, dan wordt dat in Moldavië op een formeel certificaat vermeld. Dat certificaat moet bij verschillende gelegenheden worden overgelegd, zoals bij het verkrijgen van een nieuwe ID-kaart. Het Hof stelt vast dat het hier gaat om het openbaar maken van gevoelige persoonlijke informatie, waarvoor de Moldavische regering geen enkele legitieme doelstelling naar voren heeft gebracht. Nu de privacy hierdoor vergaand wordt beperkt, is sprake van een schending van art. 8 EVRM.

Klager is HIV-positief. Toen hij in 2011 een medisch onderzoek moest ondergaan in het kader van de militaire dienstplicht, maakte hij daarvan melding. Daarop werd hem een certificaat overhandigd waaruit bleek dat hij uitgesloten was van militaire dienst onder art. 5 van de relevante medische standaarden (een bepaling waaruit blijkt dat iemand een ernstige aandoening heeft). Dit certificaat moest klager vervolgens ook overleggen bij onder meer het aanvragen van een nieuwe ID-kaart.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opnemen van zijn persoonlijke medische informatie in een officieel document dat hij aan verschillende autoriteiten moet overleggen in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof roept allereerst in herinnering dat het systematisch opslaan van informatie over iemands privéleven belangrijke implicaties kan hebben voor de door art. 8 EVRM beschermde belangen, en dat dit nog in het bijzonder geldt wanneer de verwerking intieme en gevoelige informatie betreft, zoals informatie met betrekking tot iemands fysieke of mentale gezondheid. De *margin of appreciation* die staten toekomt bij het maken van keuzes is vanwege dit grote belang beperkt. Het opnemen van medische informatie in een openbaar en officieel document vormt duidelijk een inmenging in het privéleven. De regering heeft op geen enkele manier een legitiem doel hiervoor aangevoerd of informatie aangereikt waaruit zo'n doel kan worden afgeleid. Het Hof kan dit niet in de plaats van de regering bedenken, en het vermeldt dat het überhaupt moeilijk voorstelbaar is welk legitiem doel gediend zou

kunnen worden met het kenbaar maken van de ziekte van klager aan derden op de manier die hier aan de orde is. Daarmee staat al vast dat art. 8 EVRM is geschonden, maar het Hof overweegt ten overvloede nog dat in dit geval ook sprake is van een disproportionele bevoegdheidsuitoefening door de staat. Die onevenredigheid is erin gelegen dat derden iemands gezondheidsstatus kunnen achterhalen, zelfs als ze geen enkel kenbaar belang hebben bij die informatie. Schending art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000112212

Zaaknummer: 1122/12

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Soares Campos t. Portugal (EHRM, nr. 308768/16) – aansprakelijkheid voor overlijden tijdens ontgroening

R. Rijnhout

1. Vijf studenten uit Lissabon sterven tijdens een ontgroeningsactiviteit van hun studentenvereniging in december 2013 op het strand in het Portugese Meco. Een zesde aanwezige student (J.G.) overleeft het voorval. Van hem wordt gedacht dat hij de leiding zou hebben gehad over deze activiteit. De waarschijnlijke toedracht is als volgt. De studenten zijn in de late avond richting het strand gewandeld. Zij zijn aldaar meegenomen door een golf en verdronken. Later is bij de gedupeerde om wie het gaat in deze zaak (T.C.), een alcoholpromillage vastgesteld van 0,85 g/l, wat fors is. Ook had hij enkele uren voor zijn overlijden cannabis gerookt.

In de nasleep van het ongeval doet de Officier van Justitie onderzoek naar de toedracht van het ongeval en de eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van J.G. Beslist wordt tot niet-vervolgung. Het verzoek van de nabestaanden om vervolging wordt afgewezen. De studenten zouden vrijwillig en bewust hebben deelgenomen aan de ontgroening en uit berichten op hun telefoons blijkt dat zij uit vrije wil op het strand waren. Duidelijk was ook dat er dat weekend een overkoepelende leiding aanwezig was in de persoon van J.G., maar het is niet duidelijk geworden wat de rol van J.G. precies is geweest bij de dodelijke ontgroeningsactiviteit. Was hij daar als vriend, was hij daar als de leider, of is hij pas later aangekomen? Beslist wordt dat J.G. niet wordt vervolgd, omdat hij niet aantoonbaar drang of geweld heeft gebruikt jegens de vijf studenten die zijn overleden. Ook was het alcoholpromillage in het bloed van T.C. niet zo hoog dat zijn beoordelingsvermogen zover was verminderd dat moest worden aangenomen dat hij is blootgesteld aan een risico op verdrinkingsdood.

Naast deze strafrechtelijke procedure hebben de nabestaanden van T.C. (zijn ouders) schadevergoeding van J.G. gevorderd via een civielrechtelijke procedure. De uitkomst daarvan is nog niet bekend.

2. Na afloop van de strafrechtelijke procedure hebben de ouders van T.C. zich bovendien

gewend tot het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Met name hun tweede klacht is interessant voor deze bespreking. De ouders stellen zich op het standpunt dat de staat onvoldoende heeft gedaan om het leven van hun zoon te beschermen, en dat aldus sprake is van de schending van een positieve, materiële verplichting onder art. 2 EVRM. Concreter wordt gesteld dat de staat wist dat ontgroeningsactiviteiten plaatsvinden in Portugal, en ook dat in de jaren daarvoor zich (zware) incidenten hadden voorgedaan. Bovendien was bekend dat studenten een erecode hanteren, waardoor het erg moeilijk is om de waarheid te achterhalen, zoals volgens de nabestaanden ook niet is gelukt in deze zaak.

3. Het Hof herhaalt dat volgens zijn vaste rechtspraak de staat onder art. 2 EVRM niet alleen de negatieve verplichting heeft om zich te onthouden van inbreuken op leven, maar ook een positieve verplichting kan hebben om iemands leven actief te beschermen. De kernvraag in deze zaak is in hoeverre de staat een positieve verplichting heeft in geval van universitaire ontgroeningen. In de beoordeling daarvan acht het Hof van belang dat de ontgroening in deze zaak werd uitgevoerd door studenten en niet door bijvoorbeeld militairen.[1] Ontgroeningen *an sich* zijn niet verboden in Portugal, maar volgens het Hof voorziet het Portugese recht wel in voldoende effectieve mate in strafrechtelijke, civielrechtelijke en tuchtrechtelijke manieren om bedreigingen van het leven in deze context te voorkomen, vast te stellen of te bestraffen/sanctioneren. Daarbij wijst het Hof op de grondwettelijke bescherming van de menselijke waardigheid, de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging en (zware) sanctionering, de interne tuchtrechtelijke procedure voor misstanden in studentenverenigingen en de mogelijkheid tot schorsing, en de mogelijkheid om de universiteit en andere hoger-onderwijsinstellingen aansprakelijk te stellen voor geleden materiële en immateriële schade. Er is daarom geen sprake van een schending van art. 2 EVRM.[2] Een verdergaande positieve verplichting voor de staat, zoals het moeten opstellen van een effectief beleidskader of het nemen van feitelijke maatregelen, neemt het Hof niet aan.

4. Ook in Nederland kennen wij de nodige incidenten binnen studentenverenigingen. Sommige incidenten hebben een dodelijke afloop gehad of zijn levensbedreigend of vernederend geweest.[3] Sommige van de incidenten hebben ook geleid tot Kamervragen.[4] Onbekend is de Nederlandse staat dus niet met deze problematiek. De uitspraak in *Soares Campos t. Portugal* doet dan wel de vraag rijzen hoe in de Nederlandse context het toezicht op en aansprakelijkheid voor studentenontgroeningen is georganiseerd. Ook rijst de vraag waarom het EHRM niet verder gaat in de formulering van verplichtingen in deze context, juist omdat universiteiten en overheden op de hoogte zijn van het gegeven dat incidenten plaatsvinden. Om die reden wordt in dit commentaar ook kort stilgestaan bij andere reguliere horizontale situaties waarin personenschade is geleden en bij de beslissingen die het EHRM

daarover in de context van art. 2 EVRM nam. Met regulier bedoel ik: alledaagse horizontale situaties en onrechtmatigheden, zoals medische schade en ongevallen in de arbeidsuitoefening.

5. Als eerste wil ik stilstaan bij de organisatie van het toezicht op ontgroeningen en activiteiten van studentenverenigingen in Nederland. Vooropgesteld moet worden dat er in Nederland geen landelijke beleidskaders of regelgeving bestaan die zich specifiek richten op gedragingen van en binnen studentenverenigingen. De primaire verplichting voor het toezicht op ontgroeningsactiviteiten ligt bij de studentenverenigingen zelf. Studentenverenigingen zijn immers zelfstandige, juridische entiteiten, wat betekent dat zij in beginsel zelf interne regelgeving kunnen ontwikkelen. 'In beginsel', omdat de interne regels en procedures niet in strijd mogen zijn met de Nederlandse wet en de eisen van redelijkheid en billijkheid. En, zoals Simon Thomas het verwoordt, 'werkzaamheid en doel van de vereniging [mogen] niet in strijd zijn met de openbare orde'.^[5] Voor sommige incidenten bestaat er een aangifteplicht.^[6] Binnen de algemene kaders die de Nederlandse formele wet- en regelgeving stelt, bestaat de nodige ruimte voor eigen invulling. Het is algemeen bekend dat veel studentenverenigingen hun eigen interne tuchtrecht hebben. Wat ook wel wordt gesteld is dat verenigingen zaken binnenskamers willen oplossen.^[7] De vraag is in hoeverre dat echt gebeurt. De procedures zijn voor buitenstaanders in ieder geval niet altijd transparant.

6. Naar aanleiding van verschillende incidenten heeft een aantal Nederlandse universiteiten recenter gedragscodes opgesteld, (veelal) in samenspraak met de studentenverenigingen.^[8] In die gedragscodes zijn afspraken neergelegd waaraan de studentenverenigingen zich (moeten) committeren. De gedragscodes geven regels over bijvoorbeeld de randvoorwaarden voor introductieactiviteiten. Ook bestaat veelal de verplichting tot het opstellen van een activiteitenoverzicht, dat ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan een (interne) commissie. In de regel moet ook een vertrouwenspersoon worden aangewezen en moeten incidenten worden gemeld, direct of indirect, bij het College van Bestuur. Worden er regels geschonden, dan kan de universiteit daaraan sancties verbinden, zoals het geven van waarschuwingen, het intrekken van bestuursbeurzen of het terughalen van subsidies. De ene gedragscode is wel verder en (veel) specifiek uitgewerkt dan de andere. In Utrecht – de stad waarin de auteur van de bijdrage werkzaam is – is het bovendien nog niet gelukt om een gedragscode op te stellen.^[9]

7. De vraag die vervolgens rijst, is hoe sanctionering via het formele juridische bestel plaatsvindt indien een student schade lijdt tijdens activiteiten van zijn studentenvereniging. Wat betreft compensatie kunnen de schadeveroorzaker en de studentenvereniging hoofdelijk worden aangesproken wegens onrechtmatige daad. De onrechtmatigheid hoeft niet voort te vloeien uit de wet, maar kan ook worden ontleend aan ongeschreven regels van

maatschappelijke betamelijkheid.[10] Dat houdt een weging van factoren in, die meestal sterk is verweven met de feiten van een zaak. Een voorbeeld biedt de zaak waarin de Rechtbank Arnhem op 11 juni 2003 besliste.[11] Een eerstejaars lid van een studentenvereniging, die in slaap was gevallen op een grasveld naast de feestlocatie, werd overreden door een ouderejaars. De rechter oordeelde dat de bestuurder onrechtmatig had gehandeld: de combinatie van de situatie ter plaatse en het feit dat de bestuurder zelf ook had gedronken liet zien dat er onvoldoende voorzichtigheid was betracht. Wat toen nog voorlag, was de vraag of de *gedupeerde* zich zo onvoorzichtig had gedragen dat aansprakelijkheid daarom zou moeten ontbreken, maar dat was niet zo, aldus de rechtbank: ‘Het is immers – zeker onder studenten – een feit van algemene bekendheid dat ontgroeningen gepaard gaan met weinig slaap en bovenmatig alcoholgebruik, en dat de combinatie van deze factoren kan leiden tot het soort gedrag zoals Y dat tentoonspreidde. Als ouderejaars student en organisator van het ontgroeningsfeest had H daarop bedacht moeten zijn en extra voorzichtigheid in acht moeten nemen’[12]

Met name de zinsnede ‘feit van algemene bekendheid’ is in dit verband relevant, omdat dit type feiten niet gesteld of bewezen hoeft te worden door de eiser in een civiele procedure. Deze vaststelling kan verregaande gevolgen hebben voor studentenverenigingen, omdat daarmee de vraag rijst welke extra voorzichtigheid zij in acht moeten nemen als studenten dronken de vereniging verlaten. Dat brengt ons bij de zorgplicht van de vereniging zelf.

Het standaardarrest in deze context is *De Groot/Jo Vivat*. [13] De Groot liep tijdens een zeilweekend van zijn vereniging ernstige brandwonden op, doordat een lekkende gasfles een steekvlam veroorzaakte op zijn boot. Belangrijk is dat De Groot zelf lid was van het organisatiecomité. De vraag lag voor of Jo Vivat aansprakelijk was voor de ontstane schade vanwege de eventuele schending van zijn toezichthoudende verplichting. Het gerechtshof had in dit verband geoordeeld dat ‘geen al te hoge eisen mogen worden gesteld aan het toezicht en de aard daarvan op activiteiten van de vereniging’, omdat sprake is van een studentenvereniging met een ‘gezelligheidskarakter’. Een rol daarbij speelde volgens het hof ook dat de organisatie van de vereniging berust bij de leden van die vereniging, en dat daarom ook een grote mate van eigen verantwoordelijkheid bestaat voor deelname aan activiteiten.[14] Ook was volgens het hof niet gebleken dat Jo Vivat zijn zorgplicht had geschonden door het in leven roepen van een gevaarlijke situatie, omdat een zeilweekend op zichzelf geen activiteit is die voorzienbaar gevaarlijk is (ik voeg toe: iets wat dronken laten vertrekken wel kan zijn). Ook was het niet zo dat Jo Vivat over grotere kennis beschikte over het varen met een motorboot en de veiligheidseisen die in dat verband gelden. Kortom, de vereniging had geen onrechtmatige daad gepleegd. De Hoge Raad deed hierover geen uitspraak. Waar de Hoge Raad wel een oordeel velde is over een ander punt dat zeer relevant

is voor het Nederlandse civiele recht, namelijk het punt van de relativiteit. Mocht de studentenvereniging wél een toezichtsverplichting hebben én ook die hebben geschonden, dan nog moet aansprakelijkheid volgens de Hoge Raad worden afgewezen, omdat: ‘de aldus geschonden norm niet strekt tot bescherming van [eiser] nu deze zich als (mede-) organisator van het zeilweekeinde zelf ook niet naar die norm heeft gedragen.’[15]

Onbekend is niettemin hoever de civielrechtelijke zorgplicht voor studentenverenigingen precies gaat, omdat er weinig gepubliceerde rechtspraak bestaat.[16] Wel is duidelijk dat het mogelijk is om jegens de staat beroep te doen op het aansprakelijkheidsrecht ter verhaal van schade. Daarmee lijkt het Nederlandse wettelijke kader de toets uit *Soares Campos t. Portugal* op dit punt te doorstaan.

9. Naast de route van de civielrechtelijke aansprakelijkheid, bestaat ook de mogelijkheid naar Nederlands recht om de veroorzaker strafrechtelijk te vervolgen. Een bekende zaak is die waarin tijdens een ontgroening de voet op het hoofd van één van de aspirant-leden werd geplaatst en er druk werd uitgeoefend op het hoofd, wat resulteerde in zwaar letsel (schedelbasisfractuur, licht niet-aangeboren hersenletsel en pijn). Dat het betreffende lid pijn had op het moment van het ongeval, was duidelijk: hij schreeuwde en probeerde zijn hoofd onder de voet vandaan te krijgen. De voet werd echter niet onmiddellijk weggehaald. Het betreffende verenigingslid werd strafrechtelijk veroordeeld wegens mishandeling.[17] Andere voorbeelden uit de strafrechtelijke rechtspraak over studentenverenigingen betreffen vrijheidsberoving en mishandeling[18], letsel veroorzaakt door rammen met een tafel[19], in brand steken van een persoon[20] en dronken voeren[21]. Ook de circulatie van zogenaamde ‘bangalijsen’ hebben de aandacht van de politie.[22] Hoe schokkend deze voorbeelden ook zijn, ook hier zien wij dus dat er in Nederland een effectief strafrechtelijk kader bestaat voor opzettelijk veroorzaakte schade, dat waarschijnlijk de toets van art. 2 EVRM zal doorstaan.

10. Op het eerste gezicht lijkt de Nederlandse juridische situatie daarmee ook op die van de Portugese, hoewel het niet standaard is in Nederland dat er een tuchtrechtelijke procedure bestaat binnen universiteiten. Nederlandse universiteiten hebben wel andere machtsmiddelen om studentenverenigingen te sanctioneren, ook als gedragscodes ontbreken, maar de vraag is of het ontbreken van een tuchtrecht betekent dat de lat uit *Soares Campos t. Portugal* niet wordt gehaald. Tegelijkertijd ligt die lat duidelijk niet zo heel hoog, en betreft die vooral het algemene wetgevend kader: het lijkt voldoende als er een algemeen systeem bestaat van gedragscodes, regelgeving en procedurele mogelijkheden, al dan niet via het civiele of het tuchtrecht. Vooral nu het – ook in Nederland – geen verrassing mag heten dat er incidenten plaatsvinden tijdens ontgroeningen of andere activiteiten van studentenvereniging (hoewel de hoop bestaat dat dit door gedragscodes minder is geworden), rijst de vraag waarom het EHRM niet verder is gegaan in de formulering van de verplichtingen van de staat.

11. Om die vraag te kunnen beantwoorden is het nuttig om een algemener beeld te hebben van de positieve verplichtingen die het EHRM in de loop der jaren heeft geformuleerd voor reguliere personenschadezaken in horizontale gevallen.[23] In dat verband is niet alleen art. 2 EVRM[24], maar ook art. 8 EVRM relevant.

12. Als wordt gefocust op medische schade veroorzaakt in (private) ziekenhuizen, dan heeft het EHRM verschillende positieve verplichtingen geformuleerd. De staat moet ervoor zorgen dat er regulering bestaat die ziekenhuizen ertoe aanzet om passende maatregelen te nemen ter bescherming van het leven van hun patiënten. Ten tweede heeft de staat de verplichting om een procedure te institutionaliseren waarmee slachtoffers hun schade kunnen verhalen.[25] De procedure moet niet alleen in theorie bestaan, maar ook in de praktijk.[26] Een recht op vergoeding bestaat echter niet. Recentelijk zijn ook twee zaken gewezen over de onafhankelijkheid van medisch deskundigen in een gerechtelijk proces die relevant zijn voor de Nederlandse letselschadeafwikkeling via de rechter.[27] Tot slot brengt art. 8 EVRM een verplichting voor de staat met zich om regulering te introduceren die medici ertoe verplicht om de patiënt op voorhand te informeren over voorzienbare risico's van een geplande medische ingreep die ingrijpt op de fysieke integriteit van hun patiënt, en dan op zo'n wijze dat zij in staat zijn om geïnformeerde toestemming voor die ingreep te geven.[28]

13. Het EHRM heeft zich ook uitgesproken over de potentiële verantwoordelijkheid van de staat voor schade veroorzaakt door werkzaamheden bij een private werkgever: *Vilnes e.a. t. Noorwegen*. [29] In geval van levens- en gezondheidsbedreigende (industriële) activiteiten (die vallen binnen het bereik van art. 2 EVRM) heeft de staat de verplichting te zorgen voor een wetgevings- en bestuurlijk kader dat effectief en preventief het recht op leven beschermt, ook als die activiteiten plaatsvinden in privaatrechtelijke verhoudingen.[30] Het EHRM oordeelde in *Vilnes* dat er een voldoende wettelijk en bestuurlijk kader aanwezig was, bijvoorbeeld doordat er een toezichthouder bestond. Ook was er een mogelijkheid voor de gedupeerden om hun schade vergoed te krijgen, namelijk via het civiele aansprakelijkheidsrecht. Het Hof bevond de klacht onder art. 8 EVRM wegens het niet-informeren door de overheid over de mogelijke risico's wel gegrond. Op de staat rust dus ook de positieve verplichting om toegang te geven tot essentiële informatie die het werknemers mogelijk maakt om een inschatting te maken van het risico waaraan zij worden blootgesteld.[31]

14. Wat de bovenstaande analyse duidelijk maakt, is dat het EHRM wel degelijk verdergaande verplichtingen aanneemt in, wat ik zou noemen, reguliere horizontale personenschadegevallen.[32] Die gevallen kenmerken zich ook door voorzienbare schade, omdat de risico's – hoewel bestaand in horizontale gevallen – bekend zijn bij de staat. Net als bij studentenverenigingen betreft het hier ook private entiteiten die primair de letselschade veroorzaken. In zekere zin zou zelfs betoogd kunnen worden dat het allemaal gevallen betreft

in kwetsbare verhoudingen, al zijn medische ingrepen en arbeid verrichten onder risicovolle omstandigheden, mogelijk andere situaties dan het aansluiten bij en plezier hebben met medestudenten (of niet?). Dit maakt dat deze uitspraak één wezenlijke vraag nog steeds onbeantwoord laat, namelijk wanneer een risico nu eigenlijk voorzienbaar genoeg is om verdergaande verplichtingen aan te nemen, of wanneer er een kwetsbare rechtsverhouding bestaat waarin die verplichtingen hierover rijzen.

R. Rijnhout

Universitair hoofddocent privaatrecht bij het onderzoekscluster Empirical Legal Research into Institutions for Conflict Resolution en Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, Universiteit Utrecht.

[1] *Soares Campos t. Portugal*, EHRM 14 januari 2020, nr. 308768/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD003087816, par. 169.

[2] *Soares Campos t. Portugal*, par. 169-172.

[3] Zie bijvoorbeeld 'Top 10 uit de hand gelopen ontgroeningen', te vinden via <https://www.studenten.net/artikel/top-10-uit-de-hand-gelopen-ontgroeningen>.

[4] *Aanhangsel van de Handelingen II* 2017/18, 961; Brief Minister OCW d.d. 7 november 2018, referentie 1431666, te vinden via [file:///C:/Users/User/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/beantwoording-kamervragen-over-nieuwe-misstanden-bij-studentenverenigingen%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/beantwoording-kamervragen-over-nieuwe-misstanden-bij-studentenverenigingen%20(1).pdf);

[5] M.A. Simon Thomas, 'HOERA, ZIJ LEVE LANG!', *Ars Aequi* 2019, p. 742.

[6] *Idem*.

[7] In de wetenschappelijke literatuur bijv. Simon Thomas 2019, p. 742-744 (Amuse). Meer populaire publicaties komen van de hand van T. Castelijns, 'Staat het corps boven de wet?', <https://www.redpers.nl/2017/08/30/staat-het-corps-boven-de-wet/>; en M. Zwagerman, 'claimcheck studentenverenigingen', <https://www.beeradvocaten.com/nl/Nieuws/Beer-blogt/article/791/Blog-Marco-Zwagerman-claimcheck-studentenverenigingen>.

[8] Gedragscodes: UvA, <http://www.svliber.nl/gedragscode-introductietijd.pdf>, UvT <https://www.tsr-vidar.nl/bestanden/convenant-studentenverenigingen.pdf?cd=i>; RUG, <https://www.rug.nl/about-ug/organization/administrative-organization/advisory->

committees/aci/gedragscode-rug-hg-2018.pdf; EUR <https://www.eur.nl/nieuws/brede-gedragscode-voor-studentenverenigingen-erasmus-universiteit>.

[9] ‘Gedragscode voor studentenverenigingen van de baan’, te vinden via <https://www.dub.uu.nl/nl/nieuws/gedragscode-voor-studentenverenigingen-van-de-baan>. Wel kent Utrecht een beleidskader: <https://bestuurlijkactiefutrecht.nl/wp-content/uploads/sites/56/2018/01/Beleidskader-Studentenorganisaties-DEF-versie-2015.pdf>.

[10] De derde categorie is de inbreuk op een recht. Daarbij is belangrijk om op te merken dat de enkele inbreuk op fysieke integriteit nog geen onrechtmatigheid oplevert naar Nederlands recht. Veelal wordt aangenomen dat die inbreuk een bepaalde mate van verwijtbaarheid moet hebben. In de regel wordt in letselschadezaken beslist via de lat van de schending van een wettelijke norm (bijvoorbeeld een verkeersnorm) of ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid, waarbij de zogenaamde Kelderluik-factoren relevant zijn.

[11] Rb. Arnhem 11 juni 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AH8899.

[12] *Idem*, r.o. 3.4.

[13] HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008, 492, m.nt. J.B.M. Vranken.

[14] *Idem*, r.o. 3.4.

[15] *Idem*, r.o. 3.6.2.

[16] Zie nog wel Rb. Den Haag 21 februari 2007, VR 2007, 154, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB9020 over de aansprakelijkheid van een studentenvereniging wegens oogletsel veroorzaakt door het gooien met voedsel, waarbij vast is komen te staan dat het treffen van voorzorgsmaatregelen eenvoudig was.

[17] Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10176.

[18] Hof Den Bosch 10 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD9089.

[19] HR 31 oktober 2006, NJ 2007, 79, ECLI:NL:HR:2006:AX9178.

[20] Rb. Groningen 14 oktober 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BO0421. Hierover o.a. S. Bakker, ‘Toestemming als rechtvaardiging: zelfbeschikking in het strafrecht?’, AA 2017, p. 177-187.

[21] Rb. Limburg 25 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9005.

[22] <https://www.nu.nl/binnenland/4331282/start-strafrechtelijk-onderzoek-incident-bij-vindicat.html>

[23] Daarbij heb ik mij grotendeels gebaseerd op rechtspraak samengevat in EHRM, *Thematic Report, Health related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/European Court of Human Rights 2011, te vinden via www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf. Zie voor een uitgebreide analyse (waaraan deze tekst ook is ontleend): R. Rijnhout, 'Van bijzonder letsel naar bijzondere normschendingen en *beyond*', *Verkeersrecht* 2020 (nog te publiceren).

[24] Zie hierover ook J.M. Emaus, 'Geen actie, reactie?', *L&S* 2011, p. 28-40.

[25] *Vasileva t. Bulgarije*, EHRM 17 maart 2016, nr. 23796/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD002379610 «EHRC» 2016/127 m.nt. Hendriks, par. 63. Zie ook *Calvelli en Ciglio t. Italië*, EHRM 17 januari 2002, nr. 32967/96, ECLI:CE:ECHR:2002:0117JUD003296796, «EHRC» 2002/22 m.nt. Van der Velde, par. 49; *Trocellier t. Frankrijk*, EHRM 5 oktober 2006, nr. 75725/01, ECLI:CE:ECHR:2006:1005DEC007572501, «EHRC» 2007/23 m.nt. Hendriks; *Byrzykowski t. Polen*, EHRM 27 juni 2006, nr. 11562/05, ECLI:CE:ECHR:2006:0627JUD001156205, «EHRC» 2006/103, par. 104; *Šilih t. Slovenië*, EHRM (GK) 9 april 2009, nr. 71463/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0409JUD007146301, «EHRC» 2009/83 m.nt. Van der Velde, par. 192; *Csoma t. Roemenië*, EHRM 15 januari 2013, nr. 8759/05, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD000875905, «EHRC» 2013/81 m.nt. Hendriks, par. 41; *Jurica t. Kroatië*, EHRM 2 mei 2017, nr. 30376/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0502JUD003037613, par. 84.

[26] *Byrzykowski t. Polen*, par. 105; *Trocellier t. Frankrijk*; *Calvelli en Ciglio t. Italië*, par. 51; *Vasileva t. Bulgarije*, par. 64.

[27] *Vasileva t. Bulgarije*, par. 66; *Jurica t. Kroatië*, par. 86.

[28] *Trocellier t. Frankrijk*; *Csoma t. Roemenië*, par. 42; *Vasileva t. Bulgarije*, par. 69. Deze verplichting bestaat ook onder art. 3 EVRM: *V.C. t. Slowakije*, EHRM 8 november 2011, nr. 18968/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001896807, «EHRC» 2012/18 m.nt. Hendriks.

[29] *Vilnes e.a. t. Noorwegen*, EHRM 5 december 2013, nr. 52806/09 en 22703/10, ECLI:CE:ECHR:2013:1205JUD005280609, «EHRC» 2014/45 m.nt. Hendriks.

[30] *Idem*, par. 220. Zie ook *Brincat t. Malta*, EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 en 62338/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, «EHRC» 2014/240 m.nt. Emaus, par. 101.

[31] *Vilnes e.a. t. Noorwegen*, par. 235-236.

[32] Dat betekent echter niet dat de civiele rechter die ook als zodanig interpreteert, zie

recentelijk Hof 's-Hertogenbosch 10 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:871 over de vergoeding van immateriële schade van gedupeerde (ex-) medewerkers van Defensie.

ANNOTATIE

Beshiri t. Albanië (EHRM, nr. 29026/06) – De onvermijdelijke maar kritische beëindiging van de Manushaqe Puto pilotprocedure***L.R. Glas***

1. De kwestie van compensatie voor onteigening onder het voormalige communistische regime in Albanië is een slepende. Al in 2006 deed het EHRM uitspraak in zaken die klagers brachten omdat zij recht hadden op compensatie volgens een nationaal vonnis, maar dergelijke vonnissen niet ten uitvoer werden gelegd, en al sinds 2007 onderstreepte het EHRM dat Albanië algemene maatregelen moest nemen zodat die vonnissen wél nagekomen zouden worden.[1] Omdat de situatie desondanks niet verbeterde, nam het EHRM in 2012 de pilotuitspraak in de zaak *Manushaqe Puto e.a. t. Albanië* aan.[2] Daarna kostte het Albanië nog zo'n acht jaar – totdat het EHRM de voorliggende beslissing aannam – om dit probleem enigszins naar tevredenheid van het EHRM op te lossen, onder andere door de 2015 *Property Act* aan te nemen. Als resultaat van deze wet zal het nu niet langer 2.713 jaren duren voordat Albanië alle compensatiezaken heeft afgehandeld, maar tien jaar, zo is de verwachting althans. In deze annotatie zal ik mij richten op de volgende twee punten: (a) de onvermijdelijkheid van de uitkomst deze beslissing; en (b) de kritische houding van het EHRM in deze beslissing die toekomstige procedures aantrekkelijk maakt.

2. Ondanks dat het EHRM nog redelijk kritisch is op de door Albanië getroffen maatregelen – waarover zoals aangekondigd hieronder meer –, keurt het de maatregelen wel goed door te beslissen dat Albanië een rechtsmiddel heeft geïntroduceerd dat effectief is in de zin van art. 13 en 35 lid 1 EVRM. Vanwege de kritische houding en het desondanks goedkeuren en om een aantal andere redenen lijkt de uitkomst van deze beslissing onvermijdelijk. Een andere reden is dat het Comité van Ministers al in september 2018 zijn toezicht op de tenuitvoerlegging van de pilotuitspraak afsloot en daarmee zijn goedkeuring gaf aan de getroffen maatregelen.[3] Aangezien het volgens art. 46 lid 2 EVRM de taak van het Comité van Ministers is om toe te zien op de tenuitvoerlegging van de Straatsburgse uitspraken en dit dus niet de taak van het EHRM zelf is, is het logisch dat het EHRM het Comité van Ministers hierin volgt. Dit is ook logisch omdat het Comité van Ministers gewoonlijk hogere eisen stelt aan de

tenuitvoerleggingsmaatregelen in een pilotprocedure dan het EHRM.[4] In andere uitspraken nam het EHRM de conclusies van het Comité van Ministers toen die beschikbaar waren dan ook over.[5] De onvermijdelijkheid van de uitspraak komt verder voort uit het gegeven dat nog twee andere Raad van Europa-instanties positief hadden geoordeeld over (onderdelen) van de maatregelen die Albanië had genomen: de Commissie van Venetië en de *Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism* (MONEYVAL).[6] Het zou voor het EHRM politiek gezien heel lastig zijn geweest om niet alleen tegen de analyse van het Comité van Ministers, maar ook tegen die van de Commissie van Venetië en MONEYVAL in te gaan. Een laatste factor die mogelijk aan de onvermijdelijkheid van de uitspraak heeft bijgedragen is dat het EHRM niet langer de grote hoeveelheid vergelijkbare zaken kan of wil afhandelen vanwege zijn aanzienlijke zaaklast, alhoewel uit de voorliggende beslissing niet blijkt hoeveel vergelijkbare klachten aanhangig waren op het moment dat zij werd aangenomen. Dat er veel klagers naar Straatsburg zouden kunnen stappen stond wel vast, want op 11 juni 2018 lichtte Albanië het Comité van Ministers in dat in 26.357 niet ten uitvoer gelegde vonnissen het recht op compensatie was erkend.

3. In een post-pilotuitspraak geeft het EHRM wel vaker aan dat het de getroffen maatregelen goedkeurt zoals zij op papier staan, maar dat de praktijk in de toekomst tot een ander oordeel kan nopen.[7] Het EHRM is echter zelden zo kritisch en expliciet over de randvoorwaarden voor een geslaagde tenuitvoerlegging van zijn pilotuitspraak in een post-pilotuitspraak als in de voorliggende beslissing. Doordat het EHRM zo kritisch is en omdat het aan die kritiek vier randvoorwaarden verbindt waaraan de getroffen maatregelen moeten voldoen, biedt deze beslissing allerlei aanknopingspunten voor toekomstige procedures, mochten de door Albanië genomen maatregelen in de praktijk minder veelbelovend zijn dan zij op papier lijken. Het eerste punt van kritiek van het EHRM is dat de *2015 Property Act* en bijbehorende implementatiewetgeving redelijk *open-ended* zijn geformuleerd. Dit is problematisch in het licht van de rechtszekerheid. Ondanks dat het aan de nationale rechters is om hierover te beslissen, benadrukt het EHRM dat het juridische raamwerk voldoende duidelijkheid moeten bieden over de beweegruimte die de uitvoeringsautoriteit heeft bij toepassing van dat raamwerk. Hieraan verwant is de kritiek dat het niet echt duidelijk is welke maatstaven de nationale gerechten zullen hanteren wanneer zij te maken krijgen met zaken die klagers mogen brengen wanneer de uitvoeringsautoriteit niet binnen drie jaar een beslissing neemt. Meer in algemene zin brengt het EHRM onder de aandacht dat de toepasselijke wetgeving frequent is aangepast en dat dit kan leiden tot een gebrek aan rechtszekerheid – iets wat het kan meenemen in een toekomstig oordeel. Samengevat is de eerste randvoorwaarde die het EHRM schets dat het toepasselijke juridische raamwerk en de implementatie daarvan voldoende rechtszekerheid moeten bieden. De tweede voorwaarde die het EHRM stelt is dat het compensatiebedrag niet minder mag zijn dan 10% van de waarde waar de klagers recht op

hadden gehad wanneer de bepaling van de waarde van hun eigendom zou zijn gebaseerd op de huidige kadastrale categorie van het onteigende eigendom. Omdat de kadastrale categorieën nogal eens zijn gewijzigd, krijgen sommige klagers volledige compensatie en anderen bij lange na niet (dit is overigens volgens het EHRM geen discriminatoir onderscheid omdat het onderscheid het gevolg was van een wetswijziging). Ten derde benadrukt het EHRM dat de nationale gerechten nog op een effectieve wijze 7.000 claims moeten behandelen die de uitvoerende autoriteit nu al niet binnen de driejarentermijn heeft behandeld. Het geeft Albanië mee dat compensatie in natura minder financiële druk op het systeem legt en eigenaars de mogelijkheid geeft van een waardestijging van hun eigendom te profiteren. Ook benadrukt het EHRM dat het noodzakelijk is dat Albanië voldoende middelen, infrastructuur en faciliteiten reserveert voor het behandelen van de 7.000 claims en andere eigendomszaken. Het feit dat het Hooggerechtshof niet functioneerde toen het EHRM zijn beslissing nam, helpt de effectiviteit van het rechtsmiddel natuurlijk niet. Tot slot geeft het EHRM Albanië nog mee dat de compensatiebedragen moeten worden geïndexeerd.

4. Als gevolg van deze vier punten lijkt er voor Albanië een nieuwe taak te zijn: het moet niet alleen de pilotuitspraak ten uitvoer blijven leggen, maar ook deze nieuwe beslissing met redelijk specifieke aanwijzingen, alhoewel de laatste formeel niet tot een tenuitvoerleggingsverplichting leidt onder art. 46 lid 1 EVRM. Deze bepaling ziet namelijk enkel op uitspraken waarin het EHRM een schending constateert. Het Comité van Ministers zal dan ook niet toezien op de tenuitvoerlegging van deze beslissing; dit is aan de mensen die met de compensatieprocedures te maken krijgen. Wanneer zij vinden dat de procedures onder de maat zijn, zullen zij naar Straatsburg moeten stappen en kunnen zij het Hof wijzen op de randvoorwaarden die het heeft gesteld in de onderhavige beslissing. Al met al kan Albanië niet op zijn lauweren rusten, ondanks dat naast het Comité van Ministers het EHRM voor nu zijn toezicht op de tenuitvoerlegging van de pilotuitspraak heeft gestaakt.

L.R. Glas

Universitair docent Europees recht, Radboud Universiteit

[1] *Driza e.a. t. Albanië*, EHRM 13 november 2007, nr. 33771/02, CLI:CE:ECHR:2007:1113JUD003377102.

[2] *Manushaqe Puto e.a. t. Albanië*, EHRM 31 juli 2012, nr. 604/07 e.a., ECLI:CE:ECHR:2012:0731JUD00060407, «EHRC» 2012/114.

[3] Comité van Ministers, CM/RESDH(2018)349, 20 september 2018.

[4] L.R. Glas, 'The Execution Process of Pilot Judgments before the Committee of Ministers', Human Rights & International Legal Discourse 2020, afl. 2, p. 87-88.

[5] L.R. Glas, 'The European Court of Human Rights supervising the execution of its judgments', Netherlands Quarterly of Human Rights 2019, afl. 3, p. 241.

[6] Commissie van Venetië, Opinion no. 861/2016 – CDL-AD (2016)023), 17 oktober 2016.

[7] L.R. Glas, 'The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice', Netherlands Quarterly of Human Rights 2016, afl. 1, p. 61.