

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-16

Nummer 16, 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:2020:0728JUD005302814 28-07-2020

Monica Macovei t. Roemenië, EHRM 28 juli 2020, nr. 53028/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0728JUD002540214 28-07-2020

Pormes t. Nederland, EHRM 28 juli 2020, nr. 25402/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005983510 21-07-2020

Adana TAYAD t. Turkije, EHRM 21 juli 2020, nr. 59835/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005840016 21-07-2020

Dimitar Angelov t. Bulgarije, EHRM 21 juli 2020, nr. 58400/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005953414 21-07-2020

Veljkovic-Jukic t. Zwitserland, EHRM 21 juli 2020, nr. 59534/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD003450310 21-07-2020

Velkov t. Bulgarije, EHRM 21 juli 2020, nr. 34503/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD001128818 16-07-2020

D t. Frankrijk, EHRM 16 juli 2020, nr. 11288/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD007745713 16-07-2020

Dikaiou e.a. t. Griekenland, EHRM 16 juli 2020, nr. 77457/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD004088817 16-07-2020

Rana t. Hongarije, EHRM 16 juli 2020, nr. 40888/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD006881714 16-07-2020

Yunusova en Yunusov t. Azerbeidzjan (nr. 2), EHRM 16 juli 2020, nr. 68817/14

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:559](#) 16-07-2020

Facebook Ireland en Schrems, HvJ EU 16 juli 2020, zaak C-311/18

Annotatie

[Makuchyan/Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije \(EHRM, nr. 17247/13\) – verheerlijking, gratie, aansprakelijkheid voor moord en discriminatie](#)

J.A. Trampert

RECHTSPRAAK

Velkov t. Bulgarije, EHRM 21 juli 2020, nr. 34503/10

Een voetbalsupporter is vanwege ordeverstoringen tijdens een wedstrijd van zijn club eerst in een bestuursrechtelijke procedure veroordeeld tot vijftien dagen gevangenisstraf en een stadionverbod van twee jaar. Vanwege deze ordeverstoringen is hij daarnaast strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar. Het EHRM oordeelt dat er in de tweede, strafrechtelijke procedure te weinig rekening is gehouden met de feitenvaststelling en de sancties die zijn opgelegd in de eerste procedure. Daardoor is sprake geweest van ‘bis in idem’, in strijd met art. 4 P7 EVRM.

Klager is een supporter van de voetbalclub Lokomotiv Plovdiv. Samen met twee bussen vol andere supporters reed hij op 17 mei 2008 naar een voetbalstadion waar zijn club speelde. Zij probeerden daar toegang te krijgen tot het stadion, gooiden objecten naar de tribune met de supporters van de tegenspelers, en vernielden een aantal auto's op het parkeerterrein bij het stadion. Dit leidde tot onderbreking van de wedstrijd en tot een aantal aanhoudingen. Klager werd in verband met zijn betrokkenheid aangehouden. Op 29 mei 2008 werd hem een bestuursrechtelijke sanctie opgelegd vanwege ordeverstoring, namelijk 15 dagen gevangenisstraf en een stadionverbod van twee jaar. Daarnaast liep een strafrechtelijke procedure wegens ordeverstoring, die in januari 2009 leidde tot veroordeling tot een gevangenisstraf van twee jaar.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat in dit geval sprake is van *bis in idem*, in strijd met het in art. 4 P7 neergelegde verbod daarop. Het Hof stelt vast dat de regering heeft aanvaard dat bij de tweede procedure sprake was van een ‘criminal charge’, maar dat zij dit voor de eerste veroordeling betwist, omdat het daar zou gaan om een bestuursrechtelijke sanctie. Nu ook in dat geval echter sprake was van een vrijheidsstraf, is het Hof van oordeel dat ook die sanctie overwegend strafrechtelijk van aard was. Dat betekent dat er in dit geval twee parallel lopende strafvervolgingen waren, die hun oorsprong vonden in dezelfde feiten en waarbij de vervolging ook een vergelijkbaar delict betrof. De vraag is dan, in het licht van *A. en B. t.*

Noorwegen, of er een voldoende nauwe samenhang tussen de beide procedures is om ze in feite als één vervolging te kunnen aanmerken.[1] In het onderhavige geval liepen de procedures in de tijd op zichzelf voldoende parallel om van zo'n nauwe samenhang te kunnen spreken, want ze begonnen op hetzelfde moment en de tweede procedure werd vrij snel na de eerste veroordeling afgerond. Een materiële samenhang ontbreekt volgens het Hof echter, vooral nu niet is gebleken dat de feitenvaststelling en de al opgelegde sanctie in de eerste procedure voldoende zijn betrokken in de tweede procedure, en de beide procedures bovendien hetzelfde punitieve doel hadden. Gelet daarop concludeert het EHRM dat art. 4 P7 EVRM is geschonden.

[1] *A. en B. t. Noorwegen*, EHRM (GK) 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, «EHRC» 2017/61 m.nt. Van Bockel.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD003450310

Zaaknummer: 34503/10

Wetsartikelen: EVRM Zevende Protocol art. 4

RECHTSPRAAK

Veljkovic-Jukic t. Zwitserland, EHRM 21 juli 2020, nr. 59534/14

Van een van oorsprong uit Kroatië afkomstige vrouw die inmiddels 19 jaar in Zwitserland woont is de verblijfsvergunning ingetrokken nadat zij is veroordeeld wegens drugshandel. Ook is haar een inreisverbod opgelegd voor de periode 2014-2021. Het uitzettingsbevel is niet ten uitvoer gelegd. Het EHRM acht het in de gegeven omstandigheden niet onredelijk dat de verblijfsvergunning werd ingetrokken en het stelt geen schending van art. 8 EVRM vast. Wel geeft het de autoriteiten in overweging om het uitzettingsbevel niet ten uitvoer te leggen, nu haar gedrag sinds 2014 onberispelijk is geweest en het inreisverbod maar tot 2021 zou gelden.

Klaagster, een Kroatisch onderdaan, die de eerste veertien jaar van haar leven in Bosnië en Herzegovina woonde, is in maart 1995 naar Zwitserland gereisd om bij haar vader te gaan wonen, alwaar zij een verblijfsvergunning heeft gekregen. Ze is in 2011 getrouwd met een Serviër, die eveneens een verblijfsvergunning heeft, en samen hebben ze twee dochters en een zoon. In 2012 werd zij echter veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf, onder meer vanwege handel in een kilogram heroïne en 56 gr cocaïne, en het rijden onder invloed van cocaïne. Gelet op de lange duur van de gevangenisstraf en de aard van het vergriep waarvoor zij werd veroordeeld heeft de migratiedienst besloten dat zij tot ongewenst vreemdeling moest worden verklaard. Haar verblijfsvergunning werd ingetrokken en haar werd voor een periode van zeven jaar een inreisverbod opgelegd. In afwachting van de procedure bij het EHRM is het uitzettingsbevel nog niet ten uitvoer gelegd.

Het EHRM stelt voorop dat de uitzetting en het inreisverbod een inbreuk vormen op het privé- en gezinsleven van klagster, dat zij gedurende haar negentien jaar durende verblijf in Zwitserland heeft opgebouwd. Het beoordeelt de redelijkheid van het uitzettingsbevel vervolgens in het licht van de *Üner*-criteria, waarbij het vooral rekening houdt met het feit dat

het ging om een ernstig vergrijp waarbij het redelijk is dat de autoriteiten daartegen streng willen optreden. Het feit dat klaagster al lang in Zwitserland woonde en sinds de veroordeling onberispelijk gedrag heeft vertoond, maakt de zwaarwegendheid van de uitzettingsreden volgens het Hof niet anders. Het Hof overweegt verder dat klaagster in het verleden lang genoeg in Bosnië en Herzegovina heeft gewoond om nog wel een band met dat land te hebben, terwijl haar echtgenoot bovendien afkomstig is uit Servië. Daardoor moet het mogelijk zijn om in een van de bestemmingslanden (Kroatië, Bosnië en Herzegovina of Servië) te integreren. Tot slot constateert het Hof dat de nationale autoriteiten de zaak zorgvuldig en in het licht van de relevante criteria hebben beoordeeld en er ook voldoende rechterlijke toetsing in de zaak heeft plaatsgevonden. Het Hof stelt dan ook geen schending van art. 8 EVRM vast (5 stemmen tegen 2). Wel overweegt het ten overvloede dat het wenselijk is dat de nationale autoriteiten de situatie herbeoordelen in het licht van het feit dat het inreisbevel maar tot 2021 was opgelegd en dat klaagster zich in de gehele periode waarin zij heeft gewacht op de tenuitvoerlegging van het bevel keurig heeft gedragen. Dat zou aanleiding kunnen zijn om alsnog een nieuwe verblijfsvergunning toe te kennen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005953414

Zaaknummer: 59534/14

Wetsartikelen: [EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Yunusova en Yunusov t. Azerbeidzjan (nr. 2), EHRM 16 juli 2020, nr. 68817/14

Twee mensenrechtenactivisten uit Azerbeidzjan zijn aangehouden op het vliegveld. Daar zijn zij verschillende uren vastgehouden in verband met een strafrechtelijk onderzoek tegen een derde. Ook zijn hun eigendommen, hun woning en hun kantoor doorzocht en zijn hun banktegoeden bevroren. Het Hof stelt een groot aantal schendingen van het EVRM vast, waaronder van art. 5, 6 lid 2, 8 en 1 EP EVRM. Ook oordeelt het op grond van art. 18 EVRM dat het handelen van de staat in deze zaak vooral was gemotiveerd door de wens om klagers tot zwijgen te brengen en hun het functioneren als mensenrechtenactivist onmogelijk te maken.

Klagers zijn een bekende mensenrechtenactiviste en directeur van een vereniging met de naam 'Institute for Peace and Democracy', en haar echtgenoot, die eveneens bij dit instituut werkzaam is. In 2014 werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen een journalist uit Azerbeidzjan, in verband waarmee ook klagers ondervraagd zouden moeten worden en waarin een huiszoeking werd aangekondigd. Kort na de aanzegging daarvan werden klagers aangehouden toen zij op de luchthaven van Baku arriveerden om daar een vlucht te halen. Hun bagage werd doorzocht en een heel aantal zaken, waaronder een laptop en een aantal USB-sticks, werden in beslag genomen. Klagers werden gedurende een aantal uren op de luchthaven vastgehouden, waarna ze naar hun woonadres werden gebracht om daar, in hun aanwezigheid, een huiszoeking uit te voeren. Ook zijn later hun banktegoeden bevroren in verband met het onderzoek.

Voor het Hof hebben klagers een groot aantal klachten over EVRM-schendingen ingediend. Het Hof wijst de klacht over onmenselijke en vernederende behandeling onder art. 3 EVRM af omdat niet buiten gerede twijfel is komen vast te staan dat zij daadwerkelijk zijn bedreigd, zoals zij hebben gesteld.

Dat klagers een aantal uren zijn vastgehouden en dat daarbij sprake is geweest van vrijheidsbeneming, staat volgens het Hof wel vast. De vraag is vervolgens of in dit geval een voldoende wettelijke grondslag bestond. Het is op zichzelf op grond van art. 5 lid 1 (b) EVRM te billijken dat klagers werden vastgehouden omdat er een verdenking bestond dat zij zich aan het verhoor en het strafrechtelijk onderzoek wilden onttrekken. Niet gebleken is echter dat er een concrete beslissing is genomen op grond waarvan klagers inderdaad voor verhoor konden worden aangehouden, zodat een wettelijke basis ontbreekt en er toch sprake is van een schending van art. 5 lid 1 EVRM.

Het Hof stelt verder vast dat de regering heeft gesteld dat klagers verdacht werden van hoogverraad en fraude, maar het heeft geen bewijs kunnen vinden waaruit blijkt dat dit een redelijke verdenking was. Dit betekent dat ook om die reden art. 5 lid 1 EVRM is geschonden.

Er is verder sprake van een schending van art. 5 lid 4 EVRM doordat in klagers' procedure tegen de detentie geen zorgvuldig rechterlijk onderzoek is uitgevoerd.

Na de gebeurtenissen op het vliegveld is een persbericht uitgebracht, waarin werd gesteld dat klagers zich schuldig hadden gemaakt aan een misdrijf. Het Hof is van oordeel dat de bewoordingen daarbij zodanig waren gekozen dat hierin een schending van de onschuldpresumptie moet worden gezien, in strijd met art. 6 lid 2 EVRM.

Voor het EHRM heeft eerste klaagster nog gesteld dat, toen zij tijdens de detentie naar het toilet ging, een van de politiemensen kwam binnenvallen terwijl zij half ontkleed was. Het Hof acht dit op basis van de beschikbare feitelijke gegevens voldoende aantoonbaar en het is ook van oordeel dat dit een inbreuk op de privacy als beschermd door art. 8 EVRM oplevert. Er is niet gebleken van enige noodsituatie of van gevaar voor zelfbeschadiging die deze inbreuk zou kunnen rechtvaardigen, en ook verder is er geen rechtvaardiging aangevoerd. Art. 8 EVRM is daarmee geschonden.

Ten aanzien van de doorzoeking en inbeslagname van hun eigendommen en de huiszoeking hebben klagers eveneens gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden. Het Hof wijst er in dit verband op dat klagers niet zelf verdacht werden van misdrijven, maar alleen in het onderzoek jegens een andere verdachte betrokken werden. Gelet op die omstandigheden kunnen de doorzoeking, de inbeslagname en de huiszoeking niet als proportionele maatregelen worden aangemerkt, in strijd met art. 8 EVRM.

Het Hof besluit de klacht over beperking van de bewegingsvrijheid van art. 2 P4 EVRM niet inhoudelijk te behandelen omdat het ook al een schending van art. 8 EVRM heeft gevonden in verband met de doorzoeking en de inbeslagname van klagers eigendommen.

De bevrozing van de tegoeden van klagers levert volgens het Hof een inbreuk op het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht op. Gelet op het ontbreken van een duidelijke verdenking, is het Hof van oordeel dat niet is voldaan aan de naar nationaal recht bestaande vereisten om een dergelijk bevrozingsbevel af te geven. Art. 1 EP EVRM is daarmee wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag geschonden.

In verband met de klachten over de schending van art. 8 EVRM, art. 1 EP EVRM en art. 2 P4 EVRM hebben klagers volgens het Hof verder geen toegang gehad tot een effectief rechtsmiddel, in strijd met art. 13 EVRM.

Volgens klagers was bij hun aanhouding en de andere getroffen maatregelen sprake van misbruik van beperkingsbevoegdheid in de zin van art. 18 EVRM. Het Hof overweegt dat de onderhavige zaak, gelet op de feiten en omstandigheden die zich daarin hebben voorgedaan, onderdeel uitmaakt van het patroon van zaken waarin het ook eerder al heeft vastgesteld dat er een onaanvaardbaar motief was voor het handelen van de overheid. Het eigenlijke doel was om de klagers te straffen voor hun NGO-activiteiten en ze tot zwijgen te brengen. Daarmee is sprake van een schending van art. 18 EVRM.

Tot slot overweegt het Hof, in lijn met eerdere zaken over mensenrechtenactivisten in Azerbeidzjan, dat de regering art. 34 EVRM heeft geschonden door de licentie van hun vertegenwoordiger in te trekken om als advocaat actief te kunnen zijn.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD006881714

Zaaknummer: 68817/14

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 5 lid 1 (b), 5 lid 4, 6 lid 2, 8, 13, 18, 34, EVRM Eerste Protocol art. 1 en EVRM Vierde Protocol art. 2

RECHTSPRAAK

Pormes t. Nederland, EHRM 28 juli 2020, nr. 25402/14

Nederland heeft geweigerd klager, afkomstig uit Indonesië, een verblijfsvergunning te geven ondanks het feit dat klager in Nederland woonde sinds hij drie was. Het EHRM stelt vast dat klager een privéleven had in Nederland en een zeer sterke band met dit land voor een lange periode. Hij was niet zelf verantwoordelijk voor zijn illegale status, terwijl zijn band met Indonesië niet sterk was. Het feit dat klager een meervoudige recidivist was, kan de belangenafweging echter doen kantelen, zodat het Hof toch geen schending van art. 8 EVRM vaststelt.

Klager is geboren in Indonesië uit een Indonesische moeder die overleed toen hij drie was. Daarna reisde hij met een Nederlandse man, die waarschijnlijk zijn vader was, naar Nederland op een toeristenvisum. Hij is opgegroeid bij een oom en tante, met de Nederlandse nationaliteit, die hij als zijn pleegouders beschouwde. Klager ging in Nederland naar school. Toen hij daarvoor in 2004 een uittreksel uit de basisregistratie personen nodig had en daar niet in voorkwam, kwam hij erachter dat hij geen verblijfsstatus had. Volgens klager kreeg hij daardoor last van stress. In de periode daarna is hij meerdere malen veroordeeld voor (poging tot) ontucht. Toen klager een tijdelijke verblijfsvergunning aanvroeg voor verruimde gezinshereniging werd hem die geweigerd vanwege de veroordelingen, een beslissing die uiteindelijk overeind bleef bij de Afdeling van de Raad van State. Klager is daarna met hulp van de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) naar Indonesië gereisd.

Nederland voerde op grond van art. 37 lid 1 paragraaf a EVRM aan dat het Hof de klacht van de rol kon schrappen omdat klager, voordat hij vertrok, een IOM-verklaring had getekend waarin hij ermee instemde om alle nog openstaande verblijfsrechtelijke procedures te beëindigen. Het EHRM ging hier niet in mee omdat het niet duidelijk was dat klager met de verklaring zich ook verplichtte de voorliggende procedure te staken.

Het EHRM stelt vast dat de klager een privéleven had in Nederland en dit is ook niet door

Nederland betwist. Wel is betwist of klager een te beschermen gezinsleven had, maar het Hof acht het niet noodzakelijk om dit verder te onderzoeken en legt de focus op het aspect 'privéleven'. Omdat klager na afloop van zijn visum nooit rechtmatig verblijf heeft gehad in Nederland, was hij geen 'settled migrant', waarvoor zeer gewichtige redenen vereist zijn voor de weigering van een verblijfsvergunning. Tegelijkertijd kan het Hof de stelling van de Nederlandse regering niet aanvaarden, dat aangezien klager zijn privéleven in Nederland heeft opgebouwd terwijl hij illegaal in het land verbleef, de weigering om hem een verblijfsvergunning te geven op basis van dit opgebouwde privéleven, uitsluitend in uitzonderlijke omstandigheden in strijd zou zijn met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat op het moment dat klager zijn banden met Nederland begon op te bouwen, hij zich er totaal niet van bewust was dat zijn vermoedelijke vader, noch zijn pleegouders maatregelen hadden genomen om zijn verblijf in Nederland te regulariseren. Klager had zich niet al eerder van zijn immigratiestatus bewust hoeven zijn, onder andere omdat hij al op jonge leeftijd naar Nederland kwam. Het Hof is dan ook van oordeel dat klager enerzijds niet gekwalificeerd kan worden als 'settled migrant', maar anderzijds ook niet als vreemdeling die zich vanaf het begin bewust was van zijn immigratiestatus. Er kon met andere woorden dus niet worden gezegd dat voor de weigering van de verblijfsvergunning zeer gewichtige redenen nodig waren, noch dat de weigering slechts in uitzonderlijke gevallen in strijd zou zijn met art. 8 EVRM. De beoordeling had derhalve moeten starten vanuit een neutraal startpunt, daarbij de specifieke omstandigheden in klagers geval in acht nemend.

Het Hof overweegt dat klager zeer sterke banden had met Nederland omdat hij in een Nederlands gezin was opgegroeid en in Nederland naar school is gegaan. Zijn banden met Indonesië waren daarentegen niet sterk. Omdat klager niet zelf verantwoordelijk was voor zijn immigratiestatus, gezien zijn banden met Nederland en zijn lange verblijf daar, zou zijn belang bij een verblijfsvergunning in beginsel zwaarder moeten wegen dan het belang van Nederland bij de beheersing van immigratie. In de belangenafweging kan echter niet achterwege worden gelaten dat klager meerdere strafbare feiten heeft gepleegd nadat hij zich van zijn illegale status bewust was geworden. In zijn overwegingen neemt het Hof daarnaast mee dat klager zich redelijk kan handhaven in Indonesië, via digitale middelen met zijn pleeggezin in contact kan blijven, Nederland nog kan bezoeken en de nationale autoriteiten de art. 8 EVRM-verplichtingen bij hun oordelen hebben betrokken. Geen schending van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0728JUD002540214

Zaaknummer: 25402/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Monica Macovei t. Roemenië, EHRM 28 juli 2020, nr. 53028/14

Klaagster, een politica, moest een schadevergoeding betalen aan een politicus van een ander partij en de nationale uitspraak in vijf kranten publiceren, omdat zij hem van corruptie had beschuldigd. Het EHRM stelde een schending van art. 10 EVRM vast, omdat de nationale rechters geen overtuigende redenen hebben gegeven voor hun bevinding dat klaagster incorrecte feitelijke uitspraken had gedaan. Bovendien betroffen de uitingen een politicus en een maatschappelijk probleem en zouden de sancties klaagster kunnen afschrikken in de toekomst haar mening te geven.

Klaagster is een Roemeens politica en lid van het Europees Parlement. In 2009 publiceerden twee nationale kranten artikelen waarin stond dat klaagster over twee politici van een andere partij had gezegd dat zij corrupt waren omdat zij als parlements lid miljoenencontracten hadden getekend met staatsbedrijven uit kiesdistricten die zij vertegenwoordigden. Ook had zij opgemerkt dat er wetgeving zou moeten worden aangenomen om te verbieden dat iemand tegelijkertijd als jurist en parlements lid werkzaam is. Een van de twee politici, D.Ş., bracht daarop een smaadzaak tegen klaagster. Uiteindelijk werd zij veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding en het publiceren van de uitspraak in vijf kranten op eigen kosten. Volgens de hoogste Roemeense rechter had klaagster een onwaarheid verklaard, was de reputatie van D.Ş. beschadigd en had zij meer kritiek geleverd dan was toegestaan, zelfs al moeten politici relatief veel accepteren.

Het EHRM stelt vast dat de beschuldigingen voldoende serieus waren om onder art. 8 EVRM het recht op bescherming van de reputatie van de politicus aan te tasten. Daarom gaat het Hof na of de nationale autoriteiten een evenwichtige afweging hebben gemaakt tussen het beschermen van het recht op vrijheid van meningsuiting van klaagster onder art. 10 EVRM en het art. 8 EVRM-recht van D.Ş. De kritiek van klaagster was gericht op de gedragingen van D.Ş. in zijn hoedanigheid als politicus, waardoor het publiek hier belang bij had. Een smalle *margin*

of appreciation was daarom van toepassing. Voor wat betreft de inhoud van de uitingen stelt het Hof vast dat de nationale rechters niet voldoende overtuigend hebben beredeneerd waarom de uitingen feitelijk incorrect waren, zelfs al zijn nationale rechters gewoonlijk er beter toe in staan uitingen te duiden. Volgens het Hof ging het om een mix van feiten en waardeoordelen. Van belang was, dat de uitspraken waren gedaan in een politieke context: klaagster had al meerder malen het belang benadrukt van wetgeving die zou moeten verbieden dat men tegelijkertijd als jurist en parlements lid werkt. Het Hof gaat vervolgens na of de beweringen een voldoende feitelijke grondslag hadden. Niet is komen vast te staan dat D.Ş daadwerkelijk miljoenencontracten had getekend met staatsbedrijven in zijn kiesdistrict. Van belang is echter dat de uitingen algemeen waren, in die zin dat zij enkel dienden als een voorbeeld van politieke corruptie. De uitingen waren overdreven, maar dat is toegestaan in een publiek debat. Het Hof concludeert dat de uitingen geen persoonlijke aanval op D.Ş waren, maar deel uitmaakten van het politieke debat. Bovendien konden de opgelegde sancties klaagster afschrikken in de toekomst haar mening te geven. Omdat de nationale rechters deze elementen niet (voldoende) hebben meegewogen, is art. 10 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0728JUD005302814

Zaaknummer: 53028/14

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 41

RECHTSPRAAK

Rana t. Hongarije, EHRM 16 juli 2020, nr. 40888/17

Nadat een transseksuele vluchteling in Hongarije asiel heeft verkregen, heeft hij verzocht om de aanduiding van zijn geslacht in de officiële registers te veranderen. Dit verzoek is niet gehonoreerd omdat daarvoor voor anderen dan Hongaarse staatsburgers geen geschikte procedure zou bestaan. Het Hof is van oordeel dat door dit formele oordeel geen goed evenwicht is bereikt tussen de, niet zo zwaarwegende, belangen van de staat en het essentiële belang van klager bij erkenning van zijn genderidentiteit. De weigering levert dan ook een schending van art. 8 EVRM op.

Klager is in 2015 vanuit Iran naar Hongarije gevlucht. Hij voelde zich al vanaf jonge leeftijd man en dat werd eerder ook in Iran al medisch erkend. Gelet op zijn transseksualiteit heeft hij in 2015 een asielvergunning gekregen. In 2016 verzocht klager om aanpassing van zijn officiële documenten, zodat ze zouden vermelden dat hij een man was. Dit werd geweigerd omdat de autoriteiten geen wijzigingen konden aanbrengen in het geboorteregister van klager in Iran.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze weigering in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat het naar Hongaars recht normaal gesproken mogelijk is om iemands burgerlijke status aan te passen aan het geslacht wanneer iemand transseksueel is, ook zonder dat er een geslachtsveranderende operatie heeft plaatsgevonden. De nationale rechter heeft echter opgemerkt dat er in dit geval geen juridische basis was voor die aanpassing, omdat klager niet de Hongaarse nationaliteit had en er in dat geval geen procedure beschikbaar was. Het Hof gaat daarom na of er een positieve verplichting was om in zo'n procedure wel te voorzien. Daarbij stelt het voorop dat wijzigingen in de nationale burgerlijke stand inderdaad niet licht mogen worden aangebracht en dat het redelijk is om daarvoor bijzondere procedures te hanteren. Anderzijds gaat het hier om een essentieel aspect van iemands genderidentiteit en dat betekent dat staten maar een beperkte *margin of appreciation* toekomt. Zeker nu de nationale autoriteiten geen enkele afweging hebben gemaakt tussen de betrokken belangen, en de impact die de registratie zou hebben op de nationale belangen ook weer niet zo groot

was, concludeert het Hof dat geen 'fair balance' is bereikt en dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUDoo4088817

Zaaknummer: 40888/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Dimitar Angelov t. Bulgarije, EHRM 21 juli 2020, nr. 58400/16

Een levenslang gestrafte zit gevangen onder een ‘speciaal regime’, waarbij hij nauwelijks contacten heeft met andere gevangenen en nauwelijks bezigheden heeft. Het Hof verklaart zijn klacht over de detentieomstandigheden grotendeels niet-ontvankelijk omdat er in Bulgarije, naar aanleiding van eerdere EHRM-rechtspraak, nieuwe rechtsmiddelen zijn geïntroduceerd, waardoor iemand gemakkelijker kan opkomen tegen de toepassing van het speciale regime. Voor schade die klager eerder heeft geleden is daarentegen onvoldoende compensatie geboden, terwijl het regime duidelijk in strijd was met art. 3 EVRM. Op dat punt is art. 3 EVRM wel geschonden.

Klager zit sinds 2013 een levenslange gevangenisstraf uit onder een speciaal regime. Hij klaagt over de beperkte mogelijkheden die hij daarbij heeft om contact te hebben met anderen, te sporten, te werken of aan resocialisatieactiviteiten deel te nemen. Daardoor is volgens hem sprake van een schending van art. 3 EVRM.

Het EHRM wijst erop dat het in zijn eerdere uitspraak in *Atanasov en Apostolov t. Bulgarije* al heeft geoordeeld dat in algemene zin in Bulgarije voldoende preventieve en compensatoire rechtsmiddelen beschikbaar zijn om te kunnen klagen over de detentieomstandigheden.^[1] Sinds die uitspraak zijn er meer nationale toepassingen van dit systeem zichtbaar en het Hof acht het nuttig om de zaak in het licht daarvan te bekijken. In dat verband gaat het allereerst in op de vraag of er voldoende mogelijkheden zijn om tussentijds te kunnen beoordelen of het speciale, beperkende gevangenisregime op zijn plaats is. Naar nationaal recht is de gevangenisdirecteur er verantwoordelijk voor om tenminste ieder jaar te onderzoeken of er nog voldoende rechtvaardiging bestaat voor toepassing van het bijzondere regime. Dat zorgt volgens het Hof voor een effectieve waarborg. Daarnaast kunnen mensen die een levenslange gevangenisstraf uitzitten de bestuursrechter verzoeken om hun gevangenisregime aan te

passen. Dit betekent dat eventuele omstandigheden die in strijd zijn met art. 3 EVRM via dit rechtsmiddel kunnen worden geredresseerd. De toepassing van dit rechtsmiddel in de praktijk laat volgens het Hof ook zien dat nationale rechters zorgvuldig met dit soort verzoeken omgaan. Gelet op het samenstel van rechtsmiddelen, is het Hof van oordeel dat het gaat om een stelsel waardoor op nationaal niveau voldoende rechtsherstel kan worden verkregen en dat dus moet worden benut voordat een klacht bij het EHRM ontvankelijk kan worden verklaard. Nu klager in dit geval geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheden om zijn huidige gevangenisomstandigheden aan de orde te stellen, is zijn klacht over de tekortkomingen daarvan niet-ontvankelijk.

Dit is anders voor zover het gaat om eventueel leed dat hij in het verleden heeft geleden als gevolg van de geïsoleerde detentie. Weliswaar is er een compensatoir rechtsmiddel in het leven geroepen voor dit soort gevallen, maar het Hof heeft te weinig gegevens aangeleverd gekregen om de hoogte van de toegekende vergoedingen te kunnen inschatten. Daarmee is het niet in staat om de redelijkheid en de goede werking van deze procedure te beoordelen. Klager heeft in het verleden wel gebruik gemaakt van deze rechtsmiddelen en heeft ook wel enige compensatie gekregen, dus al met al acht het Hof voldoende reden aanwezig om hier de rechtsmiddelen wel uitgeput te achten.

Ten aanzien van de feiten van de zaak is duidelijk dat de rechters die de compensatieverzoeken van klager hebben behandeld, niet heel inhoudelijk naar zijn zaak hebben gekeken. Het Hof heeft bovendien al eerder vastgesteld dat het speciale regime zeer beperkend is. Ook is er in dit geval weliswaar enige compensatie toegekend, maar ging het daarbij om een laag bedrag, hetgeen maakt dat klager zich ook nog steeds slachtoffer van een schending kan noemen. Gelet op dit alles is art. 3 EVRM geschonden.

Met betrekking tot de klacht over effectiviteit van rechtsmiddelen onder art. 13 EVRM verwijst het Hof naar zijn beoordeling onder art. 35 lid 1 EVRM; gelet op die overwegingen verklaart het deze klacht kennelijk ongegrond.

[1] *Atanasov en Apostolov t. Bulgarije*, EHRM 27 juni 2017 (ontv.), nr. 65540/16, ECLI:CE:ECHR:2017:0627DECoo6554016.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005840016

Zaaknummer: 58400/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 13, 34, 35 lid 1

RECHTSPRAAK

Dikaiou e.a. t. Griekenland, EHRM 16 juli 2020, nr. 77457/13

Enkele hiv-besmette gevangenen en gevangenen met aids werden in een Griekse detentie-inrichting bij elkaar geplaatst. Hoewel zij hebben geklaagd over slechte gevangenisomstandigheden en bovendien over stigmatisering door de gezamenlijke opsluiting, is volgens het Hof geen sprake van een situatie die in strijd is met art. 3 en 14 EVRM. Wel hebben de gevangenen onvoldoende rechtsmiddelen tot hun beschikking gehad om op nationaal niveau rechtsherstel te krijgen, in strijd met art. 13 EVRM.

De verschillende klagsters in deze zaak waren in de periode 2012-2015 gedetineerd in de gevangenis van Thebe, hetzij in voorarrest, hetzij na veroordeling. Zij waren ofwel HIV-positief, ofwel leden zij aan aids, en gelet daarop waren zij samen in een grote gevangenisruimte geplaatst.

Voor het EHRM hebben zij allereerst gesteld dat de gevangenisomstandigheden slecht waren, dat de medische zorg ontoereikend was en dat de gezamenlijke detentie neerkwam op 'gettoisering' en stigmatisering, in strijd met art. 3 en 14 EVRM. Het EHRM is van oordeel dat de omstandigheden in het algemeen niet slecht waren en bovendien waren verbeterd nadat klagsters een brief hadden gestuurd aan de openbare aanklager. De plaatsing in dezelfde collectieve gevangenisruimte, in een vleugel waarin ook niet-zieke of geïnfecteerde gevangenen verbleven, acht het Hof vooral efficiënt en niet zozeer stigmatiserend. De groep ontving, in vergelijking met de niet-zieke gevangenen, beter voedsel, ontsmettingsmiddel om de leefruimte schoon te maken en gratis hygiënische producten voor diegenen die dit niet konden betalen. Bovendien zou detentie in afzonderlijke cellen mogelijk tot nog meer gevoelens van angst bij de andere gevangenen kunnen hebben geleid. Daarnaast was er wel een mogelijkheid om met de andere gevangenen contact te hebben, bijvoorbeeld tijdens het luchten. De medische zorg acht het Hof evenmin ondermaats; van een bedreiging van het leven of zelfs maar de gezondheid van klagers is op geen enkel moment gebleken. Er is dan

ook geen sprake van een schending van art. 3 jo. 14 EVRM.

Het Hof stelt wel een schending vast van art. 13 EVRM, nu naar Grieks recht er geen preventief rechtsmiddel kon worden aangewend om de gevangenisomstandigheden te verbeteren en er ook geen compensatoir rechtsmiddel beschikbaar was.

De klaagsters hebben tot slot gesteld dat sprake was van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling tussen gevangenen die seropositief zijn en gevangenen die aids hebben ontwikkeld, en het verschil dat wordt gemaakt tussen deze gedetineerden in voorarrest en na veroordeling. Het Hof stelt vast dat er inderdaad verschillende rechtsregimes van toepassing zijn op deze situaties, maar dat er ten aanzien van de klaagsters zelf geen concrete ongelijke behandeling zichtbaar is geweest. Voor de enige klaagster voor wie dit anders kan zijn geweest, geldt dat zij op nationaal niveau heeft nagelaten om te verzoeken om schorsing van haar detentie in verband met haar gezondheidsomstandigheden, maar dat zij dat niet heeft gedaan. Haar klacht is daarom niet-ontvankelijk vanwege niet-uitputting van rechtsmiddelen; de klachten van de andere klaagsters over discriminatie zijn kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD007745713

Zaaknummer: 77457/13

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 13, 14

RECHTSPRAAK

Facebook Ireland en Schrems, HvJ EU 16 juli 2020, zaak C-311/18

Het HvJ spreekt zich in deze zaak uit over de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de EU naar de Verenigde Staten. Voor zover daarop de zogenaamde standaardbepalingen van toepassing zijn, is het primair aan de verwerkingsverantwoordelijke om te zorgen voor een passend niveau van persoonsgegevensbescherming; als dat niet lukt, moet de nationale toezichthouder de doorgifte beëindigen. Bij de doorgifte van persoonsgegevens mag niet worden afgegaan op het privacyschildbesluit van de Europese Commissie: dit besluit is ongeldig wegens strijd met art. 7, 8 en 47 Hv, nu daarin ten onrechte is aangenomen dat de rechtsbescherming en waarborgen in de Verenigde Staten toereikend zijn.

Schrems is een in Oostenrijk woonachtige gebruiker van Facebook. Als hij Facebook wil gebruiken moet hij bij inschrijving een overeenkomst ondertekenen met Facebook Ireland, een dochteronderneming van het in de Verenigde Staten gevestigde Facebook Inc.. De persoonsgegevens van de gebruikers van Facebook die op EU-grondgebied wonen, worden geheel of gedeeltelijk doorgegeven naar servers van Facebook in de Verenigde Staten en worden daar verwerkt. In 2013 heeft Schrems de Data Protection Commissioner (DPC) in Ierland verzocht om Facebook Ireland te verbieden om zijn persoonsgegevens naar de Verenigde Staten door te geven omdat daar onvoldoende bescherming zou worden gegeven aan die gegevens; deze klacht werd toen afgewezen, onder meer omdat de Europese Commissie had vastgesteld dat de Verenigde Staten wel een passend beschermingsniveau bieden. Het HvJ EU verklaarde deze beschikking op 6 oktober 2015 in de eerste zaak *Schrems* (C-362/14, EU:C:2015:650) ongeldig. Naar aanleiding daarvan heeft de nationale rechter de afwijzing van het verzoek van Schrems nietig verklaard en de zaak naar de DPC terugverwezen. De DPC heeft op basis van een door Schrems geherformuleerde klacht een nieuw onderzoek uitgevoerd naar de bescherming van persoonsgegevens in de Verenigde

Staten en de besluiten die de Europese Commissie daarover heeft genomen. De DPC heeft daaruit geconcludeerd dat de gegevensbescherming in de Verenigde Staten nog steeds tekortschiet en dat het toepasselijke besluit inzake modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen (2010/87/EU) en het privacyschildbesluit ((EU) 2016/1250) ongeldig zouden moeten worden verklaard. Gelet daarop heeft de DPC zich tot de Ierse High Court gewend, met het verzoek het HvJ EU de vraag voor te leggen of deze twee besluiten inderdaad ongeldig zijn. Het Ierse High Court heeft aan dit verzoek gehoor gegeven.

Voordat het HvJ aan beantwoording van de twee geldigheidsvragen toekomt, gaat het eerst in op een aantal andere vragen die de Ierse rechter heeft voorgelegd. De eerste vraag is in wezen of de AVG van toepassing is als sprake is van doorgifte van persoonsgegevens door een in een lidstaat gevestigde marktdeelnemer naar een marktdeelnemer die in een derde land is gevestigd, als die gegevens door de autoriteiten in het derde land kunnen worden verwerkt ten behoeve van de openbare veiligheid, defensie of veiligheid van de staat. Volgens het HvJ is bij een dergelijke doorgifte inderdaad sprake van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van art. 4 punt 2 AVG, waarop de AVG van toepassing is. De mogelijkheid dat in het derde land sprake kan zijn van verwerking ten behoeve van openbare veiligheid, defensie en veiligheid van de staat maakt dit niet anders, zoals ook blijkt uit art. 45 lid 2 onder a AVG.

Daarnaast heeft de High Court gevraagd wat het door art. 46 lid 1 en 2 onder c AVG vereiste beschermingsniveau is in het kader van de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land op basis van standaardbepalingen inzake gegevensbescherming. Art. 45, lid 1, eerste volzin, AVG bepaalt volgens het HvJ dat de doorgifte naar een derde land kan worden toegestaan door middel van een besluit waarin de Commissie vaststelt dat dit derde land, een gebied of één of meerdere daarin bepaalde sectoren een ‘passend beschermingsniveau’ waarborgen. Bij het bepalen van wat dit passende niveau is, moet bij doorgifte sprake zijn van continuïteit van het hoge niveau van de door de AVG geboden bescherming van persoonsgegevens. Dit betekent dat het derde land, op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen, een niveau van bescherming van de vrijheden en grondrechten moet waarborgen dat in grote lijnen overeenkomt met het niveau dat binnen de Unie wordt gewaarborgd krachtens de AVG, gelezen in het licht van het Handvest. In dit verband vergt art. 52 lid 3 EVRM weliswaar ook dat de Handvestrechten dezelfde inhoud en reikwijdte moeten krijgen die er door het EHRM aan wordt toegekend, maar het HvJ herhaalt dat de uitlegging van het Unierecht en het onderzoek van de geldigheid van Uniehandelingen primair plaats moeten vinden aan de hand van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten. Ook mag de uitleg van het Unierecht niet worden getoetst aan het nationale recht, zelfs niet aan het nationale grondwettelijke recht en de in nationale grondwetten neergelegde grondrechten. Als het vervolgens gaat om de vraag welke passende waarborgen,

afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen op basis van de AVG en het Handvest dan moeten worden geboden, wijst het Hof erop dat bij het bepalen daarvan rekening moet worden gehouden met zowel de contractuele bepalingen die zijn overeengekomen tussen de in de EU gevestigde verwerkingsverantwoordelijke en de in het derde land gevestigde ontvanger van de doorgifte, als met de relevante aspecten van het rechtstelsel van dat derde land.

De volgende vraag van de nationale rechter is of een toezichthoudende autoriteit verplicht is om de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land te verbieden als de toezichthouder van oordeel is dat door de Commissie vastgestelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming in dat derde land niet kunnen of worden nageleefd. Volgens het Hof hebben de toezichthoudende autoriteiten in de eerste plaats tot taak om de toepassing van de AVG te controleren en toe te zien op de naleving ervan, wat ook betekent dat zij individuele klachten over schending voortvarend en zorgvuldig moeten onderzoeken. Daarbij moeten zij de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land opschorten of verbieden wanneer zij, gelet op alle omstandigheden van die doorgifte, van oordeel zijn dat de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming in dat derde land niet worden of niet kunnen worden nageleefd en de door het Unierecht vereiste bescherming van de doorgegeven gegevens niet kan worden gewaarborgd met andere middelen. Als de Commissie een adequaatheidsbesluit heeft genomen over het beschermingsniveau in een derde land, moeten de toezichthoudende autoriteiten dit wel respecteren, nu een dergelijk besluit in al zijn onderdelen verbindend is voor alle lidstaten en hun organen. Niettemin moet ook dan een toezichthoudende autoriteit in volledige onafhankelijkheid kunnen onderzoeken of de doorgifte van de gegevens voldoet aan de AVG-vereisten. Mocht de conclusie zijn dat dit niet het geval is, moet de toezichthouder beroep kunnen instellen bij de nationale rechter, die een eventuele vraag naar de geldigheid van het adequaatheidsbesluit moet doorverwijzen naar het HvJ EU.

In het licht van het voorgaande gaat het HvJ vervolgens allereerst in op de geldigheid van het besluit inzake modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens (MCB-besluit, 2010/87/EU) in het licht van art. 7, 8 en 47 Hv. Bij de beantwoording van deze vraag acht het HvJ EU van belang dat de bepalingen van een dergelijk besluit de autoriteiten van de betrokken derde staat niet kunnen binden, omdat hun autoriteiten geen partij zijn bij de overeenkomst. Daardoor bevat het besluit geen garanties die kunnen worden tegengeworpen aan de overheidsinstanties van derde landen waarnaar persoonsgegevens kunnen worden overgedragen. Verder wijst het HvJ erop dat er een verschil bestaat tussen een adequaatheidsbesluit, waarbij de Commissie dwingend vaststelt dat een derde land een passend beschermingsniveau biedt, en een MCB-besluit, dat alleen betrekking heeft op vaststelling van standaardbepalingen inzake gegevensbescherming. Dit betekent dat het bij

een MCB-besluit aan de in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker is om zelf te voorzien in passende waarborgen om het ontoereikende niveau van gegevensbescherming in het derde land te verhelpen. Slaagt zij daarin niet, dan is de bevoegde toezichthoudende autoriteit verplicht om de doorgifte van persoonsgegevens naar het derde land op te schorten of te beëindigen. Of een MCB-besluit geldig is, hangt er wel van af of het doeltreffende mechanismen bevat waarmee in de praktijk kan worden gewaarborgd dat het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau wordt geëerbiedigd en dat de doorgifte van persoonsgegevens op basis van dergelijke bepalingen wordt opgeschort of verboden ingeval die bepalingen worden geschonden of onmogelijk kunnen worden nageleefd. Dat betekent in ieder geval, dat de doorgifte moet worden opgeschort of de overeenkomst moet worden opgeschort als de ontvanger van de doorgifte niet of niet meer in staat is om de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming na te leven. De naleving van een naar het recht van het derde land van bestemming geldende verplichting die verder gaat dan nodig is voor die doeleinden, moet daarbij als een schending van die bepalingen worden beschouwd. Als de wetgeving van een derde land de verwerkingsverantwoordelijke niet in staat stelt om aan de standaardbepalingen te voldoen, dan moeten alle gegevens die al naar het derde land zijn doorgegeven en de daarvan gemaakte kopieën worden terugbezorgd of vernietigd, waarbij als sanctie geldt dat de betrokkene een recht op schadevergoeding toekomt. Ook geldt dat wanneer bijzondere categorieën van gegevens worden doorgegeven naar een derde land dat geen passend beschermingsniveau bevat, de betrokkene daarvan voor of zo snel mogelijk na de doorgifte op de hoogte moet worden gesteld, zodat deze zijn recht van beroep tegen de verwerkingsverantwoordelijke kan uitoefenen. Ten slotte moet de verwerkingsverantwoordelijke de bevoegde toezichthoudende autoriteit kennisgeven van een eventueel probleem bij het voldoen aan de standaardbepalingen bij. Dit alles betekent volgens het HvJ dat bij een MCB-besluit is voorzien in doeltreffende mechanismen waarmee in de praktijk kan worden verzekerd dat de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land op basis van de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming van de bijlage bij dat besluit wordt opgeschort of verboden wanneer de ontvanger van de doorgifte die bepalingen niet naleeft of niet in staat is die na te leven. Dat betekent dat dit besluit niet ongeldig is in het licht van art. 7, 8 en 47 Hv.

Vervolgens gaat het HvJ in op de vraag of de toezichthoudende autoriteit gebonden is aan de vaststelling in het zogenaamde privacyschildbesluit (uitvoeringsbesluit (EU) 2016/1250) dat de Verenigde Staten een passend beschermingsniveau waarborgen. Het HvJ EU benadrukt dat het privacyschildbesluit bindend is voor de toezichthoudende autoriteiten voor zover daarin wordt vastgesteld dat de Verenigde Staten een passend beschermingsniveau waarborgen en is de doorgifte van persoonsgegevens in het kader van het EU-VS-privacychild als gevolg daarvan toegestaan. Zolang dit besluit niet ongeldig is verklaard door het Hof, kan de

bevoegde toezichthoudende autoriteit de doorgifte van persoonsgegevens aan een bij dit privacyschild aangesloten organisatie dus niet opschorten of verbieden op grond dat zij van mening is dat de wetgeving van de Verenigde Staten inzake de toegang tot in het kader van dat privacyschild doorgegeven persoonsgegevens en het gebruik van die gegevens door de overheidsinstanties van dat derde land voor de nationale veiligheid, de eerbiediging van de wet of het algemeen belang geen passend beschermingsniveau waarborgt. Wel moet de toezichthoudende autoriteit in volledige onafhankelijkheid onderzoeken of de doorgifte van persoonsgegevens voldoet aan de door de AVG gestelde eisen en, als zij van mening is dat dat niet het geval is, de nationale rechter de gelegenheid geven om het Hof te verzoeken om de geldigheid van het besluit te beoordelen.

Nu een dergelijk verzoek in dit geval is gedaan, moet het HvJ de vraag beantwoorden of met het privacyschildbesluit terecht is vastgesteld dat de Verenigde Staten een passend beschermingsniveau voor persoonsgegevens waarborgen zoals dat is vereist door art. 45 Hv, gelezen in het licht van art. 7, 8 en 47 Hv. Het HvJ benadrukt dat de mededeling van persoonsgegevens aan een derde een inmenging betekent in de art. 7 en 8 Hv, ongeacht het gebruik van deze gegevens. Deze bepalingen zijn niet absoluut, maar moeten worden uitgelegd in het licht van hun functie in de samenleving, in overeenstemming met art. 8 lid 2 Hv en in verband met art. 52 lid 1 Hv. De betrokken regeling die de inmenging bevat moet daarbij voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, wat volgens het HvJ betekent dat de uitzonderingen op de bescherming van de persoonsgegevens en de beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven en duidelijke en nauwkeurige regels over de reikwijdte en de toepassing van de maatregel moeten bevatten die minimale eisen opleggen, zodat degenen van wie de gegevens zijn doorgegeven over voldoende garanties beschikken dat hun persoonsgegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. Zij moet in het bijzonder aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt. De noodzaak om over dergelijke garanties te beschikken is volgens het HvJ des te groter wanneer de persoonsgegevens automatisch worden verwerkt.

In het onderhavige geval moet volgens het HvJ in het bijzonder worden onderzocht, of de surveillanceprogramma's met het oog waarop de gegevens aan de Verenigde Staten worden doorgegeven, worden uitgevoerd in overeenstemming met deze vereisten. Het HvJ is van oordeel dat door de inrichting van de surveillancesystemen geen beschermingsniveau kan worden geboden dat in grote lijnen overeenkomt met het niveau dat het moet worden gewaarborgd door het Handvest. In het bijzonder verschaft de Amerikaanse regeling betrokkenen geen rechten die zij voor een rechter tegenover de Amerikaanse

overheidsdiensten kunnen afdwingen. Evenmin bakenen de regelingen op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze de reikwijdte af van een bulksgewijze verzameling van persoonsgegevens. Dit betekent dat de surveillanceprogramma's niet tot het strikt noodzakelijke zijn beperkt. Bovendien is het bestaan van effectieve rechterlijke toetsing inherent aan het bestaan van een rechtsstaat, hetgeen betekent dat wanneer er geen beroepsmogelijkheid is om te voorzien in toegang tot de gegevens, of rectificatie of verwijdering, de wezenlijke inhoud van art. 47 Hv niet eerbiedigt. Weliswaar is voorzien in een privacyschildombudsman, maar deze wordt aangesteld door de minister van Buitenlandse Zaken en maakt van diens ministerie integraal deel uit, zodat onvoldoende sprake is van onafhankelijkheid. Ook blijkt nergens uit dat de ombudsman bevoegd is om bindende beslissingen te nemen en zijn er onvoldoende waarborgen vermeld waarop de betrokkenen zich kunnen beroepen. Dit is dan ook geen rechtsmiddel dat de waarborgen biedt die art. 47 Hv vereist. Dit alles betekent volgens het HvJ EU dat het privacyschildbesluit onverenigbaar is met art. 45 Hv, gelezen in het licht van art. 7, 8 en 47 Hv en dat het daarom ongeldig is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:559

Zaaknummer: C-311/18

Wetsartikelen: VEU art. 6 lid 3, Hv art. 7, 8, 47, 52 lid 1, 52 lid 3, Vo 2016/679 art. 2 lid 2, 45, 46, 58 en Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/1250

RECHTSPRAAK

D t. Frankrijk, EHRM 16 juli 2020, nr. 11288/18

Twee wensouders hebben in 2012 een kind gekregen uit draagmoederschap, waarvoor in Oekraïne een geboortecertificaat is afgegeven waarop de wensouders als ouders staan vermeld. De Franse rechters registreren dit certificaat voor de wensvader, maar verwijzen de wensmoeder naar de beschikbare adoptieprocedure om een juridische band met het kind te laten vestigen. In lijn met zijn eerdere rechtspraak en het eerste advies op grond van Protocol 16 besluit het Hof dat het niet in strijd is met art. 8 EVRM en art. 8 jo. 14 EVRM om alleen voor de moeder een dergelijke adoptieprocedure verplicht te stellen.

Eerste en tweede klagers zijn de wensouders van D, die in 2012 in Oekraïne uit draagmoederschap is geboren. Op haar geboortecertificaat staat vermeld dat eerste klaagster haar moeder is en tweede klager haar vader. In 2014 verzochten de eerste twee klagers om erkenning van het Oekraïense geboortecertificaat en registratie daarvan in het Franse geboorteregister. Dit werd aanvankelijk echter geweigerd in afwachting van de uitspraken van het EHRM in lopende zaken over het onderwerp, maar in 2016 dienden klagers een nieuw verzoek in. In 2017 honoreerde een rechter in Nantes het verzoek in het licht van de uitspraken van het EHRM in *Labassee* en *Mennesson*, en rekening houdend met de belangen van het kind.^[1] In hoger beroep bleef dit oordeel in stand, maar alleen voor zover het de relatie tussen vader en kind betrof. Erkenning van de band met de moeder zou volgens de rechter in strijd zijn met het beginsel *mater semper certa est*, tenzij sprake zou zijn van volledige adoptie. Later, in 2019, informeerden klagers het Hof dat eerste klaagster wel de genetische moeder van het kind was.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering om het geboortecertificaat te erkennen en te registreren ten aanzien van eerste klager in strijd zou zijn met art. 8 EVRM. Het Hof roept allereerst de uitgangspunten in herinnering die het in *Labassee* en *Mennesson* heeft neergelegd en die het later in zijn eerste advies onder Protocol 16 nader heeft uitgewerkt.

In die eerdere uitspraken heeft het weliswaar gewezen op het belang van het kind en diens privéleven, maar heeft het niet de staat ertoe verplicht om de band met de wensouders automatisch te erkennen door middel van registratie van een buitenlandse geboorteakte. Het Hof is niet bereid om hierover *in casu* een ander oordeel te geven, zelfs niet nu de wensmoeder ook de genetische moeder van het kind blijkt te zijn. Dit houdt ermee verband dat de moeder-kindrelatie ook via andere wegen dan door registratie van het certificaat kan worden erkend, in het bijzonder via adoptie. Wel is het in het belang van derde klaagster dat er in dit soort gevallen een effectief en voldoende snel werkend rechtsmiddel beschikbaar is om de band met de wensmoeder te kunnen vestigen. Het is voor het Hof duidelijk dat ook hiervoor de adoptieprocedure beschikbaar was geweest en dat die procedure normaal gesproken maar een paar maanden in beslag neemt. Van de ouders had dan ook redelijkerwijze verwacht kunnen worden dat ze daarvan gebruik hadden gemaakt. Er is dan ook geen sprake van een schending van art. 8 EVRM.

De eerste twee klagers hebben verder gesteld dat sprake is van een ongelijke behandeling in strijd met art. 8 jo. 14 EVRM doordat wel kon worden vastgelegd dat tweede klager de vader was van het kind, maar niet dat eerste klaagster de moeder was, terwijl later duidelijk werd dat zij ook genetisch moeder was van het kind. Daarmee heeft deze klacht volgens het Hof niet zozeer betrekking op de belangen van het kind, zoals geldt voor de klacht over art. 8 EVRM, maar over de belangen van de wensmoeder. Het Hof betreft in zijn oordeel dat klagers de nationale rechter niet en het Hof pas laat hebben geïnformeerd over dit genetisch moederschap, waardoor de klacht niet tijdig bij het Hof is aangebracht en daarmee niet-ontvankelijk is in de zin van art. 35 lid 1 en 4 EVRM. Voor zover het effecten van de ongelijke behandeling van de ouders ten aanzien van het kind zelf betreft, verklaart het Hof de zaak wel ontvankelijk. Het overweegt dat ook ten aanzien van deze situatie van belang is dat er weliswaar geen automatische registratie mogelijk was, maar dat er wel een voldoende geschikt en toegankelijk alternatief bestond in de adoptieprocedure. De regering heeft volgens het Hof overtuigend aannemelijk gemaakt dat het doel van deze procedure was om de belangen van het kind te beschermen. Het aanvaardt dit als een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het verschil in behandeling van de wensvader en de wensmoeder, zodat geen sprake is van een schending van art. 8 jo. 14 EVRM.

[1] *Menneson t. Frankrijk*, EHRM 26 juni 2014, nr. 65192/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211 en *Labassee t. Frankrijk*, EHRM 26 juni 2014, nr. 65941/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006594111, «EHRC» 2014/222 m.nt. Koffeman.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUDoo1128818

Zaaknummer: 11288/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8, 14, 35 lid 1 en 4

RECHTSPRAAK

Adana TAYAD t. Turkije, EHRM 21 juli 2020, nr. 59835/10

De Turkse vereniging Adana TAYAD is ontbonden omdat zij betrokken zou zijn bij de verspreiding van terroristische propaganda. Een dergelijke vergaande maatregel mag volgens het Hof alleen in uitzonderlijke omstandigheden worden opgelegd. De nationale rechters hebben in dit geval niet voldoende gemotiveerd hoe de vereniging zich schuldig zou maken aan het oproepen tot terrorisme. De ontbinding is dan ook in strijd met de door art. 11 EVRM beschermde verenigingsvrijheid.

Adana TAYAD is een vereniging die zich inzet voor hulp aan en solidariteit met de gezinnen van gevangenen en veroordeelden in Adana. In 2008 kreeg de veiligheidsdienst van Adana bericht dat deze organisatie handtekeningen had verzameld ter ondersteuning van de wegens terrorisme veroordeelde PKK-leider Abdullah Öcalan. Daarop, en na een huiszoeking en nader onderzoek, werd een strafvervolgung ingesteld tegen de bestuursleden van de vereniging. Uiteindelijk werd bovendien ook de vereniging zelf ontbonden vanwege de betrokkenheid bij het verspreiden van propaganda voor een terroristische organisatie.

Voor het EHRM heeft Adana TAYAD gesteld dat de ontbinding in strijd is met het recht op verenigingsvrijheid dat wordt beschermd door art. 11 EVRM. Het Hof onderkent dat de aantijgingen tegen de vereniging op zichzelf zwaar zijn, maar het verwijt de nationale rechters dat zij naar aanleiding daarvan geen nader onderzoek hebben uitgevoerd naar de vraag of die aantijgingen terecht waren. Daarvoor bestond des te meer aanleiding omdat ontbinding een heel zware maatregel is die alleen in uitzonderlijke gevallen mag worden opgelegd. In het onderhavige geval is niet veel ondersteuning in de feiten te vinden voor de bewering dat Adana TAYAD zou oproepen tot terrorisme. Dat zou hoogstens het geval kunnen zijn door de verspreiding van een krant, maar in de nationale uitspraken is niet uitgelegd hoe de inhoud daarvan als oproepen tot terrorisme zou kunnen worden aangemerkt. Gelet daarop is het Hof er niet van overtuigd geraakt dat er een dwingende maatschappelijke behoefte was die de ontbinding kon rechtvaardigen. Schending art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0721JUD005983510

Zaaknummer: 59835/10

Wetsartikelen: EVRM art. 11

ANNOTATIE

**Makuchyan/Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije
(EHRM, nr. 17247/13) – verheerlijking, gratie,
aansprakelijkheid voor moord en discriminatie*****J.A. Trampert***

1. In februari 2007 bevestigde het gerechtshof van Budapest het vonnis van de rechtbank van april 2006, waarbij de Azerbeidjaanse militair R.S. schuldig werd bevonden aan de moord en moordpoging op twee Armeense militairen begaan in Budapest tijdens het NAVO-programma 'Partnership for Peace' in 2004. Azerbeidzjan verzocht in 2012 de overdracht van R.S., waarbij het Ministerie van Justitie aangaf dat de tenuitvoerlegging van een straf opgelegd aan een in het buitenland veroordeelde persoon in de regel werd voortgezet in Azerbeidzjan zonder omzetting van de strafoplegging en dat vrijlating bij een levenslange gevangenisstraf in principe pas mogelijk was na 25 jaar. Hongarije ging akkoord met de overdracht, maar zodra R.S. was teruggekeerd naar Azerbeidzjan liepen de zaken anders. De president verleende R.S. onmiddellijk gratie en het Ministerie van Defensie bevorderde R.S. tijdens een openbare ceremonie tot de rang van majoor. Tevens kreeg R.S. van staatswege een appartement en achterstallig loon van acht jaar. Nog opmerkelijker was de speciale pagina op de website van de president van Azerbeidzjan, waar onder meer de Azerbeidjaanse Ombudsman, de Permanente Vertegenwoordiger van Azerbeidzjan bij de Raad van Europa en verschillende Azerbeidjaanse politici hun waardering uitspraken voor de daden van R.S. en hem feliciteerden met zijn vrijlating.

Klagers stelden in hun verzoekschrift slachtoffer te zijn van een schending van de materiële verplichting van art. 2 EVRM (het recht op leven) door Azerbeidzjan; een schending van de procedurele verplichting van art. 2 EVRM door zowel Azerbeidzjan als Hongarije; en een schending van art. 14 (het verbod op discriminatie) in samenhang met art. 2 EVRM door Azerbeidzjan. Deze annotatie bespreekt de klachten tegen Azerbeidzjan.

Aansprakelijkheid van Azerbeidzjan met betrekking tot de materiële verplichting van art. 2 EVRM

2. Klagers voerden aan dat Azerbeidzjan direct aansprakelijk was voor de moord en de moordpoging omdat deze waren begaan door een Azerbeidzjaanse militair. Daarnaast stelden zij dat de misdrijven toerekenbaar waren aan Azerbeidzjan omdat deze waren erkend en aanvaard als ware het handelingen van de Staat. Het Hof verwierp beide klachten. Wat betreft de directe aansprakelijkheid van Azerbeidzjan, achtte het Hof het doorslaggevend dat R.S. tijdens het begaan van de feiten geen gehoor gaf aan zijn officiële taken als militair, maar aan een eigen, persoonlijke beslissing om de Armeense cursisten te vermoorden. Gezien het feit dat de misdrijven van R.S. zo wreed waren en daarmee zo ver verwijderd van zijn officiële status, konden deze niet leiden tot directe aansprakelijkheid van de Staat.[1] Voor de vraag of Azerbeidzjan met terugwerkende kracht aansprakelijk was voor de gedragingen van R.S. wegens de gratieverlening en de verheerlijking van zijn daden, zochten klagers aansluiting bij art. 11 van de Ontwerp-artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid ('ASR') van de VN Commissie voor Internationaal Recht ('ILC').[2] Op grond van deze toerekeningsgrond kunnen gedragingen van private personen of entiteiten die ten tijde van de uitvoering niet toerekenbaar waren aan de Staat toch als zodanig worden toegeschreven, indien de Staat de gedragingen in kwestie nadien '*acknowledges and adopts (...) as its own*'.

3. Art. 11 ASR codificeert de regel ontwikkeld door het Internationaal Gerechtshof ('IGH') in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. [3] Deze zaak betrof de aansprakelijkheid van Iran voor de bezetting van de Amerikaanse ambassade in Teheran en de gijzeling van de diplomatieke staf tijdens de Iraanse revolutie. De Iraanse autoriteiten hadden een eerdere bezetting van de ambassade onderdrukt, maar bij de demonstratie op 4 november 1979 namen de autoriteiten geen enkele stap om de militanten tegen te houden. Het bleef niet bij passiviteit: 'Ayatollah Khomeini himself made crystal clear the endorsement by the State both of the take-over of the Embassy and Consulates and of the detention of the Embassy staff as hostages. (...) [He] left his audience in no doubt as to his approval of the action of the militants in occupying the Embassy, to which he said they had resorted 'because they saw that the shah was allowed in America''. [4] Deze kentering was een duidelijk signaal voor de militanten dat zij vooral door moesten gaan met waar zij mee bezig waren. De bezegeling van hun handelen kwam op 17 november 1979, toen de Ayatollah een decreet uitvaardigde waarin expliciet werd verklaard dat er geen verandering zou komen in de situatie van de ambassade en de gijzelaars tenzij de VS de voormalige sjah en zijn eigendommen zou overdragen aan Iran. [5] Daarmee werd het handelen van de militanten getransformeerd tot staatsbeleid, waarvoor Iran aansprakelijk werd gehouden. [6]

4. De ILC benadrukt in het Commentaar op art. 11 ASR dat de cumulatieve voorwaarden '*acknowledgment and adoption*' moeten worden onderscheiden van '*mere support and endorsement*'; ondersteuning en goedkeuring zal normaliter niet voldoende zijn om de

gedraging in kwestie toe te rekenen aan de Staat.[7] Hoewel het IGH zelf ook goedkeuring (*'approval'*) voor de bezetting en de gijzeling doorslaggevend leek te achten, hechtte het evenveel waarde aan het besluit de situatie te laten voortduren (*'decision to perpetuate'*).[8] Het EHRM volgt in zijn eigen analyse aandachtig de ILC en bevestigt daarmee de zeer hoge standaard van *'acknowledgment and adoption'*. Volgens het Hof gaven met name de promotie en de toekenning van achterstallig loon niet alleen blijk van expliciete goedkeuring, maar ook van waardering voor de daden van R.S. in de tijd dat hij in militaire dienst was. Ook was het Hof het met klagers eens dat het bijzonder verontrustend was dat hooggeplaatste ambtenaren en andere publieke figuren op een webpagina van de overheid berichten hadden geplaatst waarin zij R.S. feliciteerden en uitriepen tot nationale held. Voor toerekening op grond van art. 11 ASR moest het Hof echter bepalen dat Azerbeidzjan verder was gegaan dan uitdrukkelijk goedkeuren, legitimeren, en verheerlijken; vast moest komen te staan dat Azerbeidzjan de misdrijven aannam als ware zij begaan door de Staat zelf, zoals de Ayatollah uitdrukkelijk had gedaan met betrekking tot de acties van de militanten in Iran. Alle rechters van het Hof gingen ervan uit dat Azerbeidzjan – door hem met terugwerkende kracht achterstallig salaris te betalen en hem *en plein public* te promoveren en tot volksheld uit te roepen – R.S. niet als een misdadiger beschouwde, maar als een ten onrechte veroordeelde. De maatregelen waren daarmee voornamelijk gericht op het ongedaan maken van een ten onrechte opgelegde straf en de compensatie daarvan. Hierin verschilt deze zaak van de *Tehran*-zaak: waar Iran het gedrag van de militanten expliciet had omarmd en geformaliseerd als ware het een handeling van de Staat, had Azerbeidzjan nimmer verantwoordelijkheid aangenomen voor de misdrijven als zodanig. De hoge lat van de regel in art. 11 ASR werd daarmee niet gehaald. Het Hof lijkt dit zelf ook spijtig te vinden wanneer het afsluit met de conclusie: *'the Court is unable to conclude that there has been a violation by Azerbaijan of the substantive limb of Article 2 of the Convention'*. Deze specifieke bewoording heeft het Hof slechts twee keer eerder gebruikt.[9]

5. Met deze zaak heeft het EHRM de regel die is ontwikkeld door het IGH en de ILC verstevigd. Deze uitspraak zal dan ook een belangrijke toevoeging zijn aan de jurisprudentie met betrekking tot deze gewoonterechtelijke regel.[10] Toch rijst de vraag of het Hof creatiever om had kunnen gaan met art. 11 ASR en zich kritischer op had kunnen stellen ten opzichte van de ILC Commentaren. Het Hof had deze zaak wellicht kunnen aangrijpen om de doctrine met betrekking tot art. 11 ASR verder te ontwikkelen, in plaats van de strenge standaard – die overigens op relatief weinig statenpraktijk en rechtsovertuiging gebaseerd is – te bevestigen.[11] Het EHRM heeft in andere zaken aangetoond dat het wel degelijk in staat is om een ASR-regel als startpunt te nemen, zonder de letterlijke tekst en het Commentaar van de ILC leidend te laten zijn in zijn eigen analyse.[12] Ook rechter Pinto de Albuquerque heeft in zijn *Separate Opinion* de huidige standaard van art. 11 ASR niet betwist. Maar volgens hem is

wel degelijk sprake van ‘*acknowledgment and adoption*’ door Azerbeidzjan.[13] Dit zou blijken uit de uiterst actieve houding van Azerbeidzjan om R.S. te compenseren, te promoveren, en te verheffen tot voorbeeld van vaderlandsliefde. Desalniettemin is de conclusie van het EHRM juridisch zuiver. Zoals het Hof ook zelf heeft opgemerkt, verschilt het optreden van Iran in de *Tehran*-zaak van de handelwijze van Azerbeidzjan op het punt van de expliciete adoptie van het handelen van de individuen in kwestie. Voorts is er ook een belangrijk temporeel aspect: de Ayatollah formaliseerde het handelen van de militanten terwijl de bezetting en gijzeling nog in volle gang was, waarmee hij de situatie *vertaalde* in handelen van de Staat.[14] Daarentegen heeft Azerbeidzjan zich pas over de misdrijven van R.S. uitgelaten toen hij – acht jaar na de moord op G.M. – weer in Azerbeidzjan was. Dit neemt niet weg dat Azerbeidzjan het gedrag van R.S. heeft gebruikt voor zijn eigen politieke doelstelling.[15] Dit heeft het Hof ook meegewogen onder de art. 14-klacht.

Aansprakelijkheid van Azerbeidzjan voor schending van de procedurele verplichting van art. 2 EVRM en het discriminatieverbod

6. Het Hof oordeelde unaniem dat Azerbeidzjan de procedurele verplichting van art. 2 EVRM had geschonden, en wel omdat Azerbeidzjan na de terugkeer van R.S. allerlei maatregelen had genomen die leidden tot zijn straffeloosheid. Wat betreft de gratieverlening stelde het Hof voorop dat dit een soevereine aangelegenheid is en dat het Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisde personen dit toestaat.[16] Het Hof kon echter wel rekening houden met de resolutie van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa waarin was geconcludeerd dat Azerbeidzjan met het gratiebesluit de principes van goede trouw en ‘*rule of law*’ had geschonden. Hoewel het Hof zich niet direct uitsprak over de rechtmatigheid van het gratiebesluit, verwierp het wel de (zeer ongeloofwaardige) redenen van Azerbeidzjan voor de vrijlating van R.S. Zowel Ryngaert en Istrefi als Milanović beschouwen dit als een indirecte doch volle rechterlijke toetsing van een nationaal gratiebesluit door het EHRM.[17] Het Hof heeft zijn best gedaan om toch niet de indruk te wekken dat er een oordeel is geveld over de rechtmatigheid van het gratiebesluit als zodanig, nu het enkel bevoegd is om te oordelen over geschillen ten aanzien van het EVRM en de bijbehorende Protocolen. Alleen rechter Pinto de Albuquerque lijkt hier anders over te denken; volgens hem had het Hof wel de stap moeten nemen zich uitdrukkelijk uit te spreken over de onrechtmatigheid van de gratieverlening aan R.S.[18] Wat betreft de promotie en de andere privileges van R.S. concludeerde het Hof dat hier in het geheel geen rechtsgrond of andere reden voor was aangevoerd door Azerbeidzjan. Sterker nog, op basis van het Azerbeidzjaanse wetboek van strafvordering kan achterstallig loon alleen worden uitgekeerd indien een verdachte is vrijgesproken of ten onrechte veroordeeld. Tevens is het vaste jurisprudentie dat daders van ernstige strafbare feiten zoals moord en foltering hun publieke functie niet kunnen behouden.[19] Dit alles bracht het Hof

tot het oordeel dat de gratie, de promotie en de toebedeelde privileges niet alleen het signaal afgaven dat het handelen van R.S. niet strafbaar was, maar ook nog eens prijzenswaardig.

7. Tijdens het proces in Hongarije werd duidelijk dat de misdrijven van R.S. voortkwamen uit zijn diepgewortelde haat ten aanzien van Armenen. De Armeense nationaliteit en etniciteit van de slachtoffers zou, aldus het verzoekschrift, ook de reden zijn geweest dat R.S. na zijn terugkeer met onmiddellijke ingang gratie kreeg, evenals promotie, salaris, een woning en een heldenstatus. In dit opzicht wijkt de onderhavige klacht op dit punt af van andere zaken met betrekking tot art. 14 EVRM in samenhang met art. 2 of 3 EVRM: de meeste discriminatieklachten betreffende art. 2 of 3-schendingen richten zich op het nalaten van een Staat om adequaat onderzoek te verrichten naar de vermeende schending van het recht op leven of het verbod op foltering of onmenselijke of vernederende behandeling, vaak begaan door de eigen handhavende macht. In deze zaak heeft Hongarije – de Staat op wie de onderzoeksplicht rustte – het racistische motief volledig onderzocht en vastgesteld. Klagers stelden dan ook niet dat Hongarije art. 14 EVRM had geschonden, maar Azerbeidzjan. Het Hof keurde het optreden van Azerbeidzjan – voornamelijk op het punt van de uitingen van Azerbeidzjaanse ambtenaren en de openbare berichten op de overheidswebsite – in heldere taal af.[20] Voorts benadrukte het Hof dat het in deze zaak niet alleen ging om het omstreden gratiebesluit, maar vooral om de nadrukkelijke goedkeuring en verheerlijking van R.S. zijn daden. Het Hof concludeerde: ‘the various measures leading to R.S.’s virtual impunity, coupled with the glorification of his extremely cruel hate crime, had a causal link to the Armenian ethnicity of his victims.’[21] Net als bij andere zaken aangaande ernstige mensenrechtenschendingen waarbij de informatie geheel of grotendeels bij de Staat ligt,[22] keerde het Hof hier de bewijslast om. Azerbeidzjan voerde wederom geen overtuigende verklaring aan, waardoor er geen obstakel was voor het Hof om de schending van het discriminatieverbod in samenhang met de procedurele verplichting van art. 2 EVRM vast te stellen. Het is bovendien treffend dat het Hof de moord en de moordpoging heeft gekarakteriseerd als haatmisdrijven.

8. In andere zaken waarbij discriminatie en haatmisdrijven een rol speelden – weliswaar waarbij de gedragingen op het grondgebied van de Staat zelf plaatsvonden – heeft het Hof vastgesteld dat een zinvol onderzoek naar vermeende discriminatie onontbeerlijk is. Zonder een dergelijke aanpak door de autoriteiten zouden haatmisdrijven immers op gelijke voet worden behandeld met ‘gewone’ delicten, en, zo waarschuwt het Hof, zou onverschilligheid aan de zijde van de Staat neerkomen op stilzwijgende of formele instemming met (*‘official acquiescence or even connivance in’*) het haatmisdrijf.[23] Zoals gezegd ging het in de onderhavige zaak niet om het nalaten van Azerbeidzjan om effectief onderzoek te doen, maar om de adequate tenuitvoerlegging van een levenslange gevangenisstraf voor een zeer ernstig

(haat)misdrijf. Een punt van overeenkomst is echter dat zowel in deze zaak als in de discriminatoire ‘acquiescence or connivance’-zaken het gaat om de algehele opstelling van de Verdragspartij ten opzichte van het misdrijf en de dader: indien Staten nalaten om effectief onderzoek te doen naar discriminatie en haat, geeft dit vaak (maar zeker niet altijd) blijk van een institutioneel probleem ten opzichte van de groep waartoe het slachtoffer behoort. Uit de feiten blijkt dat Azerbeidzjan niet daadwerkelijk formeel heeft *ingestemd* met de haatmisdrijven in kwestie, mede omdat het verwijtbare handelen van de Staat pas acht jaar na dato heeft plaatsgevonden. Maar van een institutioneel probleem in Azerbeidzjan was – in ieder geval in 2012 – zeker sprake. Het is dan ook niet verrassend dat het Hof Azerbeidzjan wel verantwoordelijk acht voor een schending van art. 14 EVRM in samenhang met de procedurele tak van art. 2 EVRM, niet in de laatste plaats omdat het geen schending vast kon stellen onder de materiële tak van het recht op leven.[24]

9. Het moge duidelijk zijn dat de invrijheidstelling, verheerlijking en ogenschijnlijke beloning van R.S. door Azerbeidzjan racistisch gemotiveerd was. Het handelen van Azerbeidzjan in deze zaak illustreert de diepe en langdurige frictie tussen Azerbeidzjan en zijn buurland Armenië. Verschillende internationale organisaties en VN-verdragslichamen hebben reeds geconcludeerd dat intimidatie en discriminatie van Armenen in Azerbeidzjan nog steeds een feit is,[25] en ten tijde van dit schrijven zijn spanningen aan de grens weer opgelaaide. Azerbeidzjan heeft met de behandeling van R.S. na zijn overdracht een uiterst gruwelijk misdrijf gesteund en geprezen, en het is niet uit te sluiten dat R.S. zich tijdens het begaan ervan gesterkt voelde door de wetenschap dat Azerbeidzjan hoe dan ook achter hem zou staan. Met deze uitspraak bevestigt het Hof dat zelfs staatshandelingen zoals het verlenen van gratie, promotie of compensatie met betrekking tot misdrijven die buiten de eigen landsgrenzen hebben plaatsgevonden, kunnen worden getoetst aan het EVRM.

J. A. Trampert

Promovenda bij Vici project ‘Rethinking Secondary Liability for International Crimes’, Universiteit van Amsterdam.[26]

[1] Zie voor een korte doch kritische analyse van dit punt M. Milanović, ‘Attribution, Jurisdiction, Discrimination, Decapitation: A Comment on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary’, EJIL: *Talk!* 10 juli 2020.

[2] VN Commissie voor Internationaal Recht (ILC) Ontwerp-artikelen inzake

Staatsaansprakelijkheid voor Internationale Onrechtmatige Daden (ASR), A/Res/56/83 (2001). De gehele bepaling luidt: '**Article 11. Conduct acknowledged and adopted by a State as its own**

Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own.'

Dit is de eerste zaak voor het EHRM waarin aansluiting werd gezocht bij deze bepaling (gezocht op 'acknowledges and adopts the conduct in question as its own' d.d. 27 juli 2020). Volgens Milanović is dit sowieso de eerste keer dat het Hof een artikel van de ASR zo uitvoerig bespreekt; zie M. Milanović, 'Attribution, Jurisdiction, Discrimination, Decapitation: A Comment on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary', EJIL: *Talk!* 10 juli 2020.

[3] Internationaal Gerechtshof 24 mei 1980, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*. Zie ook I. Buffard en S. Wittich, 'United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case (United States of America v Iran)' *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2007, par. 20.

[4] *Tehran*-zaak, par. 71.

[5] *Tehran*-zaak, par. 73.

[6] *Tehran*-zaak, par. 74.

[7] ILC Commentaar bij art. 11 ASR par. 6.

[8] *Tehran*-zaak, par. 74.

[9] *Struc t. Moldavië*, EHRM 4 december 2012, nr. 40131/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1204JUD004013109 m.b.t. art. 6 lid 1 EVRM en *Suleymanov t. Rusland*, EHRM 22 januari 2013, 32501/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0122JUD003250111 m.b.t. art. 3 EVRM.

[10] Zie ook M. Milanović, 'Attribution, Jurisdiction, Discrimination, Decapitation: A Comment on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary', EJIL: *Talk!* 10 juli 2020.

[11] Zie ook C. Ryngaert en K. Istrefi, 'An Azeri kills an Armenian soldier at a NATO training in Budapest: the ECtHR decides a rare case of State responsibility and presidential pardon', Strasbourg Observers 29 juni 2020.

[12] Zie de zogeheten *rendition*-jurisprudentie: hier noemde het Hof art. 16 ASR wel onder het toepasselijk recht, maar paste het vervolgens niet toe als raamwerk voor de bevinding dat

verschillende Europese landen ‘medeplichtig’ waren aan het ‘Extraordinary Rendition Programme’ van de VS. Het Hof lijkt een eigen, specifieke toerekeningsgrond te hebben ontwikkeld. Zie S. Egan, *Extraordinary Rendition and Human Rights. Examining State Accountability and Complicity*, Cham: Palgrave Pivot 2019, p. 98-99.

[13] *Makuchyan en Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije*, EHRM 26 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD001724713, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, par. 8-10.

[14] *Tehran-zaak*, par. 74.

[15] Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, par. 6-7.

[16] Art. 12 Verdrag inzake de overbrenging van gevonnen personen (Convention on the transfer of sentenced persons) (aangenomen op 21 maart 1983, in werking getreden op 1 juli 1985) ETS No. 112 (zie voor de Nederlandse vertaling https://wetten.overheid.nl/BWBO0001039/1988-01-01#Verdrag_2). Het Hof merkte hier overigens wel op dat er een tendens is in het internationaal recht om amnestieverlening voor grove mensenrechtenschending wel als onrechtmatig te beschouwen omdat dit indruist tegen de verplichting van Staten om ernstige mensenrechtenschendingen te vervolgen en te bestraffen; zie par. 160, met verwijzing naar *Marguš t. Kroatië*, EHRM (GK) 27 mei 2014, nr. 4455/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000445510, par. 139, «EHRC» 2015/4 m.nt. Tan.

[17] C. Ryngaert en K. Istrefi, ‘An Azeri kills an Armenian soldier at a NATO training in Budapest: the ECtHR decides a rare case of State responsibility and presidential pardon’, Strasbourg Observers 29 juni 2020; M. Milanović, ‘Attribution, Jurisdiction, Discrimination, Decapitation: A Comment on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary’, EJIL: *Talk!* 10 juli 2020.

[18] Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, par. 16-18.

[19] *Makuchyan en Minasyan t. Azerbeidzjan en Hongarije*, EHRM 26 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD001724713, par. 171, zie ook verwijzingen.

[20] *Ibid*, par. 216.

[21] *Ibid*, par. 220.

[22] *Al Nashiri t. Roemenië*, EHRM 31 mei 2018, nr. 33234/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0531JUD003323412, par. 492-493, «EHRC» 2018/192 m.nt. Van der Wilt.

[23] *Beizaras en Levickas t. Litouwen*, EHRM 14 januari 2020, nr. 41288/15,

ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815, par. 155, «EHRC Updates» 2020/58 m.nt. Janssen; *M.C. en A.C. t. Roemenië*, EHRM 12 april 2016, nr. 12060/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0412JUD001206012, par. 124, «EHRC» 2016/164; en *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, par. 77, «EHRC» 2015/155 m.nt. Mačkić.

[24] Vgl. *V.C. t. Slowakije*, EHRM 8 november 2011, nr. 18968/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001896807, par. 176-180, «EHRC» 2012/18 m.nt. Hendriks: hier vond het Hof het niet nodig om te onderzoeken of de schending van de materiële verplichtingen onder artt. 3 en 8 EVRM ook een schending van het discriminatieverbod inhielden.

[25] Zie Human Rights Committee, Concluding observations on the fourth periodic report of Azerbaijan, CCPR/C/AZE/CO/4, 16 november 2016, par. 45; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Azerbaijan, CERD/C/AZE/CO/7-9, 10 juni 2016, par. 15 en 27; European Commission against Racism and Intolerance, Report on Azerbaijan (fifth monitoring cycle), CRI(2016)17, 17 maart 2016, m.n. par. 24-25.

[26] Met dank aan Rosanne van Alebeek, Nicky Touw en Hanna Bourgeois voor het commentaar op een eerdere versie van deze annotatie.