

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-18

Nummer 18, 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:2020:0917JUD006243912 17-09-2020

Kotilainen e.a. t. Finland, EHRM 17 september 2020, nr. 62439/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0917JUD006277514 17-09-2020

Mirgadirov t. Azerbeidzjan en Turkije, EHRM 17 september 2020, nr. 62775/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0917JUD0058844415 17-09-2020

Grubnyk t. Oekraïne, EHRM 17 september 2020, nr. 58444/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD002121812 15-09-2020

Čivinskaitė t. Litouwen, EHRM 15 september 2020, nr. 21218/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD003395508 15-09-2020

Belova t. Rusland, EHRM 15 september 2020, nr. 33955/08

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD004543918 15-09-2020

Aggerholm t. Denemarken, EHRM 15 september 2020, nr. 45439/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:09105975115

10-09-2020

G.L. t. Italië, EHRM 10 september 2020, nr. 59751/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0910JUD006314113 10-09-2020

B.G. e.a. t. Frankrijk, EHRM 10 september 2020, nr. 63141/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0908JUD002264908 08-09-2020

OOO Regnum t. Rusland, EHRM 8 september 2020, nr. 22649/08

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:676 08-09-2020

Commissie/Carreras Sequeros e.a., HvJ EU 8 september 2020, gev. zaken C-119/19 P en C-126/19 P

Annotatie

P.N. t. Duitsland (EHRM, nr. 74440/17) – Opsporing met behoud van privacy

B.H.M. Custers

Annotatie

Kharitonov t. Rusland & Bulgakov t. Rusland (EHRM, nr. 10795/14 & 20159/15) – Court stands firm on excessive nature of IP-address blocking

T. McGonagle

RECHTSPRAAK

Aggerholm t. Denemarken, EHRM 15 september 2020, nr. 45439/18

Bij een incident waarbij de behandelend arts vreest dat een psychiatrische patiënt door opgekropte woede een gevaar vormt voor zijn omgeving, wordt besloten om hem op een bed vast te binden. Na bijna 23 uur wordt hij weer losgemaakt. Het EHRM stelt vast dat dit soort maatregelen vanwege de vergaande aard alleen als uiterste redmiddel mag worden gehanteerd en dat ze met grote zorgvuldigheid moeten worden opgelegd en uitgevoerd. In dit geval stond niet voor de hele duur van de maatregel vast dat er een direct dreigend gevaar bestond en heeft de maatregel langer geduurd dan nodig. Schending art. 3 EVRM.

Klager lijdt aan paranoïde schizofrenie en is veroordeeld vanwege vijf geweldsmisdrijven die hij vanuit die aandoening heeft begaan. Hij werd daarbij opgenomen en behandeld in een gesloten inrichting. In 2013 is hij gedurende een periode van bijna 23 uur, onderbroken door een kort moment waarin hij naar het toilet mocht gaan, op een 'restraint bed' gelegd, waaraan hij werd vastgegespt met een riem en met enkel- en polsbanden. De reden daarvoor was volgens de behandelend arts, H.H., dat klager een zodanige aanval van onderdrukte en opgekropte woede had dat hij daardoor een gevaar vormde voor zijn omgeving. Op nationaal niveau heeft klager al geprocedeerd tegen deze maatregel, maar daarbij is hij niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de maatregel in strijd is met art. 3 EVRM. Het EHRM zet allereerst zijn vaste rechtspraak uiteen over beperkende en dwangmaatregelen jegens mensen in detentie en in het bijzonder mensen met een geestelijke beperking. Gelet op hun kwetsbaarheid en hun positie bestaat er al snel een situatie van inferioriteit en machteloosheid, die reden is voor het Hof om strikt toe te zien op de redelijkheid van dit soort maatregelen. Instellingen mogen daar alleen als laatste redmiddel naar grijpen, als de

maatregel de enige mogelijkheid is om onmiddellijk gevaar voor de patiënt of voor anderen te voorkomen. Ook moet de maatregel van zo kort mogelijke duur zijn en moet de maatregel niet zwaarder zijn dan noodzakelijk was, moet de patiënt onder voortdurend toezicht blijven verkeren en moet er gedegen verslag worden gedaan van de gang van zaken tijdens de maatregel.

In het onderhavige geval is klager 23 uur onderworpen geweest aan de beperkende maatregel, onderbroken door een heel korte periode waarin hij naar het toilet kon gaan. Er is enige discussie tussen de partijen over de vraag of klager voorafgaand aan de maatregel een sedatief middel heeft gekregen en of er een andere maatregel ('protective shielding') mogelijk was geweest, maar nu klager die punten in de nationale procedures niet aan de orde heeft gesteld, kan het Hof daar geen rekening mee houden. Het Hof geeft zich verder rekenschap van de uitgangspunten die in het CPT en door de VN-Commissie inzake Foltering zijn geformuleerd, al benadrukt het Hof dat zij een andere functie hebben dan het Hof. Het Hof benadrukt dat er in de onderhavige situatie duidelijk meer rechtvaardiging bestond voor een maatregel als deze dan in andere, gelijksoortige zaken die het eerder heeft beoordeeld. Tegelijkertijd wijst het erop dat gedurende de maatregel het gevaar wat was afgenomen en klager weer meer voor rede vatbaar was. Hij werd toen vooral nog vastgehouden omdat er nog steeds een latent gevaar dreigde. Het bestaan van een potentieel of latent gevaar is volgens het Hof echter niet voldoende om een maatregel als deze te kunnen opleggen of voort te laten duren. Ook wijst het Hof erop dat klager pas anderhalf uur nadat was vastgesteld dat het gevaar was geweken is losgemaakt. Gelet op die omstandigheden stelt het Hof een schending vast van art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD004543918

Zaaknummer: 45439/18

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

B.G. e.a. t. Frankrijk, EHRM 10 september 2020, nr. 63141/13

Verskillende asielzoekers met jonge kinderen zijn in 2013 ondergebracht in een tijdelijk asielzoekerskamp dat was neergezet op een parkeerplaats in de buurt van Metz. Volgens de asielzoekers waren de omstandigheden erbarmelijk en strijdig met art. 3 EVRM. Het Hof erkent dat er aanvankelijk problemen waren, onder meer met sanitaire voorzieningen, maar wijst er ook op dat de kinderen wel onder medisch toezicht stonden en naar school konden, dat er voedselvouchers waren en dat de situatie voor klagers snel verbeterde. Zij hebben ook maar ruim drie maanden in dit kamp doorgebracht. Gelet daarop is art. 3 EVRM niet geschonden.

Klagers zijn 17 asielzoekers – 4 gezinnen – afkomstig uit Albanië, Bosnië en Kosovo die in 2013 in Frankrijk asiel hebben aangevraagd. Zij werden ondergebracht in tijdelijke kampementen bij het asielzoekerscentrum in Metz respectievelijk op een parkeerplaats aan de Avenue de Blida in Metz, omdat alle andere asielopvanglocaties vol waren geraakt. Het eerste kamp, bij het asielzoekerscentrum in Metz werd in maart 2013 in gebruik genomen en later weer ontmanteld. Het tweede kamp werd in juni 2013 in gebruik genomen en werd in november 2013 weer ontmanteld. De klagers hebben ruim drie maanden in de kampen verbleven met hun minderjarige – in sommige gevallen zeer jonge – kinderen.

De verschillende klagers, die zich wat betreft hun asielstatus allemaal in een net iets andere situatie bevinden, hebben voor het EHRM geklaagd over de omstandigheden in de kampen in Metz, die volgens hen in strijd waren met art. 3 EVRM.

Met betrekking tot 3 van de 4 gezinnen overweegt het Hof dat omdat zij geen contact hadden onderhouden met hun advocaat en geen contactgegevens hebben achtergelaten, aangenomen kan worden dat zij geen belang meer hadden bij het voortzetten van hun klacht. Met betrekking tot de klachten van het vierde gezin herhaalt het Hof zijn gebruikelijke uitgangspunten ten aanzien van de opvang van asielzoekers, waarna het op basis van de

beschikbare gegevens beoordeelt hoe de omstandigheden in de tijdelijke kampen in Metz waren. Daarbij constateert het Hof dat duidelijk is dat de omstandigheden zeker in het begin niet goed waren, in die zin dat er problemen waren met de sanitaire voorzieningen, de elektriciteitsvoorzieningen en het verzamelen van afval. Klagers' stelling dat zij in een tent op het asfalt moesten leven acht het Hof echter onvoldoende aangetoond, en evenmin hebben zij concreet materiaal aangeleverd waaruit kan blijken dat hun eigen mogelijkheden voor persoonlijke hygiëne en om te kunnen koken slecht waren. Tegelijkertijd blijkt uit de omstandigheden wel dat de Franse regering in ieder geval iets heeft gedaan, en ook dat de omstandigheden significant verbeterden gedurende de periode waarin het kamp in gebruik was. Duidelijk is ook dat klagers voedselvouchers hebben gekregen, dat de kinderen onder medisch toezicht stonden en dat ze tot op zekere hoogte zelfs naar school konden gaan. Gelet op die omstandigheden is het Hof van oordeel dat geen sprake was van een situatie van zodanige materiële ontbering dat de 'threshold of severity' is overschreden van art. 3 EVRM.

Ten aanzien van het kamp aan de Avenue de Blida, waar klagers hebben verbleven, hebben klagers gesteld dat de omstandigheden in strijd waren met art. 8 EVRM, maar het Hof acht die stellingen niet voldoende onderbouwd. Bovendien wijst het Hof erop dat de autoriteiten zo snel mogelijk, namelijk na drie maanden, klagers hebben voorzien van een betere woonruimte. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond en het Hof verklaart hem om die reden niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0910JUD006314113

Zaaknummer: 63141/13

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Belova t. Rusland, EHRM 15 september 2020, nr. 33955/08

De Russische staat heeft tegen klaagster geprocedeerd over het eigendom van een stuk grond in Sotsji, dat de staat wilde gebruiken in verband met de organisatie van de Olympische Spelen daar. Het Hof is van oordeel dat klaagster de grond zelf niet geheel te goeder trouw had gekocht en had kunnen weten dat de staat er aanspraak op kon maken. Zeker vanwege het zwaarwegende doel van de staat bij het gebruik van de grond, terwijl er geen duidelijk belang van klaagster tegenover stond, acht het Hof art. 1 Eerste Protocol EVRM niet geschonden.

Klaagster heeft in 2004 een stuk grond in Sotsji – dat oorspronkelijk in eigendom was van de staat en over het eigendom waarvan een conflict bestond – gekocht van M. In 2012 is de staat een procedure gestart om de grond van klaagster te reclameren; doel van deze procedure was om de grond te kunnen gebruiken in verband met de voorbereiding van de Olympische Spelen in Sotsji. De nationale rechter oordeelde dat klaagster, toen zij de grond van M kocht, had kunnen weten dat er toen al een procedure speelde met betrekking tot het eigendom van de grond en dat zij de grond niet te goeder trouw had gekocht. De staat werd dan ook in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat haar eigendomsrecht is aangetast onder art. 1 EP EVRM. Het Hof is van oordeel dat zij inderdaad een eigendomsrecht had, nu haar eigendomstitel op de grond correct was geregistreerd. Het is de staat aan te rekenen dat die registratie heeft plaatsgevonden en dat de grond aan klaagster kon worden verkocht zonder dat de staat dat in de gaten had. Niettemin is het Hof van oordeel dat een grondaankoop zorgvuldig moet plaatsvinden en dat het klaagsters verantwoordelijkheid was om te achterhalen dat er een conflict was over het eigendom van de grond. Daarnaast wijst niets erop dat het onmogelijk was voor klaagster om financiële compensatie voor de overname van de grond door de staat te claimen. Tot slot is het belang van klaagster bij het eigendom van de grond niet heel duidelijk, terwijl het voor de staat wel evident van belang was om de

Olympische Spelen te kunnen organiseren. Het Hof stelt dan ook geen schending vast van art. 1 EP EVRM.

Wel is het Hof van oordeel dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden doordat klaagster slechts kort voor de zittingsdatum in de cassatiezaak in haar procedure bericht ontving over de zitting, waardoor zij daarbij niet aanwezig kon zijn en de rechters de zaak in haar afwezigheid behandelden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD003395508

Zaaknummer: 33955/08

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1 en EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Commissie/Carreras Sequeros e.a., HvJ EU 8 september 2020, gev. zaken C-119/19 P en C-126/19 P

Een aantal EU-ambtenaren heeft geprocedeerd over de verlaging van het aantal doorbetaalde jaarlijkse verlofdagen van 42 naar 36. Het HvJ EU overweegt dat art. 31 lid 2 Hv een recht op jaarlijks verlof toekent, maar dat de duur daarvan nader is gereguleerd in richtlijn 2003/88, die als nadere normatieve invulling van art. 31 lid 2 moet worden gezien. Die richtlijn stelt vier weken verlof als minimum. Volgens het HvJ EU moet daaruit worden afgeleid dat een vermindering van vakantiedagen waarbij het resulterende aantal hoger is dan vier weken, niet in strijd is met art. 31 lid 2.

Carreras Sequeros e.a. zijn ambtenaren van de Commissie die in derde landen tewerk zijn gesteld. Voor het jaar 2014 is hun een jaarlijks verlof van 36 werkdagen toegekend, tegenover 42 in 2013. Daarover hebben Carreras Sequeros e.a. klachten ingediend, die zijn afgewezen, waarna hebben Carreras Sequeros e.a. geprocedeerd bij het Gerecht, maar zonder succes. Gelet daarop hebben zij nu een hogere voorziening ingesteld bij het HvJ EU.

Voor zover relevant voor het EU Grondrechtenhandvest betreft de hogere voorziening de uitleg van art. 31 lid 2 Hv, waarin het recht op jaarlijks verlof is opgenomen. Het Gerecht had daarover geoordeeld dat de vermindering van het aantal jaarlijkse verlofdagen inderdaad inbreuk maakte op deze bepaling, al bleef het nieuwe aantal dagen nog steeds hoger dan de in richtlijn 2003/88 vastgestelde minimumduur van de jaarlijkse vakantie van vier weken. Het HvJ herinnert eraan dat uit art. 51 lid 1 Hv blijkt dat het Handvest zich richt tot de instellingen van de Unie, en dat art. 31 lid 2 blijkens art. 6 lid 1, eerste alinea, VEU dezelfde juridische waarde heeft als de Verdragsbepalingen. De wetgever van de Unie moet deze bepaling dus eerbiedigen, ook als het gaat om het afkondigen van het Statuut van de ambtenaren van de EU. Art. 31 lid 2 bevat wel een recht op jaarlijks verlof, maar legt niet de duur daarvan vast; daarvoor is een verdere normatieve concretisering vereist. Volgens de toelichting bij art. 31 Hv, die volgens art. 52 lid 7 Hv in acht moet worden genomen bij de uitleg ervan, is art. 31 lid 2 Hv

gebaseerd op de eerdere richtlijn 93/104/EG, die inmiddels is vervangen door richtlijn 2003/88. Daarnaast vindt de bepaling haar oorsprong in onder meer het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden en art. 2 van het Europees Sociaal Handvest; die laatste bepaling geeft aan dat een verlof voor de duur van minimaal vier weken moet worden toegekend. De minimumvoorschriften van art. 7 lid 1 van richtlijn 2003/88 maken bovendien blijkens het Statuut integrerend deel uit van het Statuut. De bepaling zoals die in art. 7 lid 2 van de richtlijn is opgenomen kan van nature geen inbreuk maken op het in art. 31 lid 2 Hv neergelegde grondrecht; de bepaling concretiseert dit grondrecht immers alleen. Een Unierechtelijke bepaling die een jaarlijkse vakantie van meer dan vier weken toekent, kan dan ook niet worden geacht een inbreuk te vormen op dit grondrecht. Zo'n langere duur dient bovendien een aantal belangrijke doelen en is in overeenstemming met het Europees Sociaal Handvest. Deze vaststelling kan echter niet betekenen dat een vermindering van het aantal dagen, waarbij het aantal nog steeds hoger blijft dan het aantal dat minimaal moet worden toegekend op grond van art. 7 lid 1 van de richtlijn, strijdig zou zijn met art. 31 lid 2 Hv. De hogere voorziening slaagt op dit punt dan ook niet. Op vergelijkbare gronden wijst het HvJ EU ook het beroep af dat Carreras Sequeros e.a. hadden gedaan op het gelijkheidsbeginsel en het privé-, familie- en gezinsleven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:676

Zaaknummer: C-119/19 P en C-126/19 P

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, J.C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, S. Rodin, L.S. Rossi, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, F. Biltgen, K. Jürimäe, A. Kumin, N. Jääskinen en N. Wahl

Wetsartikelen: 31 lid 2 Handvest, Richtlijn 2003/88/EG, 2 Europees Sociaal Handvest, 7 Arbeidstijdenrichtlijn, 51 lid 1 Handvest, 52 lid 7 Handvest, Richtlijn 93/104/EG en 6 Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie, bijlage X

RECHTSPRAAK

**Čivinskaitė t. Litouwen, EHRM 15 september 2020, nr.
21218/12**

Een openbaar aanklaagster was belast met toezicht op een sterk gemediatiseerd strafrechtelijk onderzoek, waarin achteraf nogal wat fouten gemaakt bleken te zijn. Klaagster werd om die reden aan een tuchtrechtelijke procedure onderworpen en uiteindelijk gedemoveerd. Zij heeft voor het EHRM gesteld dat de grote politieke en mediabelangstelling onrechtmatige invloed hebben gehad op de manier waarop de tuchtrechtelijke sanctie werd beoordeeld. Het EHRM is echter van oordeel dat de procedure als geheel jegens klager daardoor niet als oneerlijk kan worden aangemerkt; het stelt dan ook geen schending vast van art. 6 EVRM.

Klaagster was als openbaar aanklager belast met het toezicht op een strafrechtelijk onderzoek naar aantijgingen van seksueel misbruik van een minderjarig meisje. De vader van het meisje, D.K., toonde zich zeer betrokken bij het onderzoek, voerde steeds nieuwe feiten aan en bekritiseerde de gang van zaken. In oktober 2009 werden twee mensen doodgeschoten die D.K. in zijn – sterk gemediatiseerde – pogingen om de daders te vinden had beschuldigd. D.K. werd verdacht van de moorden en sloeg op de vlucht, waarna hij in april 2010 dood werd aangetroffen. In juni 2010 werd ook de hoofdverdachte, A.Ū., dood aangetroffen. Naar aanleiding hiervan werd een onderzoek gestart naar de manier waarop het onderzoek was uitgevoerd. Vanwege tekortkomingen in de manier waarop klagster toezicht had gehouden op de gang van zaken werd een tuchtprocedure tegen haar gestart, waarbij zij werd gedemoveerd. Een procedure daartegen bij de bestuursrechter was niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat zij geen eerlijk proces heeft gehad en in het bijzonder dat sprake was van bevooroordeeldheid in verband met de sterke betrokkenheid van politici en de media in deze zaak. Daarbij heeft zij een beroep gedaan op art. 6 lid 1 en 2 EVRM. Omdat het in dit geval niet gaat om een strafzaak acht het Hof de klacht onder art. 6 lid

2 EVRM ratione materiae niet ontvankelijk. Met betrekking tot de klacht onder art. 6 lid 1 EVRM onderzoekt het Hof in het bijzonder of de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de bestuursrechter zijn geschaad door de betrokkenheid van de politiek en de media in de zaak van klaagster. Het Hof overweegt dat een eerlijke procedure nog steeds kan worden gegeven als een zaak in de publieke belangstelling staat, maar dat wel moet worden nagegaan of die belangstelling niet leidt tot een gekleurde beoordeling en er moeten voldoende waarborgen worden geboden om ervoor te zorgen dat iemand een ‘fair hearing’ krijgt. In dit geval is het Hof van oordeel dat bij de verschillende spelers die aandacht hebben besteed aan de kwestie (het parlement in een parlementair onderzoek naar de manier waarop het strafrechtelijk onderzoek in de zaak was uitgevoerd, individuele politici die in de media waren geïnterviewd, en de media zelf) niet of nauwelijks aandacht is besteed aan de individuele verantwoordelijkheid van klaagster; de opmerkingen gingen vooral over de traagheid en andere tekortkomingen in de procedure. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat de disciplinaire bestraffing van klaagster in zijn algemeenheid bezien niet oneerlijk en daarmee niet in strijd met art. 6 EVRM was.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0915JUD002121812

Zaaknummer: 21218/12

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en 2

RECHTSPRAAK

G.L. t. Italië, EHRM 10 september 2020, nr. 59751/15

Een meisje met autisme is geïntegreerd in het reguliere onderwijs. Aanvankelijk kreeg zij 24 uur per week bijzondere ondersteuning om haar integratie en socialisatie te bevorderen, maar de school heeft die ondersteuning om budgettaire redenen beëindigd. Het fundamentele gelijkheidsbeginsel en internationale verdragen, zoals het VN-Gehandicaptenverdrag, maken volgens het Hof dat voldoende inspanningen moeten worden verricht om mensen met een handicap gelijke kansen te geven. In dit geval is bij het beëindigen van de ondersteuning geen goede afweging gemaakt tussen de budgettaire overwegingen en de discriminerende gevolgen daarvan voor het meisje, waardoor art. 2 EP jo. art. 14 EVRM zijn geschonden.

Klaagster heeft een vorm van autisme die maakt dat zij niet spreekt. In verband daarmee kreeg zij op de kleuterschool aanvankelijk 24 uur per week speciale ondersteuning, zodat zij gemakkelijker kon integreren en socialiseren, en ook haar autonomie zou worden vergroot. Deze bijzondere bijstand werd echter ingetrokken tijdens de eerste twee basisschooljaren van klaagster, ondanks inspanningen van de ouders om haar toch weer te laten ondersteunen. De ouders zijn daarop overgegaan tot het zelf betalen van gespecialiseerde ondersteuning en zij hebben daarvoor compensatie van de school aangevraagd. Deze kon echter niet worden gegeven door financiële beperkingen. De nationale rechter, waarvoor de ouders hierover procedeerden, hebben de school in het gelijk gesteld omdat de budgettaire tekorten een voldoende rechtvaardiging voor deze materiële ongelijke behandeling vormden.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat het wegvallen van de door de overheid gefinancierde speciale ondersteuning in het onderwijs in strijd is met het gelijkheidsbeginsel in relatie tot het recht op onderwijs (art. 14 jo. 2 EP). Het EHRM wijst op de rechtspraak die het inmiddels hierover heeft ontwikkeld, op het belang om mensen met een handicap volwaardig aan de samenleving deel te laten nemen, op de verplichtingen die voortvloeien uit

het ESH en het VN-Gehandicaptenverdrag, op de bijzondere kwetsbaarheid van mensen met een handicap, en op de daarmee samenhangende noodzaak om een ‘very weighty reasons’-test uit te voeren als het gaat om het rechtvaardigen van beperkende maatregelen. Concreet kijkend naar de omstandigheden van het geval constateert het Hof dat in Italië alle kinderen met een beperking geïntegreerd worden in het reguliere onderwijs, waarbij tegelijkertijd wel psychopedagogische ondersteuning wordt geboden door een extra docent. Het is duidelijk dat in dit geval die ondersteuning niet is gegeven om budgettaire redenen. Daardoor heeft klaagster haar basisschoolopleiding niet kunnen volgen in omstandigheden die haar materieel gelijk zouden stellen aan niet-gehandicapte kinderen. De nationale rechters hebben overwogen dat de budgettaire redenen daarvoor een voldoende rechtvaardiging vormden, maar zij hebben niet onderzocht of in dit geval een redelijk evenwicht bestond tussen de behoeften van klaagster en de omstandigheden waarin de school verkeerde, noch hebben zij geantwoord op de vraag of de budgettaire keuzes in dit geval niet onredelijk discriminerend uitpakt. Mogelijk waren er ook andere oplossingen geweest voor de budgettaire problemen, die minder benadelend voor gehandicapte kinderen uitpakt. Daarmee heeft de overheid ook niet voldaan aan zijn opdracht onder het ESH om te komen tot voldoende sociale integratie van kinderen met een handicap of aan zijn verplichtingen onder het VN-Gehandicaptenverdrag. Gelet daarop stelt het Hof, met zes stemmen tegen één, een schending vast van art. 2 EP jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:09105975115

Zaaknummer: 59751/15

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 2 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

**Grubnyk t. Oekraïne, EHRM 17 september 2020, nr.
58444/15**

Klager werd in voorarrest genomen op verdenking van het beramen en uitvoeren van een terroristische aanslag in Odessa, Oekraïne, maar de formele machtiging daarvoor werd pas de dag na de arrestatie afgegeven door de rechter. Het Hof acht dit in strijd met art. 5 lid 1 EVRM, net als het feit dat pas een dag na de aanhouding rapport van de arrestatie werd opgemaakt. Voor het overige acht het Hof de aanhouding rechtmatig; het stelt geen schendingen vast van art. 5 lid 2 en lid 3 EVRM. Wel stelt het nog een schending vast van art. 6 lid 2 EVRM vanwege de formulering van het aanhoudingsbevel.

In 2014 en 2015 vond er een serie van explosies plaats in Odessa, die vooral gericht waren op militaire gebouwen in verband met de Oekraïense oorlogsinspanningen in het oosten van Oekraïne. In 2015 werd een explosief geplaatst bij de kantoren van de SBU, de Oekraïense nationale veiligheidsdienst. Uit onderzoek bleek dat klager en een door hem geleide groep van mensen hiervoor verantwoordelijk was. In verband hiermee werd klager op 19 oktober 2015 gearresteerd en werden huiszoekingen uitgevoerd. Op de dag van de arrestatie werd ook een verzoek aan de rechter gericht om klager in voorlopige hechtenis te mogen nemen, dat op 20 oktober 2015 met terugwerkende kracht tot 19 oktober werd toegewezen. Ook werd pas een dag later rapport opgemaakt van de aanhouding.

Bij het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat zijn aanhouding in strijd was met art. 5 lid 1 EVRM, nu pas een dag later een arrestatiebevel en een machtiging voor voorlopige hechtenis werden afgegeven. Het EHRM benadrukt dat het erg belangrijk is om meteen rapport op te maken van een aanhouding, gelet op het belang daarvan om andere fundamentele rechten te kunnen uitoefenen, zoals het recht op toegang tot een advocaat. Door het late opmaken van het rapport in deze zaak is dan ook sprake van een schending van art. 5 lid 1 EVRM. Daarnaast is in het onderhavige geval niet gebleken van een goede reden waarom er niet voor de aanhouding al een rechterlijke machtiging daarvoor was gevraagd en afgegeven; in het

bijzonder was er niet van bijzondere urgentie sprake, en ook verder is hiervoor geen toelichting gegeven. Ook op dit punt is art. 5 lid 1 EVRM dan ook geschonden.

Volgens klager is hij in strijd met art. 5 lid 2 EVRM ook niet tijdig en volledig op de hoogte gesteld van de redenen voor zijn aanhouding. Gelet op de omstandigheden rondom de aanhouding, is het Hof echter van oordeel dat klager daarvan redelijkerwijs een inschatting moet hebben kunnen maken. Bovendien is hij een dag later al voor de rechter gebracht en op dat moment waren zijn advocaat en klager zelf ook al formeel op de hoogte gesteld van de beschuldigingen. Art. 5 lid 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Het Hof ziet in het onderhavige geval ook geen schending van art. 5 lid 3 EVRM vanwege het feit dat er geen mogelijkheid had bestaan van vrijlating op borgtocht. Dat die mogelijkheid in dit geval niet bestond hield duidelijk verband met de ernst van de aantijgingen en met het gegeven dat een van de leden van de groep die klager beweerdelijk leidde, inmiddels was verdwenen. Er was bovendien een redelijke verdenking tegen klager en de omstandigheden voor het opleggen van voorarrest en het niet toekennen van borgtocht waren door de nationale rechter voldoende zorgvuldig en evenwichtig onderzocht.

Het Hof ziet in de zaak ten slotte nog een schending van art. 6 lid 2 EVRM doordat in het aanhoudingsbevel al vooruit zou worden gelopen op het schuldoordeel. De bewoordingen waren volgens het Hof zodanig dat daaruit inderdaad kon worden afgeleid dat werd aangenomen dat klager zich schuldig had gemaakt aan een bijzonder ernstig misdrijf, terwijl hij op dat moment enkel verdacht was van dat feit. Hoewel de slechte formulering mogelijk een technische fout was van de nationale rechter, is dit vervolgens nooit erkend of gerectificeerd door de nationale autoriteiten, waardoor het Hof van oordeel is dat er sprake van een schending van de onschuldpresumptie.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0917JUD0058844415

Zaaknummer: 58444/15

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, 2 en 3 en EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

Kotilainen e.a. t. Finland, EHRM 17 september 2020, nr. 62439/12

In 2008 vond in Kauhajoki, Finland, een ‘school shooting’ plaats. De dader had een geldige vuurwapenvergunning. De politie had geen beschikking over informatie over psychische problemen bij de dader. De dader had verder weliswaar bedreigende teksten op webfora gezet, maar er waren geen concrete aanwijzingen voor het gevaar dat hij vormde. Nationale rechters oordeelden daarom dat de schietpartij niet redelijkerwijze te voorkomen was geweest. Het EHRM stelt niettemin een schending van art. 2 EVRM vast, nu de politie ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om het vuurwapen tijdig in beslag te nemen.

In 2008 vond in Kauhajoki een ‘school shooting’ plaats, waarbij de dader tien mensen doodde en daarna zichzelf doodschoot. De dader – een 22-jarige student – had een geldige vuurwapenvergunning. Weliswaar was er de nodige informatie beschikbaar over psychische problemen bij de dader, maar daarover had de politie geen beschikking. Wel was de politie voor het incident al gealarmeerd geraakt over uitingen die de dader had gedaan op internet en sociale media; weliswaar gaven die geen aanwijzingen voor een ophanden zijnde schietpartij, maar er was niettemin zorg dat klager mogelijk ten onrechte een vuurwapen mocht hebben. Er vond een gesprek plaats tussen de dader en de politie, maar dat resulteerde er niet in dat diens vuurwapen werd meegenomen. De dag erna vond de ‘school shooting’ plaats. De klagers in de onderhavige zaak zijn nabestaanden van de slachtoffers. Zij stellen dat onvoldoende is gedaan om de dader ervan te weerhouden om zijn daad te plegen. Ook vinden zij dat de dader geen vergunning had mogen hebben voor een schietwapen en dat de politie hem ten onrechte het vuurwapen niet heeft afgenomen; het gesprek met de politie had zelfs een ‘trigger’ kunnen vormen. Op nationaal niveau is echter geoordeeld dat de ‘school shooting’ niet had kunnen worden voorkomen en dat de politie niet tekort is geschoten.

Voor het EHRM hebben de nabestaanden gesteld dat art. 2 EVRM is geschonden doordat niet genoeg was gedaan om de dader ervan te weerhouden om zijn vuurwapen te gebruiken en dat bovendien onvoldoende rechtsherstel is geboden. Na een uiteenzetting van de relevante algemene uitgangspunten in zaken over schending van het recht op leven door particulieren, overweegt het Hof allereerst dat vuurwapengebruik inherent een hoog risico omvat voor het leven van mensen, omdat er al snel fatale gevolgen voor slachtoffers kunnen zijn en er bovendien een groot risico is dat vuurwapens met criminele intenties worden benut. Gelet daarop is het gebruik van vuurwapens een gevaarlijke activiteit die door de staat zeer zorgvuldig moet worden gereguleerd om levens en de openbare veiligheid te beschermen. In het onderhavige geval geldt dat het Finse stelsel van wetgeving op zichzelf toereikend is en dat in dit geval de dader ook niet onrechtmatig in het bezit was van een vuurwapen. Daarnaast overweegt het Hof dat er in de concrete zaak geen aanwijzingen waren dat de dader zijn wapen voor een ‘school shooting’ zou kunnen gebruiken; weliswaar waren er bedreigende filmpjes, maar die wezen niet op voorbereiding van deze specifieke activiteiten. Op zichzelf zijn de autoriteiten dan ook niet tekortgeschoten in hun verplichtingen om aantastingen van het recht op leven te voorkomen. Evenmin ziet het Hof het als problematisch dat de politie niet op de hoogte was van de medische rapporten over de geestelijke gezondheid van de dader. Er kunnen omstandigheden zijn waarin het redelijk is dat de politie op de hoogte wordt gesteld, maar in ieder geval kan toegang voor de politie tot iemands medische dossiers nooit een routinekwestie zijn. Of in dit geval deze inzage wenselijk was geweest, kan alleen ‘with hindsight’ worden vastgesteld. Het Hof overweegt wel dat er in dit geval tekortkomingen zijn geweest waar het ging om de interventie van de politie toen bleek dat er zorgen waren over de geschiktheid van de dader om een vuurwapenvergunning te hebben. Weliswaar kan ook alleen ‘with the benefit of hindsight’ worden bepaald of het een inschattingsfout was om de dader zijn vuurwapen te laten behouden en of het politiebezoek de dader had aangezet tot zijn handelen, maar ook op nationaal niveau is al vastgesteld dat besloten had kunnen worden om het wapen in beslag te nemen. Dat was een redelijke voorzorgsmaatregel geweest die in de onderhavige situatie had moeten worden getroffen. Nu dat niet is gebeurd, stelt het Hof toch, met zes stemmen tegen één, een schending vast van art. 2 EVRM.

Het Hof stelt daarentegen geen schending vast van de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM, nu het onderzoek naar de toedracht zorgvuldig is uitgevoerd en niet is gebleken van ernstige tekortkomingen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0917JUD006243912

Zaaknummer: 62439/12

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Mirgadirov t. Azerbeidzjan en Turkije, EHRM 17 september 2020, nr. 62775/14

Een Azerbeidzjaanse journalist werkte als correspondent in Turkije. In 2014 werden daar zijn persaccreditatie en verblijfsvergunning ingetrokken en werd hij uitgezet naar Azerbeidzjan. Daar werd hij opgepakt en in voorarrest gezet op verdenking van hoogverraad; daarvoor werd hij ook veroordeeld. Het Hof acht het voorarrest in strijd met art. 5 EVRM omdat er geen enkele redelijke verdenking aan ten grondslag lag; ook stelt het jegens Azerbeidzjan schendingen vast van de onschuldpresumptie en het recht op privéleven. De klachten tegen schending van EVRM-rechten in Turkije zijn niet-ontvankelijk omdat klager rechtsmiddelen in Turkije had kunnen benutten en hij dat niet heeft gedaan.

Klager is een gelauwerd journalist in Azerbeidzjan die in 2010 als correspondent naar Turkije afreisde. In 2014 werd klagers persaccreditatie ingetrokken in Turkije en werd ook zijn verblijfsvergunning ingetrokken. Vervolgens werd hij in 2014 gearresteerd met het oog op uitzetting naar Azerbeidzjan. Bij aankomst in Azerbeidzjan werd hij meteen gearresteerd en in voorarrest geplaatst op verdenking van hoogverraad. Daarvoor werd hij uiteindelijk ook strafrechtelijk veroordeeld.

Bij het EHRM heeft klager zowel tegen Azerbeidzjan als tegen Turkije klachten ingediend. Ten aanzien van Azerbeidzjan is de eerste stelling dat er onvoldoende verdenking tegen hem bestond om zijn arrestatie en voorlopige hechtenis te kunnen rechtvaardigen. Het Hof overweegt dat de regering van Azerbeidzjan inderdaad alleen heel algemene informatie naar voren heeft gebracht, zonder enige nadere specificatie te geven van de manier waarop de verdenkingen zouden worden onderbouwd. Het enige specifieke bewijs waarnaar de regering verwees waren video-opnamen van – naar verluidt – ontmoetingen van klager met vertegenwoordigers van buitenlandse veiligheidsdiensten en de inontvangstneming van

geldbedragen. Zonder te speculeren over de inhoud van die video-opnamen of hun relevantie voor de zaak, merkt het Hof op dat niet blijkt uit de beslissingen van de nationale rechters over (voortzetting van) de voorlopige hechtenis, dat ooit dergelijke video-opnamen aan de nationale rechters zijn voorgelegd. Ook het bestaan van vermeende belastende internetcorrespondentie wordt niet genoemd in enige nationale rechtelijke beslissing tot verlenging van de voorlopige hechtenis van klager. Weliswaar is klager uiteindelijk strafrechtelijk veroordeeld voor de feiten waarvoor hij werd vervolgd en in voorarrest werd genomen, maar dat is volgens het Hof niet doorslaggevend als het gaat om de vraag of het voorarrest zelf op het moment van besluitvorming daarover op een voldoende verdenking berustte. Het Hof concludeert dat er een onvoldoende basis was voor de vrijheidsbeneming van klager en stelt een schending vast van art. 5 lid 1 EVRM. Daarnaast stelt het Hof een schending vast van art. 5 lid 1 EVRM vanwege het feit dat klager bij zijn arrestatie 16 uur is vastgehouden zonder gerechtelijk bevel tot vrijheidsbeneming. Voorts is art. 5 lid 4 EVRM geschonden vanwege het korte, vage en formalistische karakter van de motivering van de rechterlijke besluiten over de voorlopige hechtenis.

Het Hof stelt eveneens een schending vast van art. 6 lid 2 EVRM, nu in uitlatingen van de openbaar aanklager over de procedure onvoldoende discretie en omzichtigheid in acht werd genomen en de feiten werden gepresenteerd alsof klager zich er daadwerkelijk schuldig aan had gemaakt zonder inachtneming van de onschuldpresumptie.

Ten aanzien van art. 8 EVRM stelt het Hof vast dat klager tijdens zijn voorlopige hechtenis in vrijwel volledige afsluiting van de buitenwereld is vastgehouden, waarbij hij alleen contact kon hebben met zijn advocaten. Nu er geen rechtvaardiging is gegeven voor dergelijk vergaande maatregelen, stelt het Hof ook een schending van deze bepaling vast.

Klager heeft voor het EHRM ook gesteld dat in dit geval sprake was van misbruik van de bevoegdheid om hem zijn vrijheid te ontnemen, in strijd met art. 18 EVRM. Het Hof overweegt dat klager onvoldoende heeft gedaan om zijn stelling te onderbouwen dat er in dit geval sprake was van 'ulterior motives' voor de detentie. In het bijzonder heeft hij niet naar voren gebracht dat een van de stukken die hij als journalist en politiek analist heeft gepubliceerd achter de opgelegde maatregelen kon zijn gelegen. Gelet daarop was er in deze zaak geen schending van art. 18 jo. 5 EVRM.

Ten aanzien van Turkije heeft klager gesteld dat zijn recht op vrijheid (art. 5 EVRM) en zijn vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) zijn geschonden. Art. 5 lid 3 EVRM, waarop hij een beroep heeft gedaan, is in deze zaak niet van toepassing omdat de detentie in Turkije was gebaseerd op art. 5 lid 1 (f) EVRM. Wel merkt het Hof op dat klager is vastgehouden zonder dat hij voor een rechter is geleid. In dit verband had hij echter wel nationale rechtsmiddelen

moeten benutten. In het bijzonder had hij toegang kunnen verkrijgen tot het Turkse constitutionele hof, ook nadat hij naar Azerbeidzjan was overgebracht. Ook geldt volgens het Hof dat dit rechtsmiddel misschien niet alle consequenties van de uitzetting ongedaan kon maken, maar dat het in ieder geval wel had kunnen leiden tot een onderzoek van de aantijgingen onder art. 5 en 10 EVRM en daarmee aan enig rechtsherstel. Gelet daarop verklaart het Hof deze klacht niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0917JUDoo6277514

Zaaknummer: 62775/14

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en lid 4, EVRM art. 6 lid 2, EVRM art. 8, EVRM art. 18 en EVRM art. 35 lid 1

RECHTSPRAAK

OOO Regnum t. Rusland, EHRM 8 september 2020, nr. 22649/08

Een nieuwswebsite heeft in 2005 een aantal feitelijke nieuwsberichten geplaatst over een vermeende kwikvergiftiging door het drinken van een bepaald merk appelsap. De berichten waren gebaseerd op officiële rapporten en berichten van overheidsinstanties. De website-eigenaar werd in een door de producent ingestelde smaadprocedure veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van bijna 30.000 Euro. Volgens het EHRM ging het hier om journalistieke, informatieve berichtgeving die was gebaseerd op officiële rapporten, over een onderwerp van algemeen belang. De nationale rechter heeft ten onrechte de reputatie van de producent zwaarder laten wegen dan de uitingsvrijheid, zodat art. 10 EVRM is geschonden.

Klager is eigenaar van een nieuwswebsite, Regnum. In 2005 is er een aantal nieuwsberichten op de website geplaatst waarin op een zakelijke manier verslag wordt gedaan van een kwikvergiftiging die vermoedelijk was veroorzaakt door het drinken van appelsap van het merk 'Lyubimyy Sad'. In een aantal van de nieuwsberichten baseerde de redactie van de website zich op officiële berichten van het bevoegde ministerie voor rampen en noodgevallen en de lokale afdeling van de federale consumentenbeschermingsdienst. De laatste was een onderzoek gestart waaruit aanvankelijk bleek dat er inderdaad kwik in het sap had gezeten, waarvan de nieuwssite ook weer melding maakte. Later bleek dat in andere samples geen kwik was aangetroffen, en ook daarover plaatste de nieuwssite een bericht op de website. Niettemin startte de producent van het sap een smaadprocedure tegen de eigenaar van de website. Daarin werd deze uiteindelijk in het gelijk gesteld en klager werd veroordeeld tot betaling van ongeveer 30.000 euro aan schadevergoeding aan de producent vanwege aantasting van de eer en goede naam van het bedrijf.

Voor het EHRM stelt de website-eigenaar dat door deze veroordeling de vrijheid van

meningsuiting is aangetast. Het Hof benadrukt allereerst dat het hier gaat om een zaak over journalistieke vrijheid, waarbij geldt dat het van groot belang is dat journalisten – en ook nieuwswebsites – verplichtingen en verantwoordelijkheden hebben en zich moeten houden aan de regels voor verantwoordelijke journalistiek. Dat is nog belangrijker geworden in een wereld waarin mensen worden geconfronteerd met grote hoeveelheden informatie die zowel via traditionele als via digitale media worden verspreid en waarin het aantal mediaspelers sterk is toegenomen. Daarnaast herhaalt het Hof de vaste criteria die het hanteert voor het beoordelen van smaadzaken, waarbij het op voorhand wel benadrukt dat het gaat om de aantasting van de belangen van een commerciële onderneming, die een ander moreel gewicht hebben dan die van een individu. Het Hof overweegt verder dat het in dit geval ging om berichtgeving over een belangrijk onderwerp van consumentenbescherming. De nieuwsberichten waren puur informatief en bevatten geen subjectieve (waarde)oordelen. Dat betekent wel dat hun feitelijke juistheid voldoende moest komen vast te staan. Klager heeft op dit punt verwezen naar de officiële bronnen waaraan het zijn informatie had ontleend en waarvan het de bevestiging heeft gekregen dat deze informatie juist is. De nationale rechter heeft ten onrechte nog meer bewijs van feitelijke juistheid aan klager gevraagd; een dergelijke hoge bewijslast is in strijd met de uitgangspunten van art. 10 EVRM. Ook het feit dat later is gebleken dat er toch geen kwik in het sap had gezeten, acht het Hof niet relevant, simpelweg omdat klager dat op het moment van de eerste berichten niet had kunnen weten. Een andere factor die het Hof laat meewegen is de hoogte van de opgelegde schadevergoeding, die een ‘chilling effect’ zal hebben gehad op de werkzaamheden van klager en waarvoor geen dwingende rechtvaardiging of zelfs maar relevante en voldoende redenen zijn aangevoerd. Gelet op deze overwegingen stelt het Hof een schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0908JUD002264908

Zaaknummer: 22649/08

Wetsartikelen: EVRM art. 10

ANNOTATIE

P.N. t. Duitsland (EHRM, nr. 74440/17) – Opsporing met behoud van privacy***B.H.M. Custers*****Feitenrelaas**

1. De heer P.N., Duits staatsburger, kocht medio 2011 een fiets op de vlooienmarkt voor 29 euro. Die fiets was gestolen en daardoor kwam P.N. in beeld van de politie van Dresden op verdenking van heling. Bij de opsporing en vervolging werden identificerende gegevens van de verdachte verzameld, waaronder foto's van gezicht en lichaam van de verdachte, en vinger- en handpalmafdrukken. Verdachte had een strafblad. In 2010 kreeg hij een strafrechtelijke boete opgelegd omdat hij iemand valselijk had beschuldigd van een delict. In de jaren 2002-2009 was verdachte op het rechte pad gebleven, maar daarvoor was hij een veelpleger, die in de periode 1986-2001 dertien keer werd veroordeeld, waaronder vijf keer tot een gevangenisstraf, variërend van twee tot dertig maanden, voor uiteenlopende delicten, waaronder belaging, vandalisme en fraude. Voor de vermeende fietssheling, de aanleiding van deze zaak, is verdachte vrijgesproken.

2. In deze zaak staat centraal of bovengenoemde identificerende gegevens mochten worden afgenomen bij verdachte. Hiertegen maakt hij administratief bezwaar bij de politie, met als argument dat dit een schending is van zijn recht op privacy (art. 8 EVRM) en dat het verzamelen van deze gegevens niet noodzakelijk en disproportioneel is. De politie wijst het bezwaar af op 24 augustus 2011, zich op het standpunt stellend dat het aannemelijk is dat verdachte in de toekomst opnieuw zou kunnen recidiveren. De zaak komt op 15 juni 2012 voor bij de rechtbank in Dresden, die eveneens het verzoek van de heer P.N. afwijst, omdat de afname van de gegevens door de politie noodzakelijk, relevant en proportioneel is. Op 7 oktober 2016 wijst ook het gerechtshof van Saksen, de Duitse deelstaat waarin Dresden ligt, het hoger beroep af, met verwijzing naar de redenen die de rechtbank eerder al opgaf. Op 10 mei 2017 geeft het federale constitutionele hof (Bundesverfassungsgericht) zonder verdere toelichting aan, dat de klacht van P.N. niet ontvankelijk is. Het EHRM stelt dat daarmee alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en neemt de zaak in behandeling.

Rechtsvragen en wettelijke kaders

3. De rechtsvraag die in deze zaak centraal staat is of het afnemen van identificerende persoonsgegevens, zoals foto's, vingerafdrukken en handpalmafdrukken is toegestaan. Het belangrijkste wettelijke kader is art. 8 EVRM, dat het recht op privacy waarborgt. Het recht op privacy is niet absoluut, er zijn uitzonderingen die een (beperkte) inbreuk op de privacy rechtvaardigen. De centrale rechtsvraag valt daarmee uiteen in verschillende deelvragen, zoals: (1) is hier sprake van een inbreuk op art. 8 EVRM en zo ja, (2) is die inbreuk gerechtvaardigd, want (2a) bij wet voorzien, (2b) voor een legitiem doel en (2c) in een democratische samenleving noodzakelijk? Zoals hieronder wordt besproken, loopt het Hof deze stappen systematisch en zorgvuldig na in deze uitspraak. Met name de proportionaliteitsvraag is daarbij interessant. De proportionaliteitsvraag geeft niet alleen de meeste ruimte voor verschillende afwegingen en interpretaties, maar moet bovendien speculatief beantwoord worden, omdat in belangrijke mate wordt meegewogen de kans dat verdachte (opnieuw) zal recidiveren. Deze zaak is vooral interessant omdat getoond wordt dat privacy en opsporing wel degelijk hand in hand kunnen gaan. Regelmatig wordt het recht op privacy gezien als een hindernis voor opsporingsautoriteiten (privacy versus opsporing/veiligheid), als iets waardoor ze hun werk minder doelmatig en doeltreffend zouden kunnen doen. In deze zaak wordt getoond dat als de autoriteiten de privacyregels zorgvuldig betrachten, er geen dergelijke hindernis hoeft te zijn.

4. De relevante nationale wettelijke kaders in deze zaak zijn het Duitse wetboek van strafvordering (Strafprozessordnung), in het bijzonder art. 81b dat de afname van foto's en vingerafdrukken regelt, en de politiewet in de deelstaat Saksen, in het bijzonder art. 43 dat de opslag en het gebruik van gegevens regelt (vergelijkbaar met de Wet politiegegevens in Nederland). De relevante Europese wettelijke kaders in deze zaak zijn, naast art. 8 EVRM, het Verdrag van Straatsburg en EU-richtlijn 2016/680. Het Verdrag van Straatsburg (Conventie 108) is een verdrag van de Raad van Europa uit 1981 op het terrein van bescherming van persoonsgegevens. Op de beginselen in dit verdrag heeft de EU haar wetgeving op het gebied van bescherming van persoonsgegevens ontwikkeld, waaronder de huidige Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). EU-richtlijn 2016/680 is tegelijk met de AVG aangenomen door de EU en biedt een kader voor de bescherming van persoonsgegevens in het strafrecht.[1] Richtlijn 2016/680 en de AVG zijn elkaar wederzijds uitsluitende regimes. In Duitsland is richtlijn 2016/680 geïmplementeerd in nationale wetgeving in de Duitse federale politiewet (Bundespolizeigesetz 1994) en op deelstaatniveau.[2]

Analyse

5. Het recht op privacy zoals geformuleerd in art. 8 EVRM is niet absoluut. Inbreuken op dit

recht kunnen toegestaan zijn, volgens het tweede lid van dit artikel. Daarvoor moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: de inbreuk moet (1) zijn voorzien bij wet, (2) een legitiem doel dienen en (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het is vaste rechtspraak van het EHRM om niet te definiëren wat privacy is – dat werd in de jaren negentig zelfs onmogelijk en onnodig geacht.[3] In plaats daarvan wordt volgens bovenstaand stramien steeds vastgesteld of sprake is van een (toegestane) inbreuk op het recht op privacy.

6. Het Hof stelt in deze uitspraak eerst vast of er sprake is van een inbreuk op het recht op privacy en vervolgens of deze inbreuk is toegestaan. Het nemen van een foto en het vastleggen van de foto in een politiedatabank met de mogelijkheid dat deze vervolgens geautomatiseerd wordt verwerkt, is een inbreuk op art. 8 EVRM.[4] Het afnemen van vingerafdrukken is eveneens een inbreuk op het recht op privacy.[5] Het vastleggen van persoonlijke gegevens, zoals contactgegevens van veroordeelden is ook een inbreuk op art. 8 EVRM.[6] In deze zaak zijn verder handpalmafdrukken afgenomen en is een beschrijving van verdachte opgesteld en in de politiedatabanken opgenomen, hetgeen een verdere inbreuk op art. 8 EVRM is. Alles bij elkaar is er geen twijfel dat in deze zaak sprake is van een inbreuk op het recht op privacy.

7. De volgende vraag is of die inbreuk op art. 8 EVRM gerechtvaardigd is. Daarvoor moet aan drie voorwaarden zijn voldaan. De eerste voorwaarde is dat de inbreuk bij wet moet zijn voorzien. De betreffende wetgeving moet voldoende toegankelijk en voorzienbaar zijn en met voldoende nauwkeurigheid zijn geformuleerd voor rechtssubjecten.[7] Dit wordt marginaal getoetst door het EHRM. In het geval van opslag van gegevens van een verdachte komt daar bij dat er in minimum waarborgen moet zijn voorzien, waaronder beperkingen in duur, opslag en gebruik van de gegevens en toegang door derden, procedures voor integriteit en vertrouwelijkheid van de gegevens en procedures voor het vernietigen van de gegevens. Dit alles om misbruik te voorkomen.[8]

8. De wet die in deze zaak de uitzondering op art. 8 EVRM zou moeten rechtvaardigen is het Duitse wetboek van strafvordering, in het bijzonder art. 81b. Dit artikel is zonder meer goed toegankelijk voor burgers en is volgens het Hof geformuleerd met een hoge mate van nauwkeurigheid. Het artikel is expliciet in het benoemen foto's en vingerafdrukken van verdachten en noemt ook andere metingen en vergelijkbare maatregelen. Hieronder kunnen de handpalmafdrukken en persoonsbeschrijvingen worden geschaard. Volgens het Hof is dit voldoende voorzienbaar.

9. De tweede voorwaarde is dat de inbreuk een legitiem doel dient. De mogelijke legitieme doelen zijn uitputtend opgesomd in art. 8 EVRM: nationale veiligheid, openbare veiligheid, economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en

vrijheden van anderen. *In casu* worden de gegevens afgenomen en vastgelegd om het opsporen van toekomstige delicten te faciliteren. Daarmee wordt het voorkomen van strafbare feiten en het beschermen van rechten van anderen gediend, hetgeen beide legitieme doelen zijn.

10. De derde voorwaarde is dat de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het noodzakelijkheids criterium kan op verschillende manieren worden ingevuld. Op grond van EHRM-rechtspraak moet hierbij gekeken worden naar de vraag of sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte en de vraag of de maatregel proportioneel is in verhouding tot het doel dat wordt nagestreefd.[9] Soms wordt de noodzakelijkheidstoets daarom ook wel aangeduid als een proportionaliteitstoets, omdat de nadruk ligt op het afwegen van verschillende belangen.[10] Echter, het EHRM gebruikt doorgaans weinig tot geen verdere structurering bij de nadere invulling van de noodzakelijkheidstoets.[11] De meest heldere jurisprudentie op dit punt stelt in elk geval dat de onderbouwing door de autoriteiten relevant en voldoende moet zijn.[12]

11. Een heldere en algemeen geaccepteerde structurering van het noodzakelijkheids criterium is die van Alexy, die drie toetsen onderscheidt om dit te beoordelen.[13] Ten eerste is dat effectiviteit, waarbij moet worden onderzocht of de maatregel kan bijdragen aan het beoogde doel. In feite gaat het dan om bruikbaarheid: kan de maatregel überhaupt iets bijdragen en, zo ja, is dat substantieel? Ten tweede gaat het om subsidiariteit, waarbij moet worden onderzocht of er alternatieven zijn die minder of geen inbreuk maken op het recht op privacy. Als hetzelfde doel ook op minder ingrijpende wijze (voor verdachte) bereikt kan worden, dan heeft dat de voorkeur. Dit criterium ligt vaak lastig, omdat andere methoden doorgaans ook een andere effectiviteit met zich brengen. Ten derde moet gekeken worden naar proportionaliteit *strictu sensu*, waarbij moet worden afgewogen of de impact van een maatregel proportioneel is in verhouding tot de doelen waaraan de maatregel moet bijdragen.

12. Als het gaat om persoonsgegevens, biedt richtlijn 2016/680 verdere aanknopingspunten voor de invulling van het noodzakelijkheids criterium. Zo is in artikel 4 van de richtlijn onder meer geregeld dat de gegevens rechtmatig en eerlijk worden verwerkt, voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doelen, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn in verhouding tot die doelen. De gegevens dienen juist en actueel te zijn en onverwijld te kunnen worden gewist of gerectificeerd. Betrokkenen moeten niet langer geïdentificeerd kunnen worden dan noodzakelijk voor de betreffende doelen. De gegevens moeten middels passende technische en organisatorische middelen voldoende beveiligd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige toegang en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging. Conform art. 5 van de richtlijn moeten lidstaten passende termijnen vastleggen voor het wissen van de gegevens.

13. Hoewel het EHRM in deze zaak niet al deze criteria stapsgewijs naloopt, wordt de noodzakelijkheidstoets uitgebreid in ogenschouw genomen. Het vormt de kern van deze uitspraak. In de noodzakelijkheidstoets die het Hof uitvoert in deze zaak, lopen bovengenoemde criteria door elkaar heen.

14. Wat betreft de opslag en verwerking van de gegevens stelt het Hof dat de Duitse wetgeving afdoende waarborgen biedt, waaronder specifieke termijnen voor het beoordelen of de gegevens nog steeds nodig zijn en de vuistregel dat gegevens na vijf jaar worden gewist. Ook kunnen betrokkenen verzoeken de gegevens te laten verwijderen als ze kunnen aantonen dat hun gedrag toont dat de gegevens niet langer nodig zijn.

15. Het Hof gaat nauwelijks in op de effectiviteit van de gegevens en lijkt dit impliciet aan te nemen. Het beoogde doel van de gegevens is het kunnen identificeren van de verdachte in geval van toekomstige delicten (en daarmee het voorkomen danwel opsporen van die toekomstige delicten). Het ligt voor de hand dat foto's, persoonsbeschrijvingen, vingerafdrukken en handpalmafdrukken daaraan bijdragen.

16. Op het subsidiariteitscriterium gaat het Hof wel uitgebreid in, iets dat doorgaans niet gebeurt. Zo stelt het Hof dat identificatie en het opsporen van toekomstige delicten ook zou kunnen plaatsvinden via het afnemen van celmateriaal en de opslag van DNA-profielen, maar dat dit veel ingrijpender zou zijn voor de privacy van betrokkene, omdat dit aanzienlijk meer en gevoeliger informatie zou omvatten.[14]

17. Bij het proportionaliteitscriterium weegt het Hof af dat de ernst en omvang van de eerdere delicten waarvoor verdachte is veroordeeld doorslaggevend zijn. Hoewel de meeste delicten op diens strafblad van langer geleden dateren, recidiveerde verdachte ook recenter. Het Hof leidt daaruit af dat verdachte mogelijk weer kan recidiveren en dat rechtvaardigt de opslag van de identificerende gegevens door de politie. Het feit dat verdachte niet is veroordeeld voor het feit dat aanleiding vormde voor deze zaak (de fietsenheling in 2011) doet volgens het Hof daar niets aan af.

18. De proportionaliteitsafweging van het Hof is het punt dat de meeste twijfels oproept. Hoewel het goed na te volgen is dat verdachte weer zou kunnen recidiveren, beklijft het gevoel dat verdachte op deze manier nooit met een schone lei kan beginnen. De kans dat iemand een delict begaat wordt bij uitstek bepaald door de factor of iemand eerder een delict heeft begaan.[15] Bovendien kunnen, naarmate meer gegevens worden verzameld, meer en betere voorspellingen worden gedaan, hetgeen een grotere inbreuk op de privacy kan vormen.[16] Het zou betekenen dat gegevens van iedereen met een strafblad in de politiedatabanken moeten blijven met het oog op potentiële toekomstige misdrijven, maar dat zou

disproportioneel zijn.

19. Om deze redenering de pas af te snijden, vergelijkt het Hof deze zaak expliciet met de *landmark cases S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk* en *M.K. t. Frankrijk*.^[17] In die zaken was geen sprake van eerdere veroordelingen, stelt het Hof, hetgeen maakt dat in deze zaak de proportionaliteitsafweging anders ligt. Bovendien was in de *Marper*-zaak sprake van gegevensopslag met onbepaalde termijn en in de *M.K.*-zaak sprake van opslagtermijnen van 25 jaar. In een andere zaak, *Trajkovski en Chipovski t. Noord-Macedonië*, achtte het Hof opslag van DNA-gegevens voor onbepaalde termijn disproportioneel.^[18] Het Hof acht onbepaalde of zeer langer opslagtermijn disproportioneel, maar een vijfjaarstermijn dus niet.

Conclusie

20. Alles bij elkaar zou geredeneerd kunnen worden dat dit geen bijzondere uitspraak is: het Hof loopt, zoals in zovele zaken, de criteria na of een inbreuk op art. 8 EVRM gerechtvaardigd is en de afwegingen bij elke stap zijn niet nieuw. Toch is deze uitspraak interessant, omdat getoond wordt dat privacy en opsporing niet lijnrecht tegenover elkaar hoeven te staan, zoals soms onterecht wordt verondersteld.^[19] Zoals opsporingsdiensten bij de invoering van de cautie of na het *Salduz*-arrest^[20] dachten dat het hun werk lastig of onmogelijk zou maken, zo werd ook bij de invoering van steeds gedetailleerdere wetgeving op het gebied van privacy en gegevensbescherming gedacht dat dit contraproductief zou werken.^[21] In feite laat het Hof nu zien dat het naleven van privacy in de opsporing dus gewoon kan, mits dit zorgvuldig is geregeld. Het is pas zorgvuldig als enerzijds steeds een afweging wordt gemaakt of gegevens mogen worden verzameld en verwerkt en anderzijds als daarbij de beginselen voor eerlijke gegevensverwerking worden nageleefd.

21. Het Hof lijkt met deze uitspraak een (kleine) correctie aan te brengen op de zaken *Marper* en *M.K.*. In die zaken werd de autoriteiten de wacht aangezegd en een stevige lijn in het zand getrokken, terwijl in deze zaak weer enige ruimte wordt geboden. Zonder af te doen aan de eerdere uitspraken, wordt hier (bijna als een *best practice*) geformuleerd hoe privacy en opsporing wel degelijk goed samen kunnen gaan. Het Hof lijkt deze zaak zelfs hierop geselecteerd te hebben, want de zaak was nauwelijks ontvankelijk: alle eerdere nationale rechters hadden hetzelfde oordeel en de hoogste nationale rechter vond het niet de moeite waard de zaak in behandeling te nemen.

22. Het is niet geheel toevallig dat dit een Duitse zaak is. Uit vergelijkend empirisch onderzoek blijkt dat de bescherming van de privacy in Duitsland aanzienlijk beter geregeld is dan in de meeste andere lidstaten.^[22] Dit lijkt sterk verbonden met de teleologische benadering van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht in Duitsland, voortkomend uit de nationale

geschiedenis van het land, in tegenstelling tot de veel meer positiefrechtelijke benadering in Frankrijk en Italië of de pragmatische instelling in het Verenigd Koninkrijk.[23] Het Hof laat in elk geval doorschemeren dat de aanpak in het Verenigd Koninkrijk (de *Marper*-zaak) en Frankrijk (de *M.K.*-zaak) niet de juiste balans wist te treffen.

Bart Custers[24]

[1] Leiser M.R. & Custers B.H.M. (2019), The Law Enforcement Directive: Conceptual Challenges of EU Directive 2016/680, *European Data Protection Law Review* 5(3): 367-378.

[2] https://www.gesetze-im-internet.de/bgsg_1994/BJNR297900994.html. Deel 1 gaat over het verzamelen van gegevens, deel 2 gaat over het verwerken en gebruik van gegevens.

[3] *Niemietz t. Duitsland*, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088.

[4] *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD004524515, par. 65-70, «EHRC Updates» 2020-86 m.nt. B. van der Sloot.

[5] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04, par. 78-86, «EHRC» 2009/13 m.nt. B.J. Koops; *M.K. t. Frankrijk*, EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09, ECLI:CE:ECHR:2013:0418JUD001952209, par. 26, «EHRC» 2013/187; *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*, par. 65-70.

[6] *Gardel t. Frankrijk*, EHRM 17 december 2009, nr. 16428/05, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001642805, par. 58.

[7] *Malone t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 2 augustus 1984, nr. 8691/79, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, par. 66-68, Series A no. 82; *Rotaru t. Roemenië*, EHRM (GK) 4 mei 2000, nr. 28341/95, ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195, par. 55, «EHRC» 2000/53 m.nt. E. Brems; *S. en Marper*, par. 95; *M.K.*, par. 30. *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

[8] *Rotaru*, par. 56-59; Association for European Integration and Human Rights en Ekimdzhiev t. Bulgarije, EHRM 28 juni 2007, nr. 62540/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0628JUD006254000, par. 75-77.

[9] *Sunday Times*.

[10] P. Craig and G. De Burca, *eu Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

[11] J. Gerards, 'How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights', 11 *International Journal of Constitutional Law* (2013) 466–490.

[12] *S. en Marper*, par. 101; *M.K.*, par. 33.

[13] R. Alexy, 'Constitutional Rights, Balancing and Rationality', 16 *Ratio Juris* (2003) 131–140. Zie ook Pool R.L.D & Custers B.H.M. (2017), The Police Hack Back: Legitimacy, Necessity and Privacy Implications of The Next Step in Fighting Cybercrime, *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 25(2): 123-144.

[14] Cf. *Trajkovski en Chipovski t. Noord-Macedonië*, EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 and 63320/13, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD005320513, «EHRC Updates» 2020/93 m.nt. B. van der Sloot.

[15] Dressel, J., and Farid, H. (2018) The accuracy, fairness and limits of predicting recidivism, *Science Advances*, Vol. 4, No. 1.

[16] Custers B.H.M. (2012), Predicting Data that People Refuse to Disclose; How Data Mining Predictions Challenge Informational Self-Determination, *Privacy Observatory Magazine* 2012(3).

[17] *S. en Marper*, *M.K.*.

[18] *Trajkovski en Chipovski*.

[19] Cf. Wely, M. van (2019) 'Ik word echt verdrietig van corruptiezaken', *Telegraaf*, 14 maart 2019.

[20] *Salduz t. Turkije*, EHRM 26 April 2007, nr. 36391/02, ECLI:CE:ECHR:2007:0426JUD003639102,

[21] Cf. Krebs, C. (2018) Who is afraid of more spams and scams? Krebs on Security, 16 March 2018, <https://krebsonsecurity.com/2018/03/who-is-afraid-of-more-spams-and-scams/>

[22] Custers, B.H.M., Sears A.M., Dechesne F., Georgieva I.N., Tani T. & Hof S. van der (2019), EU Personal Data Protection in Policy and Practice. Information technology & law series nr. 29. Heidelberg: Asser/Springer.

[23] Mulligan, D.K. and Bamberger, K.A. (2015) *Privacy on the Ground in the United States and Europe*, MIT Press.

[24] Prof.mr.dr.ir. B.H.M. (Bart) Custers is hoogleraar Law & Data Science en directeur van

eLaw, het centrum voor recht en digitale technologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

ANNOTATIE

Kharitonov t. Rusland & Bulgakov t. Rusland (EHRM, nr. 10795/14 & 20159/15) – Court stands firm on excessive nature of IP-address blocking

T. McGonagle

1. On 23 June 2020, the European Court of Human Rights (Third Section) published two judgments in cases involving the blocking of websites in Russia. In both cases, *Bulgakov* and *Vladimir Kharitonov*, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 10 and a violation of Article 13 in conjunction with Article 10. In doing so, the Court has thrown a double punch at internet blocking, which it generally sees as an excessive form of interference with the right to freedom of expression.

2. The outcome of both judgments was predictable. The Court reverted to the tried and trusted reasoning of its *Ahmet Yildirim* judgment^[1] - one of the first key judgments in its so-called ‘internet’ case-law.^[2] It reiterated that the internet, by virtue of its accessibility and its capacity to store and communicate vast quantities of information, has become a principal means for everyone to exercise their rights to freedom of expression and information and participation in public life.

3. At issue in *Bulgakov* was the blocking of the applicant’s entire website, pursuant to a district court order, because an e-book containing extremist, prohibited material had been available on the website. Access to the website continued to be blocked after the prohibited content had been removed. The District Court’s order specified the method of implementation of the blocking measure: it required the internet service provider (ISP) to “apply filtering technology capable of preventing users from connecting to the website located at the specified numerical network address (I[n]ternet] P[rotocol] address)” (para. 33). The blocking measure did not differentiate between a website and a webpage. As the European Court of Human Rights stated: “Such a measure deliberately disregards the distinction between the legal and illegal information the website may contain, and renders inaccessible large amounts of content which has not been designated as illegal” (para. 34). It also had the practical effect of “extending the scope of the blocking order far beyond the illegal content which had originally

been targeted” (*ibid.*). The Court found that there was no legal basis for such an extension in the circumstances of the case.

4. In *Kharitonov*, the applicant’s website was blocked as an automatic consequence of the implementation of a decision by the Russian telecoms regulator, *Roskomnadzor*, to put the website’s IP-address on a register of black-listed websites for blocking. Crucially, the decision was intended to block access to another “offending” website, due to the alleged illegal content hosted by *that* website. The offending website had nothing to do with the applicant’s website, but they had the same IP-address. The ISP DreamHost used the IP-address for a shared web-hosting service. The Court noted that this is “a common and accessible hosting arrangement for small to medium-sized websites” and the owners of individual websites may not be aware of the contents of co-hosted sites (para. 42). *Roskomnadzor*’s decision had, as the Court pointed out, “the immediate effect of blocking access to the entire cluster of websites hosted by DreamHost which shared an IP address with the offending website” (para. 40). The majority opinion of the Court found that the law that conferred such wide discretion on the regulatory body in blocking matters was not sufficiently foreseeable in its effects and did not afford the applicant the opportunity to regulate his conduct.

5. The bottom line in both judgments is that the wholesale blocking of access to an entire website is an extreme measure with far-reaching consequences for freedom of online expression. In both judgments, the Court likened such a blocking measure to the banning a newspaper or a television station (*Bulgakov*, para. 34; *Kharitonov*, para. 38). In *Kharitonov*, the Court stressed that “such a measure, by rendering large quantities of information inaccessible, substantially restricted the rights of Internet users and had a significant collateral effect” (*Kharitonov*, para. 45). A Convention-compliant review by the Russian national courts should have included consideration of the effects of the impugned measure (*ibid.*)

6. According to the Court, the blocking of illegal content may (only) be justified in “exceptional circumstances”. However, to pass muster under Article 10 of the European Convention on Human Rights, a blocking measure must be necessary, narrowly drawn, specific and targeted in focus, and proportionate to the intended aim. Safeguards must be in place against arbitrary use and due process must be followed. As the Court reiterated in *Kharitonov*, “it is incompatible with the rule of law if the legal framework fails to establish safeguards capable of protecting individuals from excessive and arbitrary effects of blocking measures” (para. 46).

7. In both judgments, the Court dwelt on how IP-addresses work and the practical implications of blocking at the level of IP-addresses. The Court thereby demonstrated its growing understanding of the technical features of the internet and their relevance for the

effective exercise of the right to freedom of expression online (see also *Magyar Jeti Zrt. v. Hungary*, concerning hyperlinking[3]). Thus, it is disproportionate to block an entire website in order to render content on a specific webpage inaccessible (*Bulgakov*). Similarly, it is disproportionate to block an IP address shared by several websites in order to prevent access to illegal content hosted by a particular website (*Kharitonov*).

8. In both cases, the Court also considered the interplay between Articles 10 and 13 (right to an effective remedy) and in both instances, it held that the remedy provided for by national law was not effective. In *Bulgakov*, although the applicant could lodge an appeal against the blocking order and participate in the proceedings, the appellate court did not consider the substance of his grievance. Nor did it consider issues such as the legal distinction between a webpage and a website, the necessity, proportionality and excessive effects of the blocking measure/the method of its implementation (para. 48). Similarly, in *Kharitonov*, although the applicant could initiate appeal proceedings, the courts refused to consider the substance of his grievance, or the lawfulness or the proportionality of the effects of the blocking order on his website (para. 56).

9. As in other judgments in which the Court has nudged its internet case-law forward, the Court drew on a number of international sources and materials that are extraneous to the European Convention on Human Rights. In doing so, the Court looked beyond its own case-law for experience and inspiration on fast-developing topics. Such an approach is consistent with the 'living instrument' doctrine, under which the Court interprets the Convention in light of present-day conditions. The external international sources and materials referenced in the judgment are: the Council of Europe's Committee of Ministers' Declaration on freedom of communication on the Internet (2003) and Recommendation to member States on Internet freedom (2016); the United Nations Human Rights Committee's General Comment No. 34 on freedom of opinion and expression (2011) and a report by the Special Rapporteur on freedom of expression (2011). The 2011 Joint declaration on freedom of expression and the Internet, adopted by the specialized international mandates on freedom of expression and/or the media was also referenced. In *Kharitonov*, the Court additionally referred to an issue paper written for the Council of Europe Commissioner for Human Rights: *The rule of law on the Internet and in the wider digital world* (2014). The Court could also draw on the specific expertise of a range of third-party interveners in both cases.[4] The expertise provided via *amicus curiae* briefs has been recognised as a valuable resource for the Court.[5]

10. In *Bulgakov* and *Kharitonov*, the Court did not recognise any new principles as such. It rather re-affirmed several existing principles. In both cases, the impugned blocking measures were clearly disproportionate and excessive, and they caused significant collateral censorship. These are textbook examples of cases in which, as the saying goes, the village has been burned

to roast the pig.[6]

Prof. dr. Tarlach McGonagle

Leiden Law School

[1] *Ahmet Yıldırım v. Turkey*, 18 December 2012, no. 3111/10, ECLI:CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, «EHRC» 2013/93 case note M.M. Groothuis.

[2] European Court of Human Rights (Research Division), 'Internet: case-law of the European Court of Human Rights', June 2015, available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf; European Court of Human Rights (Press Unit), Factsheet – New technologies, July 2020, available at: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf.

[3] *Magyar Jeti Zrt. v. Hungary*, 4 December 2018, no. 11257/16, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001125716, «EHRC» 2019/52 case note T. McGonagle.

[4] In *Bulgakov*, the following parties intervened: the United Nations Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, ARTICLE 19, the Electronic Frontier Foundation, Access Now, Reporters without Borders and the European Information Society Institute. In *Kharitonov*, the intervening parties were: Access Now, ARTICLE 19, the European Information Society Institute and RosKomSvoboda (a Russian NGO).

, Conference e-book (Leipzig, European Centre for Press and Media Freedom (ECPMF), 2017), pp. 70-95, at 93, available at: <https://www.ecpmf.eu/archive/events/ecpmflecthr2017.html>.

[6] This phrase achieved a certain level of popularity in early analyses of freedom of expression and censorship on the internet. See, for example, Felipe Rodriguez, 'Burning the Village to Roast the Pig: Censorship of Online Media', in *From Quill to Cursor: Freedom of the Media in the Digital Era* (Vienna, OSCE Representative on Freedom of the Media, 2003), pp. 85-109, available at: <https://www.osce.org/files/f/documents/o/4/13834.pdf>; Dalzell, D.J., *ACLU v. Reno*, 929 F.Supp. 824, at p. 882.