

## Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-20

Nummer 20, 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:2020:8098212](#) 15-10-2020

Muhammad en Muhammad t. Roemenië, EHRM (GK) 15 oktober 2020, nr. 80982/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD000096512](#) 15-10-2020

Guz t. Polen, EHRM 15 oktober 2020, nr. 965/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD004049515](#) 15-10-2020

Akbay e.a. t. Duitsland, EHRM 15 oktober 2020, nr. 40495/15 en 2 andere

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003588014](#) 13-10-2020

Zakharov en Varzhabetyan t. Rusland, EHRM 13 oktober 2020, nrs. 35880/14 en 75926/17

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD000511311](#) 13-10-2020

Marin Yosifov t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 5113/11

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003249515](#) 13-10-2020

Koychev t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 32495/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD002814310](#) 13-10-2020

Maksim Savov t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 28143/10

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD005917413](#) 13-10-2020

Gafiuc t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nr. 59174/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD006935613](#) 13-10-2020

Frâncu t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nr. 69356/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD008111417](#) 13-10-2020

Ádám e.a. t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nrs. 81114/17 e.a.

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD001643510](#) 08-10-2020

Karastalev e.a. t. Rusland, EHRM 8 oktober 2020, nr. 16435/10

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD005209511](#) 08-10-2020

Teslya t. Oekraïne, EHRM 8 oktober 2020, nr. 52095/11

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD001831212](#) 08-10-2020

Liamberi e.a. t. Griekenland, EHRM 8 oktober 2020, nr. 18312/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD004175209](#) 08-10-2020

Goryaynova t. Oekraïne, EHRM 8 oktober 2020, nr. 41752/09

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD006733413](#) 08-10-2020

Bajčić t. Kroatië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 67334/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD007740014](#) 08-10-2020

Ayoub e.a. t. Frankrijk, EHRM 8 oktober 2020, nrs. 77400/14, 34532/15 en 34550/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD000722411](#) 08-10-2020

Aghdgomelashvili en Japaridze t. Georgië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 7224/11

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD000100912](#) 06-10-2020

Stoyan Krastev t. Bulgarije, EHRM 6 oktober 2020, nr. 1009/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD004146217](#) 06-10-2020

Laguna Guzman t. Spanje, EHRM 6 oktober 2020, nr. 41462/17

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD003544914](#) 06-10-2020

Jecker t. Zwitserland, EHRM 6 oktober 2020, nr. 35449/14

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD006020215](#) 06-10-2020

I.S. t. Zwitserland, EHRM 6 oktober 2020, nr. 60202/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD008011717](#)

C. t. Kroatië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 80117/17

## **Hof van Justitie van de Europese Unie**

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:791** 06-10-2020

La Quadrature du Net, HvJ 6 oktober 2020, gev. zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:792** 06-10-2020

Europese Commissie t. Hongarije, HvJ 6 oktober 2020, zaak C-66/18

### **Annotatie**

**Political Party ‘Patria’ t. Moldavië (EHRM nr. 5113/15) – Hoe moet rechter oordelen als politieke partij van verkiezingen wordt uitgesloten?**

*R. de Lange*

### **Annotatie**

**Mugemangango t. België (EHRM (GK), nr. 310/15) – Verkiezingsgeschil: mag het parlement zelf beslissen?**

*J. Goossens en R. de Lange*

### **Annotatie**

**G.L. t. Italië (EHRM, nr. 59751/15) – Leerlinge met autisme krijgt op school geen redelijke aanpassing**

*prof. mr. A.C. Hendriks*

### **Annotatie**

**Aggerholm t. Denemarken (EHRM, nr. 45439/18) – Fixatie van persoon met paranoïde schizofrenie gedurende 23 uur**

*prof. mr. A.C. Hendriks*

## RECHTSPRAAK

### **Ádám e.a. t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nrs. 81114/17 e.a.**

***Roemeense leerlingen die tot de Hongaarse nationale minderheid behoren, hebben het recht om in het Hongaars onderwijs te volgen. Naast hun reguliere, Roemeenstalige examens moeten zij dan wel twee examens afleggen om hun Hongaarse taalbeheersing te toetsen. Volgens klagers legt dat een onevenredige en discriminatoire last op hen. Het EHRM is van oordeel dat de tentamendruk niet zodanig is dat sprake is van een zeer belastende ongelijke behandeling, zodat daarvoor geen rechtvaardiging hoeft te worden gegeven en art. 1 van Protocol 12 bij het EVRM niet is geschonden.***

Klagers zijn leerlingen van Hongaarse etnische afkomst die in Roemenië wonen. Volgens Roemeense wetgeving is het voor hen mogelijk om onderwijs in het Hongaars te volgen, maar Hongaarse schoolkinderen moeten daarnaast Roemeens leren. Zij moeten dan ook in het Roemeens hun examens afleggen. Daarnaast moeten zij twee extra examens afleggen in hun moedertaal. Volgens klagers waren de examens die zij in het Roemeens moesten maken voor hen extra moeilijk omdat zij niet in die taal onderwijs hadden gevolgd. Bovendien hadden zij meer stress en minder rust in de examentijd doordat zij twee extra examens moesten afleggen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat daardoor het in art. 1 P12 EVRM vastgelegde discriminatieverbod is aangetast. Het EHRM stelt voorop dat de materiële reikwijdte van art. 1 P12 ruimer is dan die van art. 14 EVRM, in die zin dat niet alleen discriminatie is verboden ten aanzien van in nationale wetgeving vastgelegde rechten, maar ook ten aanzien van andere overheidshandelingen. In het onderhavige geval waren de verschillen in wetgeving vastgelegd, zodat art. 1 P12 van toepassing is. De uitleg van deze bepaling is daarbij wel identiek aan die van art. 14 EVRM. Het EHRM stelt verder vast dat klagers weliswaar niet alle beschikbare nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput, maar dat zij dit ook niet hoefden te doen omdat een bestaand bestuursrechtelijk rechtsmiddel niet effectief zou zijn.

Het Hof onderzoekt de klacht dan ook ten gronde en formuleert daarbij nogmaals de algemene uitgangspunten die gelden bij discriminatiezaken. Daarbij besteedt het bijzondere aandacht aan de notie van materieel onderscheid (gelijke behandeling van ongelijke gevallen) en overweegt het dat daarbij alleen een rechtvaardiging hoeft te worden gegeven wanneer het verschil in behandeling significant is en een bijzonder nadelig effect heeft voor een bepaalde groep, in het licht van hun bijzondere situatie en de grond van onderscheid die aan de orde is. Is die drempel overschreden, dan kunnen positieve maatregelen nodig zijn om voor het verschil in de situaties te compenseren. Daarbij geldt bovendien dat er in het onderhavige geval, waarin sprake is van een gelijke behandeling van alle leerlingen bij het examen, een ruime *margin of appreciation* bestaat voor de staat. Het Hof acht verder relevant dat er een groeiende internationale consensus bestaat om de bijzondere belangen van minderheden te accommoderen, waarbij ook aandacht moet worden besteed de culturele diversiteit die voor de minderheid van belang is. In Roemenië geldt dat daaraan recht wordt gedaan doordat het mogelijk is voor leden van een nationale minderheid om onderwijs in hun moedertaal te ontvangen. Het Hof overweegt dat daarnaast is geprobeerd om gelijke kansen te creëren voor alle groepen door extra examens te creëren om hen op die kennis te toetsen, naast de andere schoolkennis die kinderen in het Roemeens hebben opgedaan. Die keuze valt binnen de *margin of appreciation* van de staat. De klagers hebben ook niet aangevoerd dat de inrichting van het examen als zodanig een excessieve last op hen zou leggen. Zij hebben zelf de keuze gemaakt om ook in het Hongaars onderwijs te willen volgen (dat is een recht, geen verplichting naar Roemeens recht), ze kunnen zich lange tijd op de examens voorbereiden en het examenschema is niet in zijn algemeenheid als onevenredig bezwarend voor leden van de Hongaarse minderheid te beschouwen. Dit lijkt ook uit het feit dat het gemiddelde behaalde cijfer voor het gehele examen tussen Roemeense kinderen en kinderen van Hongaarse afkomst niet significant verschilt. Er is dan ook geen sprake van een ongelijke behandeling die voldoende significant is om een rechtvaardiging te verdienen. Geen schending van art. 1 P12 EVRM (vijf stemmen tegen twee).

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUDoo8111417

**Zaaknummer:** 81114/17

**Wetsartikelen:** EVRM Twaalfde Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

**Aghdgomelashvili en Japaridze t. Georgië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 7224/11**

***Bij een huiszoeking bij een LGBT-belangenbehartigingsvereniging heeft de politie zeer beledigende uitspraken gedaan over lesbische vrouwen. Bovendien zijn verschillende vrouwen onderworpen aan ‘strip searches’, schijnbaar zonder enig ander doel dan vernedering. Het EHRM stelt vast dat geen enkel serieus onderzoek is gedaan naar de situatie. Bovendien neemt het aan dat zowel aan het politieoptreden als aan het achterwege blijven van enig onderzoek diepgewortelde en zorgelijke homo- en transfobe motieven ten grondslag lagen. Het stelt een schending vast van het verbod van onmenselijke en vernederende behandeling en het discriminatieverbod (art. 3 jo. 14 EVRM).***

Klaagsters maken deel uit van een belangenbehartigingsvereniging voor de LGBT-gemeenschap in Georgië. Zij waren in 2009 samen met een aantal andere vrouwen aan het werk in het kantoor van de vereniging toen daar een inval werd gedaan door politie in burger. De politiemensen lieten geen huiszoekingsbevel zien en werden snel agressief. Zij lieten zich in beledigende termen uit over lesbische vrouwen en onderwierpen een aantal van hen aan een ‘strip search’, zonder dat daar een duidelijke aanleiding voor leek te bestaan. Volgens de vrouwen was de ‘strip search’ vooral bedoeld om hen te vernederen. Naar aanleiding van de gebeurtenissen hebben de vrouwen verzocht om een onderzoek in te stellen, maar dat is nooit daadwerkelijk van de grond gekomen.

Voor het EHRM stellen zij dat door het optreden van de politie en het ontbreken van effectief onderzoek daarnaar sprake is van een schending van art. 3 jo. 14 EVRM. De Georgische regering heeft geprobeerd een eenzijdige verklaring geaccepteerd te krijgen door het Hof onder art. 37 EVRM, maar het EHRM weigert deze verklaring omdat het van oordeel is dat respect voor de mensenrechten een inhoudelijke behandeling van de zaak rechtvaardigt.

Het Hof stelt voorop dat bij aantijgingen als de onderhavige een effectief onderzoek moet plaatsvinden. Het constateert dat niet is gebleken dat er ook maar enige onderzoekshandeling is uitgevoerd en dat klagsters ook op geen enkele manier betrokken zijn geweest in de afhandeling van hun klacht. Het Hof merkt bovendien op dat de tekortkomingen in het onderzoek blijken geven van een diepgewortelde onwilligheid van de autoriteiten om onderzoek te doen naar de rol die homofobie of transfobie kan spelen bij het optreden van de politie in een zaak als de onderhavige, die samenhangt met de goed gedocumenteerde vijandigheid in het land tegenover de LGBT-gemeenschap. Er is daarmee sprake van een schending van art. 3 jo. 14 EVRM in procedureel opzicht.

Het Hof leidt uit het gebrek aan onderzoek en het stilzwijgend aanvaarden door de Georgische regering van het feit dat art. 3 EVRM ook in materieel opzicht aan de orde is af, dat voldoende aannemelijk is dat de situatie waarover de klagsters hebben geklaagd zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Het Hof is van oordeel dat de handelingen waarover zij klagen voldoende ernstig zijn om binnen het bereik van art. 3 EVRM te komen. Ook is voldoende komen vast te staan dat zij vanuit homofobe of transfobe motieven verklaarbaar zijn. Het Hof kent hierbij bijzondere betekenis toe aan de beledigende uitlatingen die over lesbische vrouwen zijn gedaan. Ook spreekt het grote zorgen uit over de puur vernederende doelstellingen van de 'strip searches' die zijn uitgevoerd, en acht het gedrag van de politiemensen volledig ongepast. Het stelt dan ook een schending vast van art. 3 jo. 14 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD000722411

**Zaaknummer:** 7224/11

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3 jo. 14 EVRM

## RECHTSPRAAK

**Akbay e.a. t. Duitsland, EHRM 15 oktober 2020, nr. 40495/15 en 2 andere**

***N.A. en twee andere klagers zijn veroordeeld wegens drugssmokkel, maar hebben strafverlichting gekregen omdat sprake was van uitlokking. N.A. is overleden, maar zijn weduwe krijgt van het Hof toestemming om de zaak voort te zetten. Het Hof is met de nationale rechters van oordeel dat sprake was van uitlokking. Anders dan de hoogste nationale rechter concludeert het echter dat het niet aanvaardbaar was om bewijs dat verder van de uitlokking afstond, maar daarmee nog wel verband hield, in de strafzaak te gebruiken ten aanzien van N.A. en tweede klager. Daarmee is art. 6 lid 1 EVRM in hun gevallen geschonden.***

Eerste klaagster is de echtgenote van de overleden N.A. N.A. en de tweede en derde klagers waren betrokken bij drugssmokkel, beweerdelijk uitgelokt door de politie. Op nationaal niveau hebben de rechters erkend dat sprake is geweest van uitlokking, maar zij hebben niettemin aangenomen dat er voldoende ander bewijs was om klagers te veroordelen; wel heeft in verband met de uitlokking een aanzienlijke strafvermindering plaatsgevonden voor N.A. en tweede klager, en in mindere mate voor derde klager.

Voor het EHRM hebben de klagers gesteld dat sprake is van strijd met art. 6 lid 1 EVRM in verband met de uitlokking en het onvoldoende meewegen daarvan in de beoordeling in het strafproces. Het EHRM gaat allereerst in op de vraag of eerste klaagster als indirect slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM kan gelden, nu haar echtgenoot intussen is overleden. Het Hof overweegt dat de kwestie onder art. 6 lid 1 EVRM in dit geval puur procedurele tekortkomingen ontstijgt, omdat het hier ook gaat om de deugdelijkheid van de veroordeling als zodanig. Daarnaast is het Hof van oordeel dat er objectieve redenen van de uitleg van mensenrechten zijn om haar zaak in behandeling te nemen, gelet op het feit dat de nationale rechter expliciet is ingegaan op een precedent van het Hof in de zaak *Furcht t. Duitsland*,



waardoor het voor het EHRM van belang kan zijn om daarnaar te kijken. In het licht van die overwegingen besluit het EHRM dat ook eerste klaagster in deze zaak als slachtoffer kan worden aangemerkt. Het Hof besluit verder om de slachtofferstatus van de tweede en derde klagers, die immers strafverlaging hebben gekregen in verband met de op nationaal niveau erkende uitlokking, in het licht van de inhoudelijke beoordeling van de klacht over art. 6 lid 1 EVRM te behandelen.

In het kader van de inhoudelijke behandeling zet het EHRM zijn vaste rechtspraak over uitlokking nogmaals uiteen, waarbij het onderscheid maakt tussen een materieel aspect (de eigenlijke uitlokking) en een procedureel aspect (de vraag of in de strafprocedure voldoende is gedaan om een eventuele uitlokking te achterhalen en waar nodig te redresseren). Ten aanzien van het materiële aspect beoordeelt het Hof allereerst de feiten van de zaak tegen N.A. en tweede klager. Het concludeert – net als de nationale rechters – dat N.A. en tweede klager zonder de actieve interventie van de autoriteiten de strafrechtelijke vergrijpen waarvoor zij zijn veroordeeld niet zouden hebben begaan. De vraag is onder het procedurele aspect dan of aan die bevinding op nationaal niveau voldoende consequenties zijn verbonden. In dat verband is de nationale rechter uitgebreid ingegaan op de eisen die het EHRM daarover in *Furcht* heeft geformuleerd, namelijk dat al het bewijsmateriaal dat verkregen is door de uitlokking moet worden uitgesloten, of een procedure met vergelijkbare consequenties als uitsluiting moet worden toegepast. Op nationaal niveau is echter geoordeeld dat de onderhavige zaak van *Furcht* kon worden onderscheiden, en dat er voldoende ander bewijsmateriaal was om klagers alsnog te veroordelen. Het EHRM overweegt dat deze inschatting van de nationale rechter niet juist is, en dat er een nauw verband bestond tussen het bewijsmateriaal dat uiteindelijk in de procedure is gebruikt en de uitlokking. Gelet daarop is sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Ten aanzien van derde klager is op nationaal niveau vastgesteld dat hij minder direct was beïnvloed door de uitlokkingshandelingen dan N.A. en tweede klager. Het Hof deelt die beoordeling en overweegt dan ook dat er in dit geval geen sprake was van uitlokking, zodat het daaropvolgende gebruik van het bewijs dat in de undercoveroperatie was verkregen niet in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 15-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD004049515

**Zaaknummer:** 40495/15 en 2 andere

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

**Ayoub e.a. t. Frankrijk, EHRM 8 oktober 2020, nrs.  
77400/14, 34532/15 en 34550/15**

***In Frankrijk zijn in 2013 naar aanleiding van extremistisch geweld verschillende extreemrechtse bewegingen ontbonden. Deze bewegingen hebben bij het EHRM gesteld dat daarmee hun verenigingsvrijheid is aangetast. Voor een van de bewegingen stelt het Hof vast dat de ontbinding op grond van art. 11 lid 2 EVRM gerechtvaardigd was, onder meer in het licht van het karakter ervan als private militie. Voor twee andere bewegingen oordeelt het Hof dat hen in het licht van art. 17 EVRM geen beroep toekomt op de verenigingsvrijheid, omdat hun opereren in strijd is met democratische grondwaarden als die van tolerantie en non-discriminatie.***

Klagers zijn de leider van de vereniging 'Troisième Voie' en de 'veiligheidsafdeling' daarvan, de 'Jeunesses nationalistes révolutionnaires' (JNR), de vereniging 'L'Oeuvre française' en de voorzitter daarvan, en de vereniging 'Jeunesses nationalistes' en de voorzitter daarvan. Deze verenigingen zijn in 2013 alle drie ontbonden naar aanleiding van het overlijden van C.M., een student aan Sciences Po en lid van een antifascistische beweging, na een gevecht met skinheads. Twee leden van Troisième Voie zijn naar aanleiding daarvan veroordeeld tot elf resp. zeven jaar gevangenisstraf.

Voor het EHRM hebben de klagers gesteld dat de ontbinding een schending vormt van hun vrijheid van vereniging en van meningsuiting onder resp. 11 en 10 EVRM. Het EHRM besluit de zaken primair te behandelen onder art. 11 in het licht van art. 10 EVRM. Daarbij onderzoekt het de drie situaties afzonderlijk, waarbij het allereerst ingaat op de ontbinding van Troisième Voie en de JNR. Ten aanzien van die zaak stelt het Hof voorop dat de regering geen beroep heeft gedaan op art. 17 EVRM (misbruik van grondrechten) en het ziet ook zelf geen aanleiding om die bepaling in dit geval van toepassing te achten. Het onderzoekt dan ook alleen of sprake was van een objectieve rechtvaardiging voor de ontbinding onder art. 11 lid 2

EVRM. De ontbinding was primair gebaseerd op de nationale bevinding dat de JNR in feite een militie of een soort knokploeg vormde van Trosième Voie, hetgeen naar Frans recht een grondslag voor ontbinding vormt. De ontbinding was daarmee voldoende voorzien bij wet en kan volgens het Hof geacht worden te zijn uitgesproken in het belang van doelstellingen van openbare veiligheid, het tegengaan van wanordelijkheden en het beschermen van de rechten van anderen. Het Hof beoordeelt de rechtvaardiging verder vooral in het licht van de eerder in *Vona t. Hongarije* vastgestelde criteria, nu Trosième Voie eerder een politieke beweging was dan een politieke partij. Het Hof wijst erop dat de Franse autoriteiten het overlijden van C.M. hebben benoemd als concrete aanleiding voor de ontbinding, waarbij ook is benadrukt dat daaruit bleek van een dieperliggend conflict tussen linkse en rechtse extremisten en van een zeer gespannen verhouding. Ook heeft de regering volgens het Hof terecht gekeken naar eerder optreden van de JNR als private militie, het agressieve en intimiderende gedrag, naar de geüniformeerde rally's en militair aandoende parades, en naar de rekrutering van nieuwe leden op bereidheid tot vechten. In het licht van die omstandigheden acht het Hof de beslissing van de Franse autoriteiten niet onredelijk, waarbij het ook in aanmerking neemt dat de staat een relatief ruime *margin of appreciation* toekomt en de nationale autoriteiten beter dan het Hof in staat zijn om in te schatten of groeperingen als deze een risico vormen. Ten aanzien van het ontbinden van Trosième Voie en JNR stelt het Hof dan ook geen schending vast.

Waar het gaat om de ontbinding van L'Oeuvre française en Jeunesses nationalistes is wel een beroep gedaan op art. 17 EVRM. Het Hof gaat dan ook na of de programma's en het optreden van deze groeperingen fundamenteel in strijd is met democratische grondwaarden. L'Oeuvre française is verboden vanwege het feit dat deze groepering zou oproepen tot haat of discriminatie jegens islamitische en joodse mensen, en dat ook deze groepering een private militie zou vormen. Het Hof stelt vast dat de nationale autoriteiten zorgvuldig onderzoek hebben gedaan naar de opvattingen en het gedrag van de beweging en de leider ervan, waarbij het ook zelf vaststelt dat sprake is geweest van duidelijk xenofobe uitlatingen en negationisme en van steun voor het nazisme en het gedachtengoed van Philippe Pétain. Ook waren er paramilitaire trainingskampen georganiseerd en werden jonge militieleden tot 'politieke soldaten' opgeleid, zodat volgens het Hof kan worden gesproken van indoctrinatie van jonge mensen in strijd met de basisgedachte van democratisch burgerschap. Gelet daarop was er volgens het Hof duidelijk sprake van aanzetten tot haat, discriminatie en geweld, zoals ook de Conseil d'Etat op nationaal niveau al had vastgesteld. Het Hof merkt daarnaast op dat Jeunesses nationalistes in feite de jeugdbeweging was van L'Oeuvre française, en voor deze beweging in feite dezelfde overwegingen opgaan. Gelet op die overwegingen stelt het Hof vast dat Frankrijk terecht een beroep heeft gedaan op art. 17 EVRM en dat sprake is geweest van een gebruik van grondrechten dat onverenigbaar is met de waarden van tolerantie, sociale

vrede en non-discriminatie die aan het EVRM ten grondslag liggen. Gelet daarop kunnen klagers geen beroep doen op art. 10 en 11 EVRM en is hun klacht niet-ontvankelijk.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD007740014

**Zaaknummer:** 77400/14, 34532/15 en 34550/15

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10, EVRM art. 11 en EVRM art. 17

## RECHTSPRAAK

**Bajčić t. Kroatië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 67334/13**

***Nadat klager een dodelijk ongeval had veroorzaakt door te hard rijden, is hem in een verkeersrechtelijke procedure een boete opgelegd vanwege de snelheidsovertreding, het rijden in een auto die niet technisch in orde was en het verlaten van de plaats van het ongeval. In een aparte strafprocedure is hij tot gevangenisstraf veroordeeld vanwege het dodelijke ongeval. Het EHRM stelt vast dat in dit geval sprake was van het voeren van twee strafprocedures in verband met hetzelfde feit, maar oordeelt dat geen sprake is van ‘bis in idem’ nu de beide procedures complementaire, maar verschillende doelen nastreefden, voldoende met elkaar verbonden waren, en niet leidden tot een excessief hoge bestraffing in het voorliggende geval. Geen schending van art. 4 P7 EVRM.***

Klager heeft met een niet goed functionerende auto te hard gereden en heeft daarbij een dodelijk ongeval veroorzaakt. In verband daarmee zijn er twee strafrechtelijke procedures tegen hem gestart: een voor het begaan van verkeersovertredingen (te hard rijden, rijden in een auto met versleten banden en het verlaten van de plaats van het ongeval), en een wegens het veroorzaken van een dodelijk ongeval. In de eerste zaak is hem uiteindelijk een boete opgelegd van in totaal 550 euro, in de tweede is hem een gevangenisstraf van 18 maanden opgelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat in deze zaak sprake is van dubbele strafvervolgning vanwege hetzelfde feit. Het Hof stelt allereerst vast dat in beide procedures inderdaad van een strafvervolgning kan worden gesproken in het licht van de *Engel*[1]-criteria. Daarnaast gaat het Hof er, in het licht van de *Zolotukhin*[2]-criteria, van uit dat er in ieder geval ten aanzien van de snelheidsovertreding sprake was van vervolging voor materieel hetzelfde feit (‘idem’), nu die snelheidsovertreding ook een causale relatie had met het ongeval. Het Hof gaat vervolgens na of in dit geval ook daadwerkelijk kon worden gesproken van een dubbele strafvervolgning

(‘bis’), in het licht van de criteria die het in *A. en B. t. Noorwegen*[3] heeft geformuleerd. Het overweegt dat het aanvaardbaar is dat complementaire procedures worden gevoerd voor verschillende aspecten van laakbaar gedrag. In het onderhavige geval dienden de beide procedures verschillende, maar duidelijk complementaire doelen, namelijk enerzijds het bevorderen van handelen in overeenstemming met verkeersregels, en anderzijds het bestraffen van het veroorzaken van een dodelijk ongeval. Het tweede doel kon naar Kroatisch recht niet in de procedure over verkeersovertredingen worden gerealiseerd. Verder is volgens het Hof in de bestraffing voldoende rekening gehouden met het feit dat al een boete was opgelegd en ontstaat de totale straf niet wat redelijk zou zijn in een geval als dit. Ook was er een zekere verbondenheid van de beide zaken in de tijd en was er enige interactie tussen de beide rechters. Daarmee is alles bijeengenomen verzekerd dat klager geen excessieve last te dragen heeft gekregen door de beide procedures en is geen sprake van misbruik van het recht voor de staat om straffen op te leggen. Het Hof stelt dan ook vast dat art. 4 P7 EVRM niet is geschonden.

[1] *Engel e.a. t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71 e.a.,  
ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071.

[2] *Zolotukhin t. Rusland*, EHRM (GK) 10 februari 2009, nr. 14939/03,  
ECLI:CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, «EHRC» 2009/58.

[3] *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:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD006733413

**Zaaknummer:** 67334/13

**Wetsartikelen:** EVRM Zevende Protocol art. 4

## RECHTSPRAAK

**C. t. Kroatië, EHRM 8 oktober 2020, nr. 80117/17**

***In een geschil tussen de (gescheiden) ouders van klager over de ouderlijke macht en omgangsrechten, wordt klager (op dat moment 9 jaar oud) vertegenwoordigd door zijn moeder. Nu de belangen van ouders en kind in deze zaak mogelijk conflicteren en het kind bovendien niet zelf is gehoord in de procedure, is het Hof van oordeel dat het niet aanwijzen van een procesvertegenwoordiger ('guardian ad litem') in strijd is met art. 8 EVRM.***

In een geschil tussen de (gescheiden) ouders van klager over de ouderlijke macht en omgangsrechten, wordt klager (op dat moment 9 jaar oud) vertegenwoordigd door zijn moeder. Nu van die vertegenwoordiging sprake was, en klager zelf geen directe partij was in het geschil, is op nationaal niveau besloten dat geen aparte procesvertegenwoordiger (een 'guardian ad litem') nodig was.

Bij het EHRM heeft klager gesteld dat door die gebrekkige vertegenwoordiging sprake is van een schending van art. 8 EVRM. Het EHRM stelt vast dat naar nationaal recht een procesvertegenwoordiger moet worden aangewezen wanneer de belangen van het kind conflicteren met dat van de ouders. Het Hof wijst in dit verband ook op de Europese Conventie met betrekking tot de Uitoefening van Kinderrechten, die een soortgelijke verplichting omvat. Het Hof aanvaardt in dit licht niet de stelling van de regering dat het niet nodig was om een procesvertegenwoordiger aan te wijzen om klagers belangen te kunnen behartigen. Klager is verder nooit in persoon gehoord bij de rechter, terwijl dat des te belangrijker was geweest nu hij verder geen formele vertegenwoordiging had. Dit betekent dat er sprake is van een schending van art. 8 EVRM; die bevinding ontslaat het Hof van de noodzaak om te onderzoeken of de belangen van het kind inhoudelijk voldoende in acht zijn genomen in de procedure.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUDoo8o11717

**Zaaknummer:** 80117/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8



## RECHTSPRAAK

### **Europese Commissie t. Hongarije, HvJ 6 oktober 2020, zaak C-66/18**

***Hongarije stelt in nationale wetgeving hoge eisen aan buitenlandse instellingen van hoger onderwijs die in Hongarije hun diensten willen aanbieden. In een door de Europese Commissie ingestelde inbreukprocedure gaat het HvJ EU onder meer in op de vraag of deze eisen in strijd zijn met de academische vrijheid, vastgelegd in art. 13 Hv. Daarbij oordeelt het dat de academische vrijheid ook een belangrijke organisatorische en institutionele component heeft en dat instellingen van hoger onderwijs de nodige autonomie moeten hebben om hun onderzoek en onderwijs vorm te geven. Met die academische vrijheid is de Hongaarse regeling volgens het HvJ in strijd.***

In 2017 is de Europese Commissie (EC) een inbreukprocedure tegen Hongarije gestart in verband met de in Hongarije gestelde eis aan buitenlandse instellingen van hoger onderwijs die buiten de EER zijn gevestigd om een internationale overeenkomst te sluiten als voorwaarde voor het kunnen aanbieden van onderwijsdiensten.

Het HvJ onderzoekt de kwestie vanuit verschillende juridische invalshoeken, waaronder die van de vraag of met de eisen het vrij verkeer van diensten is geschonden en of is gehandeld in strijd met het GATS. Het concludeert voor beide invalshoeken dat er inderdaad sprake is van een schending.

Voor zover relevant vanuit het perspectief van de EU-grondrechten gaat het in op de vraag of de eisen in strijd zijn met art. 13, 14 lid 3 en 16 Hv. In lijn met zijn eerdere uitspraak over de buitenlandse financiering van non-gouvernementele organisaties overweegt het HvJ allereerst dat deze bepalingen in het licht van art. 51 lid 1 Hv inderdaad van toepassing zijn. Ten aanzien van art. 13 Hv merkt het Hof op dat er geen heel specifiek corresponderende EVRM-bepaling is, waarin academische vrijheid met zoveel woorden is vastgelegd, maar dat deze vrijheid wel in de EHRM-rechtspraak is erkend. Het moet daarbij gaan om vrijheid van meningsuiting en

van handelen, vrijheid om informatie te verspreiden en vrijheid om onderzoek uit te voeren en kennis en waarheid ('truth') te verspreiden zonder beperkingen. Ook is de academische vrijheid niet beperkt tot academisch of wetenschappelijk onderzoek, maar strekt deze zich ook uit tot de vrijheid van academici om hun meningen naar voren te brengen. Het concept van academische vrijheid moet dan ook breed worden uitgelegd, zo overweegt het HvJ, en het is belangrijk om de verschillende bestanddelen daarvan te verhelderen. Het betreft hier ook een institutionele en organisatorische dimensie, nu de organisatievorm een essentiële voorwaarde is voor onderwijs en onderzoek. Ook wijst het erop dat volgens aanbevelingen van Unesco er een verplichting op de staten rust om instellingen van hoger onderwijs te beschermen tegen bedreigingen van hun autonomie. In dat licht overweegt het HvJ dat de maatregelen die in Hongarije zijn getroffen een bedreiging vormen van de activiteiten van buitenlandse instellingen van hoger onderwijs in Hongarije, en dat er een risico bestaat dat zij de betrokken universiteiten beroven van de mogelijkheid om hun eigen organisatiestructuur autonoom vorm te geven die noodzakelijk is om hun wetenschappelijk onderzoek en onderwijs vorm te geven. Deze maatregelen beperken dan ook de in art. 13 Hv neergelegde academische vrijheid. Eveneens zijn er beperkingen in de maatregelen te vinden van het recht dat art. 14 lid 3 Hv stipuleert op het vrijelijk kunnen oprichten van onderwijsinstellingen en van de ondernemingsvrijheid van art. 16 Hv.

Deze verschillende grondrechten zijn niet absoluut en er kunnen onder art. 52 lid 1 Hv beperkingen worden opgelegd wanneer die aan bepaalde eisen voldoen. Het Hof heeft ten aanzien van de beperkingen van het vrij verkeer van diensten al geoordeeld dat er in het onderhavige geval geen overtuigende objectieve en rechtvaardiging is aangevoerd voor de beperkende maatregelen, en het herhaalt dit oordeel ten aanzien van de grondrechtenbeperkingen. Gelet daarop oordeelt het dat Hongarije met het opleggen van deze verplichtingen in strijd heeft gehandeld met het Handvest.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:EU:C:2020:792

**Zaaknummer:** C-66/18

**Wetsartikelen:** VWEU art. 49, VWEU art. 56, Hv art. 13, Hv art. 14 lid 3, Hv art. 16, Hv art. 52 lid 1 en Richtlijn 2006/123/EG

## RECHTSPRAAK

### **Frâncu t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nr. 69356/13**

***Een Roemeense burgemeester is vervolgd op verdenking van corruptie en is in voorarrest genomen. Hij heeft verzocht om vrijlating, waarbij hij zich heeft beroepen op zijn gezondheidssituatie. Omdat hij de gegevens daarover vertrouwelijk wil houden, had hij verzocht zijn verzoek achter gesloten deuren te behandelen, maar dit werd afgewezen. Daardoor kwam de gezondheidsinformatie ook bij de media terecht. Het EHRM stelt vast dat hierdoor inbreuk is gemaakt op het privéleven van de burgemeester en dat de nationale rechter geen goede afweging heeft gemaakt tussen het belang van vertrouwelijkheid van gezondheidsinformatie en van openbaarheid van zittingen. Schending art. 8 EVRM.***

Klager is burgemeester in Roemenië. Hij strafrechtelijk vervolgd op verdenking van corruptie en in verband daarmee is hij in voorarrest genomen. Hij heeft een verzoek tot vrijlating gedaan, waarbij hij redenen inriep die te maken hadden met zijn gezondheid en die van zijn zoon. Daarbij heeft hij verzocht om behandeling van zijn verzoek *in camera*, omdat hij niet wilde dat zijn gezondheidsgegevens op straat zouden komen te liggen. Dit verzoek werd afgewezen, wat onder meer tot resultaat had dat in de media over zijn gezondheidstoestand werd bericht.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de afwijzing van zijn verzoek tot besloten behandeling van zijn vrijlatingsverzoek een inbreuk op art. 8 EVRM oplevert. Het EHRM overweegt dat het in het geval van gezondheidsinformatie gaat om bij uitstek persoonlijke en intieme informatie, waarmee zorgvuldig moet worden omgegaan. Door het mogelijk te maken dat derden kennis kregen over deze gezondheidssituatie heeft de staat inderdaad inbreuk gemaakt op art. 8 EVRM. Daarvoor kan op zichzelf een rechtvaardiging bestaan, in die zin dat openbaarheid van rechtszittingen het zwaarwegende doel dient van het beschermen van de transparantie van rechtszaken en het bewaken van het vertrouwen van burgers in de

rechtspraak. Er moet dan echter wel een afweging worden gemaakt tussen de belangen van een verdachte bij vertrouwelijkheid van zijn informatie en dit algemene belang. De nationale rechter heeft dat in deze zaak niet kenbaar gedaan, maar heeft alleen een wettelijke bepaling toegepast. Dat klager als burgemeester een bekendere persoon was, doet daaraan niet af, omdat ook hij een redelijke verwachting kon koesteren dat zijn privéleven zou worden beschermd. In ieder geval zou dat een factor moeten zijn in de te maken belangenafweging, die in dit geval dus niet is uitgevoerd. Gelet daarop stelt het Hof vast dat art. 8 EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD006935613

**Zaaknummer:** 69356/13

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Gafiuc t. Roemenië, EHRM 13 oktober 2020, nr. 59174/13**

***In 2005 heeft een Roemeense sportjournalist een accreditatie gekregen om onderzoek te verrichten in de archieven van de ‘Securitate’. Op basis daarvan heeft hij zes artikelen gepubliceerd waarin hij van een aantal bij naam genoemde sportmensen bekend heeft gemaakt hoe zij betrokken waren bij of vervolgd werden door de inlichtingendienst. Omdat hij daardoor het privéleven van de sporters had geschonden werd daarop zijn accreditatie ingetrokken. Het EHRM acht die intrekking niet onredelijk, vooral nu de inbreuken vergaand waren en klager op een andere manier had kunnen berichten over de materie. Geen schending art. 10 EVRM.***

Klager is een sportjournalist. Hij heeft in 2005 toestemming gekregen van de Nationale Raad voor de bestudering van de *Securitate*-archieven (de CNSAS) om archiefonderzoek te verrichten met het oog op het bestuderen van het gedrag van sporters tijdens het communistische tijdperk. Op basis daarvan heeft klager in 2009 zes artikelen gepubliceerd waarin hij onder meer een aantal bekende sportfiguren bij naam heeft genoemd en informatie heeft gegeven over hun samenwerking met of vervolging door de *Securitate*. Daarop heeft de CNSAS besloten om klagers onderzoeksaccreditatie in te trekken, op de grond dat hij in zijn artikelen gevoelige persoonlijke informatie bekend had gemaakt en het nodig was om het privé- en gezinsleven van de genoemde sporters te beschermen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de intrekking van zijn onderzoeksaccreditatie in strijd is met het recht op toegang tot informatie zoals beschermd door art. 10 EVRM. Het Hof merkt allereerst op dat onderzoekers en journalisten volgens de wettelijke regeling rondom het verlenen van toegang tot de archieven de verplichting hebben om het privé- en gezinsleven te beschermen van betrokkenen, en dat intrekking van de accreditatie kan volgen als dat niet voldoende gebeurt. Dat betekent dat de intrekking voldoende was voorzien bij wet. Daarmee werd in dit geval bovendien een legitiem doel nagestreefd, namelijk het beschermen van de fundamentele rechten van de mensen waarover informatie is opgenomen in de archieven. Ten

aanzien van de noodzakelijkheid overweegt het Hof dat deze zaak moet worden beoordeeld in het licht van de criteria die het eerder heeft geformuleerd in uitspraken over het recht op toegang tot overheidsinformatie met het oog op het publiceren daarvan. Het Hof merkt daarbij op dat klager ervoor heeft gekozen om niet alleen in algemene termen te schrijven over sporters in relatie tot de *Securitate* en daarvan een geaggregeerde analyse te maken, maar de ‘naakte feiten’ heeft gepubliceerd, waarbij hij bepaalde mensen bij naam heeft genoemd en hun individuele gedrag heeft beschreven. Daardoor raakten zijn publicaties aan hun privésfeer en morele integriteit. Bovendien was het voor lezers moeilijk om de informatie in de artikelen te verifiëren. Het Hof acht de opgelegde sanctie niet bijzonder zwaar, omdat die weliswaar inhield dat klager niet langer onderzoek in de archieven mocht doen, maar geen belemmering vormde voor zijn overige journalistieke werkzaamheden. Gelet op dit alles acht het EHRM het besluit van de CNSAS redelijk en niet in strijd met art. 10 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD005917413

**Zaaknummer:** 59174/13

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Goryaynova t. Oekraïne, EHRM 8 oktober 2020, nr.  
41752/09**

***Een openbaar aanklaagster in Oekraïne constateerde dat haar leidinggevende pogingen deed om corrupte praktijken op te zetten. Klachten van haar daarover leidden alleen tot een berisping. Om die reden openbaarde ze de informatie in een open brief aan de procureur-generaal, gepubliceerd op een nieuwswebsite. Dit leidde tot haar ontslag. Volgens het Hof is haar vrijheid van meningsuiting daardoor geraakt en is op nationaal niveau niet serieus gekeken naar haar beweegredenen. Ook is geen afweging gemaakt tussen haar loyaliteitsverplichting en het algemeen belang dat met de publicatie van informatie over corruptiepraktijken werd gediend. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden.***

In haar functie als openbaar aanklaagster constateerde klagster dat een nieuwe leidinggevende pogingen deed om corrupte praktijken op te zetten en haar collega's daarin te betrekken. Zij werd beweerdelijk gevictimiseerd omdat ze daaraan niet wilde meedoen, onder meer doordat er ten onrechte een tuchtprocedure tegen haar zou zijn gestart. Daarom diende zij verschillende klachten in bij de procureur generaal van Oekraïne, waarin zij niet alleen haar eigen situatie aan de kaak stelde, maar ook voorbeelden gaf van andere gevallen waarin ten onrechte tuchtprocedures tegen aanklagers waren gestart; volgens haar was in algemene zin sprake van 'op winst gerichte werkschema's'. Daarop werd klagster berispt, hetgeen zij liet volgen door het sturen van een open brief aan de procureur generaal die ook op een nieuwswebsite werd gepubliceerd; later werden nog meer brieven van haar over hetzelfde onderwerp op de website gepubliceerd. Daarop is klagster ontslagen; procedures waarin klagster daartegen opkwam, waren niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat haar ontslag in strijd is met de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Het Hof is van oordeel dat een ontslag als dit op zichzelf het

legitieme doel van het behoud van het gezag van de rechterlijke macht dient. Het merkt echter ook op dat de superieuren van klaagster haar aantijgingen enerzijds hebben afgedaan als 'ongefundeerd, vals en beledigend voor collega-aanklagers en het openbaar ministerie in het algemeen', en als 'verspreiding van vertrouwelijke en officiële informatie ten aanzien van de vervolgingsautoriteiten'. Deze twee motieven zijn intern tegenstrijdig en daaraan is op nationaal niveau door rechters ten onrechte geen aandacht besteed. Daarnaast is niet ingegaan op de relatie tussen klaagsters loyaliteitsverplichting en het algemeen belang van het bredere publiek om te worden geïnformeerd over wangedrag en corruptie in het vervolgingssysteem. Ook is niet gekeken naar klaagsters eerdere pogingen om de situatie intern aan de orde te stellen voordat ze haar brieven openbaar maakte. Evenmin is aandacht besteed aan de mate waarin de vervolgingsautoriteiten schade hebben geleden door de open brieven. Tot slot merkt het Hof op dat in dit geval de zwaarst denkbare sanctie is opgelegd. Gelet op deze omstandigheden is het Hof van oordeel dat art. 10 EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD004175209

**Zaaknummer:** 41752/09

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10



## RECHTSPRAAK

**Guz t. Polen, EHRM 15 oktober 2020, nr. 965/12**

***In het kader van een bevorderingsprocedure binnen de Poolse rechterlijke macht heeft een rechter, in een interne brief aan de rechtbankpresident, gezegd dat hij het over hem geschreven beoordelingsrapport oppervlakkig, unfair en tendentius vond. Daarop is een tuchtprocedure tegen hem gestart en is hem een waarschuwing gegeven. Hoewel het EHRM erkent dat rechters zich terughoudend moeten tonen bij het geven van kritiek, om het gezag van de rechterlijke macht te beschermen, is het van oordeel dat de rechter in dit geval niet de grenzen van het toelaatbare had overschreden. De tuchtsanctie was dan ook in strijd met art. 10 EVRM.***

In het kader van een procedure tot bevordering van klager naar een hogere rechterlijke functie had rechter S.F.-P. een beoordelingsrapport opgemaakt. Daarin beschreef ze dat er, behalve waardering voor het werk van klager, ook de nodige kritiek was van zijn leidinggevendenden, onder meer omdat klager niet altijd handelde in overeenstemming met instructies. Op basis van dit rapport werd besloten dat klager niet voor de hogere functie zou worden voorgedragen. Klager maakte daar intern bezwaar tegen, waarbij hij aan de president van de rechtbank schreef dat het rapport oppervlakkig, unfair en tendentius was. Uiteindelijk werd hij niet alleen niet bevorderd, maar werd er ook een disciplinaire procedure tegen hem gestart vanwege zijn kritiek op het rapport, die leidde tot een waarschuwing en een aantal nadere procedures, die voor klager niet succesvol waren.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de tuchtprocedure een aantasting vormt van zijn vrijheid van meningsuiting zoals beschermd door art. 10 EVRM. Het EHRM overweegt dat klager zijn uitingen in een puur interne procedure had gedaan. Weliswaar is het belangrijk dat de rechterlijke macht het vertrouwen van het publiek moet blijven genieten, en moeten rechters enige terughoudendheid betrachten als het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht op het spel staan, maar het is de vraag of dat in deze zaak aan de orde was. Volgens het Hof ging het in dit geval immers niet om de uitoefening van de rechterlijke functie

als zodanig, maar alleen om interne kritiek op een beoordelingsrapport. Daarbij moest ook de beoordelende rechter ervan uitgaan dat zij aan enige kritiek op haar werk kon worden blootgesteld, zolang die binnen redelijke grenzen bleef. Gebleken is niet dat klager het doel had om haar te beledigen en de opmerkingen waren niet zodanig verwoord dat zij het gezag van de rechterlijke macht of de reputatie van de beoordelende rechter op het spel zetten. Er was volgens het Hof sprake van een waardeoordeel waarvoor bovendien voldoende feitelijke grondslag bestond. Gelet op die omstandigheden besluit het Hof dat op nationaal niveau geen goede afweging is gemaakt tussen de betrokken belangen en dat dus sprake is van een schending van art. 10 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 15-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD000096512

**Zaaknummer:** 965/12

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

## RECHTSPRAAK

**I.S. t. Zwitserland, EHRM 6 oktober 2020, nr. 60202/15**

***Klager was in voorlopige hechtenis genomen wegens verdenking van meervoudige verkrachting. Na vrijspraak in eerste aanleg stelde de openbaar aanklager hoger beroep in. Klager bleef in ‘preventieve’ hechtenis zitten tot – ruim een half jaar na de vrijspraak – zijn invrijheidstelling werd gelast. Het EHRM wijst erop dat na vrijspraak normaal gesproken vrijlating moet volgen, al is een uitspraak nog niet definitief. Als iemand gevaarlijk wordt gevonden, kan opnieuw een voorlopige hechtenis worden bevolen als daarvoor voldoende gronden bestaan. Nu dat hier niet is gebeurd, is art. 5 lid 1 (c) EVRM geschonden.***

Klager is in 2014 strafrechtelijk vervolgd en in voorarrest genomen op verdenking van meervoudige verkrachting. Vier maanden later is hij in zogenaamde preventieve hechtenis geplaatst. Op 16 april 2015 werd klager vrijgesproken, maar de preventieve hechtenis bleef in stand in afwachting van het hoger beroep dat de openbaar aanklager had ingesteld. Klager diende kort daarna een verzoek in om vrijlating; dat verzoek werd afgewezen. Een tweede verzoek, later in 2015, leidde in december 2015 tot zijn invrijheidstelling.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de preventieve hechtenis na de vrijspraak in strijd was met art. 5 lid 1 (c) EVRM. Het EHRM wijst in dit verband op zijn eerdere rechtspraak, waaruit blijkt dat een voorlopige hechtenis normaal gesproken bij een vrijspraak moet worden beëindigd. Dat zou ook in het onderhavige geval hebben moeten gelden, ook al was de vrijspraak nog niet definitief en was daartegen hoger beroep ingesteld. Weliswaar heeft de regering betoogd dat de preventieve hechtenis bedoeld was als voorzorgsmaatregel om te voorkomen dat gevaarlijke individuen op vrije voeten zouden komen terwijl zij mogelijk abusievelijk waren vrijgesproken in eerste aanleg. Het Hof merkt echter op dat er in de onderhavige zaak geen enkele aanwijzing was voor een duidelijke beoordelingsfout door de rechter in eerste aanleg. Om het doel te dienen dat de regering naar voren brengt, was bovendien een alternatief denkbaar, zoals het innemen van klagers identiteitspapieren en

andere documenten om te voorkomen dat hij naar het buitenland zou vluchten. Evenmin was het onmogelijk geweest dat de autoriteiten een hernieuwde voorlopige hechtenis zouden gelasten op de gronden waaronder dat normaal gesproken mogelijk is in het licht van art. 5 lid 1 (c) EVRM. Nu die mogelijkheden hier niet zijn benut, is sprake van een schending van art. 5 lid 1 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD006020215

**Zaaknummer:** 60202/15

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5 lid 1 (c)

## RECHTSPRAAK

**Jecker t. Zwitserland, EHRM 6 oktober 2020, nr. 35449/14**

***Een journaliste heeft in een regionaal dagblad een artikel gepubliceerd over een man die al tien jaar handelt in cannabis en hasj. Daarop is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar de drugsdealer, waarbij de journaliste is verplicht om haar bron prijs te geven. Het EHRM stelt vast dat de nationale rechter daarbij is afgegaan op een algemene wettelijke regeling waarin een uitzondering op het brongeheim kan worden gemaakt bij drugsdelicten, maar dat in feite altijd een concrete afweging van alle belangen moet worden gemaakt. Doordat de belangen van klagster hier niet goed zijn gewogen, is art. 10 EVRM geschonden.***

Klagster, een journaliste, heeft in 2012 een artikel gepubliceerd in een regionale krant over een drugsdealer waarmee ze had gesproken; uit het artikel bleek dat hij al tien jaar handelde in cannabis en hasj en dat hij daar flink wat geld mee verdiende. Daarop opende de openbaar aanklager een strafrechtelijk onderzoek, waarin klagster werd gevraagd om te getuigen, maar waarin zij zich beriep op het journalistiek verschoningsrecht. Aanvankelijk honoreerde de nationale rechter wel haar recht op journalistieke bronbescherming, maar de hoogste rechter wees haar beroep hierop af en oordeelde dat zij verplicht was om haar bron te onthullen.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de verplichting om haar bron prijs te geven in strijd is met art. 10 EVRM. Op grond van de beginselen die het EHRM in eerdere rechtspraak over dit onderwerp heeft vastgesteld, overweegt het Hof dat er op zichzelf legitieme gronden waren om in dit geval te willen weten wie de bron van klagster was. Het Hof stelt echter ook vast dat de nationale hoogste rechter weinig aandacht heeft besteed aan het relatief beperkte gewicht van de overtredingen waarom het hier ging. De rechter heeft eigenlijk alleen aandacht besteed aan het feit dat de wetgever deze overtreding had opgenomen in een lijst met gronden die een uitzondering op het journalistiek brongeheim rechtvaardigen, maar niet bekeken of die uitzondering in het voorliggende geval wel redelijk was. Zo is niet gekeken naar het mogelijk nadelige effect voor de krant, waarvoor het nu moeilijker zou kunnen zijn om in de toekomst

bronnen bereid te vinden om informatie te geven. De afweging die werd uitgevoerd was bovendien wat erg algemeen en abstract van aard. Gelet daarop oordeelt het Hof dat art. 10 EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD003544914

**Zaaknummer:** 35449/14

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

## RECHTSPRAAK

**Koychev t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 32495/15**

***De klager in deze zaak woonde samen met S.S., die in 2006 beviel van een zoon. Klager erkende het kind aanvankelijk niet, maar wilde dat wel doen in 2013, nadat S.S. met een andere man was getrouwd. Deze andere man bleek ook een erkenningsverzoek te hebben ingediend, dat was gehonoreerd. Het EHRM oordeelt dat de procedures de nodige onzorgvuldigheden vertoonden en dat dit heeft gemaakt dat de nationale rechter niet alle relevante factoren heeft meegewogen. Daardoor is de rechter tekortgeschoten in zijn positieve verplichtingen om klagers rechten onder art. 8 EVRM te beschermen.***

Klager woonde samen met S.S.; de laatste werd in 2005 zwanger en kreeg in 2006 een zoon, waarbij klager ervan uitging dat hij daarvan de biologische vader was. Hij ondernam destijds geen stappen om het kind te erkennen. In 2010 kreeg S.S. een relatie met G.G., met wie zij in 2012 trouwde. In 2013 verklaarde klager bij een notaris alsnog dat hij erkend wilde worden als vader van het kind, maar snel daarna verzocht G.G. om adoptie van het kind; bovendien diende S.S. bezwaar in tegen de erkenning door klager. Daarop werd een verzoek om erkenning van het kind door G.G. gehonoreerd, maar daarvan was klager niet op de hoogte. Klager had daarom alsnog een procedure bij de rechter tot erkenning van het kind ingesteld, maar zijn zaak werd niet-ontvankelijk verklaard omdat de erkenning door G.G. al een feit was. Een verzoek van klager om de vaderschapserkenning door G.G. terzijde te laten stellen werd eveneens afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de gang van zaken rondom de erkenning van het kind in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof onderkent de redelijkheid van de overwegingen van de nationale rechter over de laattijdigheid van het erkenningsverzoek van klager en over het belang om het kind zoveel mogelijk te laten opgroeien in een ouder-kindrelatie die correspondeert met de sociale en familiale werkelijkheid. Het is echter ook van oordeel dat de nationale rechter daarnaast andere factoren had moeten laten meewegen, waaronder in het bijzonder de al gevestigde band tussen klager en het kind. Ook kon het klager niet echt kwalijk

worden genomen dat hij het kind niet al voor 2013 had geprobeerd te erkennen, nu daarop geen termijn rustte. Het Hof hecht verder waarde aan het feit dat klager niet voldoende betrokken was in de procedure rondom erkenning van het kind door G.G. Daarnaast hebben nationale rechters de partijen onvoldoende gehoord, in het bijzonder het kind zelf, en is onvoldoende onderzoek gedaan naar de situatie. Gelet op die omstandigheden stelt het Hof een schending vast van art. 8 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003249515

**Zaaknummer:** 32495/15

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8



## RECHTSPRAAK

**La Quadrature du Net, HvJ 6 oktober 2020, gev. zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18**

***Naar aanleiding van verschillende prejudiciële vragen buigt de Grote Kamer van het HvJ EU zich in deze zaak over de vraag welke verplichtingen in nationale wetgeving kunnen worden opgelegd aan aanbieders van elektronische-communicatiediensten als het gaat om het verzamelen en vasthouden van (met name) verkeers- en locatiegegevens en IP-adressen die kunnen worden gekoppeld aan natuurlijke personen. Het HvJ geeft daarbij duidelijkheid over de omstandigheden waarin dergelijke verplichtingen mogen worden opgelegd en over de precieze waarborgen waarmee het opleggen van deze verplichtingen moeten worden omkleed.***

In België en Frankrijk zijn verschillende rechtszaken gevoerd over de vraag of nationale regelgeving voor de aanbieders van elektronische-communicatiediensten in strijd zijn met een tweetal EU-richtlijnen, gelezen in het licht van art. 4, 6, 7, 8 en 47 Hv. De nationale regels leggen aan de aanbieders verplichtingen op om informatie vast te houden en door te geven, bijvoorbeeld wanneer die informatie verband kan houden met terrorismedreiging. De nationale rechter vraagt zich af hoe deze verplichting zich verhoudt tot de dataretentieplichtingen onder EU-recht en de wijze waarop het HvJ EU daarover eerder heeft geoordeeld in *Tele2 en Watson*[1].

Na een aantal algemene inleidende beschouwingen over dataretentie en de daarbij bestaande verplichtingen en regels, benadrukt het HvJ dat het de bedoeling is van de toepasselijke richtlijn 2002/58 om de persoonsgegevens en privacy van gebruikers van elektronische-communicatiediensten te beschermen, in lijn met art. 7 en 8 Hv. Dat betekent dat de vertrouwelijkheid moet worden gegarandeerd van zowel de elektronische communicatie zelf als de daaraan gerelateerde verkeersgegevens. Wel is op grond van art. 15 lid 1 van de richtlijn een aantal uitzonderingen mogelijk op deze vertrouwelijkheidsplicht, namelijk wanneer

beperkingen een noodzakelijke, passende en proportionele maatregelen vormen in een democratische samenleving om de nationale veiligheid, defensie en publieke veiligheid te beschermen, of om strafrechtelijke vergrijpen te kunnen voorkomen, te onderzoeken of te vervolgen. Deze uitzondering mag volgens het HvJ echter niet tot regel worden verheven, maar moet een duidelijke uitzondering blijven. In dit verband zijn bovendien niet alleen art. 7 en 8 Hv van belang, maar ook art. 11 Hv (vrijheid van meningsuiting), als een van de grondwaarden van een pluralistische democratische samenleving. Daarbij herhaalt het HvJ zijn al eerder uitgesproken oordeel dat verkeersgegevens een belangrijk aspect kunnen vormen van het privéleven en dat dataretentie van verkeers- of locatiegegevens daarmee zowel het recht op respect voor communicatie kan aantasten als een belemmering kan vormen voor het uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting. Weliswaar kunnen ook deze rechten in het licht van art. 52 lid 1 Hv worden beperkt, waarbij het HvJ erop wijst dat ook een recht als art. 6 Hv (het recht op vrijheid, maar ook veiligheid) moet worden beschermd. Daarbij moet die bepaling mede worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het EHRM over art. 5 EVRM, waarbij het HvJ concludeert dat art. 6 Hv niet zo kan worden gelezen dat er een positieve verplichting voor overheden bestaat om specifieke maatregelen te treffen om bepaalde misdrijven te voorkomen en te bestraffen. Tegelijkertijd kunnen er uit art. 7 Hv wel positieve verplichtingen voortvloeien voor de nationale autoriteiten om privé- en gezinsleven te beschermen. Het is volgens het HvJ in het licht van deze set van verplichtingen dat een evenwicht moet worden gevonden bij de uitleg van de relevante richtlijnbeoordelingen. Vervolgens benadrukt het ook nog dat daarbij rekening moet worden gehouden met de positieve verplichtingen tot het bieden van procedurele waarborgen die het EHRM heeft afgeleid uit art. 3 en 8 EVRM.

Een en ander betekent volgens het HvJ concreet dat bepalingen over dataretentie en de daarbij opgelegde verplichtingen voldoende helder en precies moeten zijn geformuleerd, en dat er een objectieve relatie moet kunnen worden gelegd tussen de data die moeten worden vastgehouden en de doelstellingen die daarmee worden nagestreefd. In dit verband ziet het HvJ aanleiding om het doel van nationale veiligheid nog wat nader uit te leggen, en benadrukt het dat dit doel zo zwaarwegend en belangrijk is dat het vrij vergaande grondrechteninbreuken kan rechtvaardigen. Wel moet het doel daarvoor voldoende concreet en specifiek zijn gedefinieerd – een algemene inschatting van spanning of verstoring is daarvoor niet voldoende. In het licht van concrete dreigingen kan een dataretentieplicht echter wel worden opgelegd aan aanbieders van elektronische-communicatiediensten, zij het dat die moet worden beperkt tot wat strikt noodzakelijk is en ook alleen voor een bepaalde, duidelijk omschreven periode kan gelden.

Gaat het om het doel van het bestrijden van criminaliteit in meer algemene zin, dan moet

volgens het HvJ een iets andere balans kunnen worden gevonden tussen de verschillende op het spel staande grondrechten. Wel kunnen ook dan doelstellingen van het bestrijden van ernstige criminaliteit aanleiding geven tot het vaststellen van dataretentieverplichtingen. Opnieuw moeten er dan wel eisen worden gesteld aan de noodzakelijkheid en aard van die verplichtingen.

Soms hebben dataretentieverplichtingen ook betrekking op het preventief verzamelen van IP-adressen en de relatie daarvan tot bepaalde personen. Gelet op de verbondenheid van IP-adressen en natuurlijke personen is ook daarbij volgens het HvJ sprake van een aantasting van art. 7 en 8 Hv, en moet opnieuw een redelijk evenwicht worden gevonden tussen de verschillende op het spel staande grondrechten en belangen. Het HvJ overweegt daarbij ook dat het verzamelen van deze gegevens van groot belang kunnen zijn, onder meer bij het opsporen van ernstige kinderpornografie. Deze gegevensverzameling en dataretentie kan dan ook aanvaardbaar zijn, maar opnieuw alleen wanneer zeer strikte eisen worden gesteld aan de noodzakelijkheid ervan; ook moet het gebruik aan strikte voorwaarden worden onderworpen en moeten hierbij zware waarborgen gelden. Iets soortgelijks geldt tenslotte voor de versnelde ('expedited') retentie van verkeersgegevens met het oog op het aanpakken van ernstige criminaliteit.

De nationale rechters hebben verder vragen voorgelegd met betrekking tot de geautomatiseerde analyse en real-time verzameling van verkeers- en locatiegegevens. Ten aanzien van geautomatiseerde-analyseverplichtingen besluit het HvJ dat het opleggen van verplichtingen hieromtrent aan aanbieders van elektronische diensten toelaatbaar kan zijn wanneer dit alleen gebeurt als sprake is van een ernstige, daadwerkelijke en concreet voorzienbare bedreiging van de nationale veiligheid en waar er gedegen toezicht mogelijk is op de uitvoering van dergelijke data-analyses, ofwel door een rechter ofwel door een andere onafhankelijke toezichthouder die bindende beslissingen kan nemen. Doel van dit onafhankelijke toezicht is dat kan worden vastgesteld of de verplichtingen gerechtvaardigd zijn en of zij voldoen aan de nodige verplichtingen en waarborgen omtrent de zorgvuldige uitoefening van de bevoegdheden. Real-time dataverzameling moet beperkt zijn tot die personen waarvan er een gegronde reden is om aan te nemen dat zij betrokken zijn bij terroristische activiteiten. Ook moet er daarbij sprake zijn van voorafgaand onafhankelijk (al dan niet rechterlijk) toezicht en moet de dataverzameling binnen de grenzen blijven van wat strikt noodzakelijk is. Zonodig moet dit toezicht binnen zeer korte termijn kunnen plaatsvinden.

Een andere vraag die de nationale rechters hebben voorgelegd betreft de vraag of nationale wetgeving aanbieders van online communicatiediensten en hosting service providers mag verplichten om in algemene zin persoonsgegevens vast te houden die met de aangeboden

diensten verband houden. In het licht van verordening 2016/679 (de Algemene Verordening Gegevensbescherming), gelezen in samenhang met art. 7, 8 en 11 Hv en art. 52 lid 1 Hv, concludeert het HvJ hierover dat dergelijke verplichtingen niet mogen worden opgelegd.

Specifiek in een van de nationale procedures is ook de vraag opgekomen of een nationale rechter mag beslissen om een bepaling van nationaal recht niet toe te passen die hem de bevoegdheid geeft om de effecten in de tijd te beperken van een verklaring van onrechtmatigheid, die het eigenlijk verplicht is af te geven, met het oog op het beschermen van nationale veiligheid en het bestrijden van criminaliteit. Het HvJ overweegt dat art. 15 lid 1 van richtlijn 2002/58, gelezen in het licht van art. 7, 8 en 11 Hv en van art. 52 lid 1 Hv, vereist dat nationale strafrechters geen informatie en bewijs in hun strafrechtelijk oordeel betrekken dat is verkregen door een algemene retentie van verkeers- en locatiegegevens die in strijd is met het EU-recht, wanneer de betrokken personen niet voldoende in staat zijn geweest om effectief op de verkregen informatie te reageren en de gegevens bovendien betrekking hebben op een onderwerp waarvan de nationale rechters onvoldoende kennis hebben, terwijl ze wel een zwaarwegende invloed hebben op feitelijke vaststellingen.

[1] *Tele2 en Watson*, HvJ EU 21 december 2016, gev. zaken C|203/15 en C|698/15, EU:C:2016:970, «EHRC» 2017/79 m.nt. Koning.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:EU:C:2020:791

**Zaaknummer:** C-511/18, C-512/18 en C-520/18

**Wetsartikelen:** VEU art. 4 lid 2, Hv art. 4, Hv art. 6, Hv art. 7, Hv art. 8, Hv art. 11, Hv art. 52 lid 1, RL 2002/58/EG art. 1 lid 3 en RL 2002/58/EG art. 3

## RECHTSPRAAK

**Laguna Guzman t. Spanje, EHRM 6 oktober 2020, nr.  
41462/17**

***Nadat een geautoriseerde demonstratie in een Spaanse gemeente was afgelopen, zetten zo'n 60 deelnemers de protestmars spontaan voort. Daarop heeft de politie hard ingegrepen, wat voor de klaagster in deze zaak resulteerde in zodanige verwondingen dat zij arbeidsongeschikt is geraakt. Op basis van de feitenvaststelling van een lagere rechter neemt het EHRM aan dat er geen directe aanleiding was voor het politie-ingrijpen, dat het om die reden disproportioneel en in strijd met art. 11 EVRM acht.***

In 2014 nam klaagster deel aan een aangekondigde en geautoriseerde demonstratie in Valladolid. Nadat het officiële deel van de demonstratie was beëindigd, zetten ongeveer 60 demonstranten, waaronder klaagster, de protestmars spontaan voort. Zij gingen naar het centrum van Valladolid en posteerden zich daar voor een restaurant waar een aantal politici zat te lunchen. Daarop heeft de politie het protest met geweld beëindigd. Klaagster raakte door het politiegeweld gewond en is daardoor arbeidsongeschikt geraakt.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de door art. 11 EVRM beschermde demonstratievrijheid is aangetast. Het Hof merkt op dat een lagere rechter al heeft vastgesteld dat de spontaan voortgezette demonstratie – hoewel niet geautoriseerd – vreedzaam en niet gewelddadig van aard was. Dat betekent dat deze demonstratie binnen het bereik van art. 11 EVRM valt. Duidelijk is ook dat de demonstratie wel enige verstoring van de openbare orde opleverde, maar niet een grotere dan normaal kan worden verwacht bij de uitoefening van het demonstratierecht op een openbare plaats. Verder staat volgens het Hof vast dat de verwondingen van klaagster inderdaad door de politie zijn toegebracht bij de interventie en dat klaagster verder niet is gearresteerd of vervolgd wegens geweldgebruik. De Spaanse feitenrechter heeft daarbij bovendien vastgesteld dat de politie is opgetreden zonder directe aanleiding en zonder voorafgaande waarschuwing. Gelet op die omstandigheden was er volgens het Hof sprake van een disproportioneel optreden, zodat art. 11 EVRM is geschonden.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD004146217

**Zaaknummer:** 41462/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Liamberi e.a. t. Griekenland, EHRM 8 oktober 2020, nr.  
18312/12**

***Nazaten van Ioannis V., die deel had uitgemaakt van een kloosterorde, hebben een stuk grond geërfd dat hij in 1934 had gekocht. Zij hebben dat in 2001 verkocht, waarop de kloosterorde een procedure is begonnen om de eigendom terug te krijgen. Daarbij beriep de kloosterorde zich op de regel dat eigendom dat een monnik na uittreden heeft verworven, de kloosterorde toebehoort. De kloosterorde is in het gelijk gesteld, maar het EHRM is van oordeel dat de automatische toepassing van de regels over eigendom van kloosterordes een excessieve last op klagers heeft gelegd; schending art. 1 EP EVRM.***

Klagers zijn nazaten van Ioannis V., een voormalige monnik bij het St Athanasiusklooster op de Athosberg. Ioannis V. had in 1934 een stuk grond gekocht in Piraeus en had daarop een huis gebouwd. Klagers hebben dit huis geërfd en hebben het in 2001 verkocht aan C.T. en A.S., die het hebben gesloopt en er een nieuw huis hebben gebouwd. Na de verkoop startte de kloosterorde – die geen eerder contact had gehad met klagers en ook geen eigendomsvordering had geregistreerd op het onroerend goed – een procedure tegen de nieuwe eigenaren om de eigendom van de grond terug te krijgen. Volgens de orde had Ioannis V., destijds onder een andere naam, deel uitgemaakt van de orde. Nu naar Grieks recht de regel geldt dat al het eigendom dat wordt verworven door een lid van de kloosterorde, ook nadat het lid is uitgetreden, tot het eigendom van de kloosterorde behoort, was de orde van mening dat ook deze grond hen toebehoorde. Deze procedure was voor de kloosterorde succesvol. C.T. en A.S. hebben daarop op hun beurt een procedure ingesteld tegen klagers, die verplicht zijn om het aankoopbedrag aan C.T. en A.S. terug te betalen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de nationale rechter door het eigendom van de kloosterorde te erkennen in strijd heeft gehandeld met art. 1 EP EVRM. Het Hof gaat allereerst

in op de vraag of in dit geval van eigendom van klagers kan worden gesproken. Daarbij acht het relevant dat de kloosterorde in het verleden nooit heeft geprobeerd om het eigendom terug te verwerven, waardoor klagers en hun rechtsvoorgangers gedurende 61 jaar ongestoord van het eigendomsrecht hebben genoten. Het is bovendien redelijk dat klagers aannamen dat zij zelf eigenaar waren van het eigendom, in het licht van de documenten die zij tot hun beschikking hadden, zoals een testament waarin het huis werd nagelaten aan hun vader. Gelet op dergelijke overwegingen is het Hof van oordeel dat er een materieel belang was dat in ieder geval binnen het bereik van art. 1 EP EVRM kan worden gebracht.

Ten aanzien van de rechtvaardiging gaat het Hof vooral in op de vraag of het redelijk kan worden gevonden dat mensen na enkele decennia nog steeds wordt verlangd dat zij weten dat een eigendom destijds is verworven door een monnik die uit de orde is getreden. Gelet op de omstandigheden in dit geval is het Hof van oordeel dat dit niet zo is. De algemene regels rondom het eigendom van de kloosterorde zijn daarbij bovendien te automatisch toegepast en de last die dit tot gevolg had voor klagers kan als excessief worden aangemerkt. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD001831212

**Zaaknummer:** 18312/12

**Wetsartikelen:** EVRM Eerste Protocol art. 1



## RECHTSPRAAK

**Maksim Savov t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 28143/10**

***De klager in deze zaak is in voorarrest genomen op verdenking van gewapende beroving van een winkel. Later in de procedure is hij vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs. Het EHRM overweegt dat er wel een redelijke verdenking tegen klager kon bestaan, maar dat de voorlopige hechtenis van vijf maanden niet gerechtvaardigd werd door de omstandigheden van het geval; schending van art. 5 lid 3 EVRM. Daarnaast hebben de rechters bij het opleggen van het voorarrest zodanig stelling beweerd dat klager schuldig was dat de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM) is geschonden.***

Klager is in 2010 aangehouden op verdenking van diefstal uit de kassa van een winkel na bedreiging van de winkelbediende met een mes. Hij heeft in verband daarmee ongeveer vijf maanden in voorarrest gezeten. Aanvankelijk werd hij veroordeeld, maar in hoger beroep werd hij vrijgesproken omdat uit het bewijs niet voldoende zou blijken dat klager de dader was.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de periode van voorarrest in strijd was met art. 5 EVRM. Het Hof onderzoekt in dit verband allereerst of er voldoende verdenking was van een strafbaar feit om voorlopige hechtenis te kunnen rechtvaardigen. Weliswaar is klager uiteindelijk vrijgesproken, maar aanvankelijk kon op basis van het bewijs (onder meer beelden van bewakingscamera's) een redelijke verdenking tegen klager bestaan. De vraag is niettemin of deze verdenking voldoende was om het volledige voorarrest en de duur daarvan te kunnen rechtvaardigen. De vrees voor recidive kon hier volgens het Hof niet als zodanig een rechtvaardiging vormen, onder meer nu klager verder geen strafblad had. Ook het aangevoerde risico dat klager op de vlucht zou slaan als hij zou worden vrijgelaten is niet voldoende aannemelijk gemaakt. Evenmin waren er verder overtuigende redenen die het voorarrest konden rechtvaardigen, zodat sprake is van een schending van art. 5 lid 3 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Nu klager bij zijn vrijlating na vrijspraak naar nationaal recht een mogelijkheid had gehad om een schadevergoeding te claimen wegens schending van art. 5 lid 3 EVRM, stelt het Hof geen schending vast van art. 5 lid 5 EVRM.

Wel constateert het Hof een schending van art. 6 lid 2 EVRM, nu de rechters bij het opleggen van het voorarrest met een zodanige stellingheid hebben vermeld dat klager schuldig zou zijn aan de diefstal dat daardoor de onschuldpresumptie is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD002814310

**Zaaknummer:** 28143/10

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5 lid 3 en lid 5 en EVRM art. 6 lid 2

## RECHTSPRAAK

**Marin Yosifov t. Bulgarije, EHRM 13 oktober 2020, nr. 5113/11**

***In het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar de betrokkenheid van een burgemeester bij corruptie heeft een doorzoeking van diens kantoor plaatsgevonden zonder voorafgaande rechterlijke machtiging. Daarvoor ziet het Hof geen goede redenen, zodat de doorzoeking in strijd is met art. 8 EVRM. Daarnaast is de burgemeester enkele dagen in hechtenis genomen zonder dat hij meteen voor een rechter is gebracht. Nu ook daarvoor geen goede redenen bestonden is ook sprake van een schending van art. 5 lid 4 EVRM.***

Klager was ten tijde van de relevante feiten burgemeester van de gemeente Sadovo. In 2009 werd er een strafrechtelijk onderzoek ingesteld in verband met het aannemen van steekpenningen, aanvankelijk nog zonder concrete verdachte. Op zeker moment werd er een huiszoeking uitgevoerd in het kantoor van klager, waarbij verschillende documenten, mobiele telefoons en een som geld in beslag werden genomen; pas na de huiszoeking werd hiervoor een rechterlijke machtiging afgegeven. Op dezelfde dag werd klager aangehouden en voor 24 uur in detentie genomen, maar volgens klager werd hij daarna niet vrijgelaten. Vervolgens werd een aanklacht tegen klager ingesteld en werd hij gedurende nog 72 uur in hechtenis genomen. Een verzoek om klager in voorarrest te plaatsen werd afgewezen; in plaats daarvan werd een borgtochtregeling getroffen.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de perioden van detentie in strijd waren met art. 5 lid 3 EVRM. Het Hof beschouwt deze als één periode van detentie en neemt aan dat het doel ervan was om klager zo lang mogelijk in voorarrest te houden zonder hem voor een rechter te brengen, om onderzoek te kunnen doen vanwege de verdenking van corruptie. Het stelt ook vast dat de periode waarin klager in detentie heeft gezeten door de vervolgingsautoriteiten nauwelijks effectief is benut om onderzoek te verrichten en bewijsmateriaal te verzamelen. Gelet daarop is het van oordeel dat klager niet snel genoeg is vrijgelaten, zoals is vereist door art. 5 lid 3 EVRM; deze bepaling is dan ook geschonden.

Daarnaast overweegt het Hof dat er geen mogelijkheden waren naar Bulgaars recht om effectief tegen deze detentie op te komen, zodat er ook sprake is van een schending van art. 5 lid 4 EVRM.

Daarnaast heeft klager gesteld dat de doorzoeking van zijn kantoor in strijd was met art. 8 EVRM. Het EHRM concludeert dat in de omstandigheden van het geval, met name ook gelet op het feit dat er geen voorafgaande machtiging was verkregen zonder dat daarvoor goede redenen bestonden, onvoldoende bescherming is gegeven tegen willekeur. De doorzoeking was dan ook niet in overeenstemming met de wet en daarmee in strijd met art. 8 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD000511311

**Zaaknummer:** 5113/11

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5 lid 3 en lid 4 en EVRM art. 8

## RECHTSPRAAK

**Muhammad en Muhammad t. Roemenië, EHRM (GK) 15 oktober 2020, nr. 80982/12**

***Art. 1 van Protocol 7 EVRM biedt procedurele waarborgen bij de uitzetting van vreemdelingen, in het bijzonder wanneer die is gebaseerd op (vertrouwelijke) veiligheidsinformatie. In zijn uitspraak voorziet de Grote Kamer in een nadere uitleg van deze bepaling, waarbij het een aantal specifieke procedurele uitgangspunten formuleert omtrent de mate van en wijze waarin toegang tot informatie wordt geboden aan vreemdelingen, en de manier waarop de redelijkheid van een (voorgenomen) uitzetting door een onafhankelijk (al dan niet rechterlijk) orgaan wordt getoetst. In het voorliggende geval zijn die waarborgen niet geboden en stelt het Hof een schending van art. 1 P7 vast.***

Klagers zijn twee studenten die afkomstig zijn uit Pakistan resp. de Verenigde Arabische Emiraten, die via een Erasmus Mundusbeurs in Roemenië studeren. In 2012 werd besloten om hen op basis van geheime veiligheidsinformatie tot ongewenste vreemdelingen te verklaren. Klagers werden opgeroepen voor een hoorzitting op de dag na de oproep, waar zij ternauwernood op tijd konden zijn. Noch voor de zitting, noch tijdens de zitting kregen zij expliciete informatie over de feiten waarop de veiligheidsinformatie betrekking had; hen werd alleen mededeling gedaan van het relevante wettelijk kader. Klagers werden wel bijgestaan door twee advocaten, maar ook die kregen geen informatie over de precieze aantijgingen of tot de relevante informatie. Uitkomst van de procedure was dat klagers voor vijftien jaar het land moesten verlaten en dat zij in administratieve detentie zouden worden geplaatst. De dag erna verscheen er een persbericht van de veiligheidsdienst waaruit bleek dat zij verdacht werden van voorbereiding van terroristische activiteiten; in het persbericht stond daarmee meer informatie dan klagers hadden gekregen in voorbereiding op de zitting.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat door deze procedurele gang van zaken inbreuk is

gemaakt op de procedurele rechten in vreemdelingenprocedures die zijn neergelegd in art. 1 P7 EVRM. Een Kamer van het Hof heeft daarbij afstand gedaan van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer. Die maakt gebruik van deze gelegenheid om de betekenis van art. 1 P7 en de daarbij geldende procedurele waarborgen in algemene zin te verduidelijken. Daarbij benadrukt het dat de bepaling moet worden uitgelegd in het licht van algemene rechtsstatelijke beginselen, waaronder het vereiste van voorzienbaarheid en bescherming tegen willekeur. Bovendien acht het relevant dat art. 1 P7 zelf al een aantal specifieke procedurele vereisten omvat. Meer concreet oordeelt het Hof vervolgens dat hieruit moet worden afgeleid dat impliciet een recht op toegang tot informatie besloten ligt in art. 1 P7, in het bijzonder informatie over de feitelijke elementen die hebben gemaakt dat wordt aangenomen dat een vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid. Alleen dan kan een vreemdeling de aantijgingen immers effectief aanvechten. Bij voorkeur wordt de vreemdeling daarbij ook toegang gegeven tot het relevante dossier voor zover dat nodig is om een effectieve verdediging te kunnen voeren. Tegelijkertijd toont het Hof zich bewust van de redenen van nationale veiligheid en terrorismebestrijding die maken dat dit soort toegang vaak wordt beperkt, en het is van oordeel dat per geval een afweging moet worden gemaakt van de verschillende belangen die op het spel staan. Daarbij komt de staat een zekere *margin of appreciation* toe. De wezenlijke kern van de procedurele rechten van art. 1 P7 mag echter niet worden aangetast, en beperkingen moeten steeds een tegenwicht vinden in een aantal andere waarborgen.

Meer specifiek identificeert het Hof een aantal omstandigheden en waarborgen die relevant zijn bij de beantwoording van de vraag of redelijke beperkingen zijn gesteld op de toegang tot feitelijke gegevens en veiligheidsinformatie:

Er moet een voldoende rechtvaardiging bestaan voor het opleggen van beperkingen aan de uitoefening van de procedurele rechten van de vreemdeling;

Het beoordelen daarvan moet plaatsvinden door een (al dan niet rechterlijk) onafhankelijk orgaan dat losstaat van de uitvoerende macht en dat voldoende bevoegdheden heeft om de classificatie van bepaalde documenten en gegevens objectief te beoordelen.

Hoe minder vergaand de nationale rechterlijke toetsing is, hoe strenger de toetsing van de aanwezigheid van een tegenwicht in andere waarborgen moet zijn.

Waar het vervolgens gaat om dit tegenwicht en de daarbij geldende waarborgen, bestaat er opnieuw een zekere beoordelingsruimte voor de nationale autoriteiten. Wel moeten dan in ieder geval de volgende punten in ogenschouw worden genomen bij de beoordeling van de toereikendheid van de geboden waarborgen:

De relevantie van de informatie die aan de vreemdeling is gegeven met betrekking tot de gronden van zijn uitzetting en de toegang die is verleend tot de inhoud van de relevante documenten;

De mate waarin informatie is gegeven over hoe de procedure zal verlopen en over de vraag welke waarborgen worden getroffen om de beperking van de procedurele rechten te compenseren;

De mate waarin een vreemdeling werd vertegenwoordigd, bijvoorbeeld door een advocaat met een bijzondere machtiging om wel inzage te hebben in vertrouwelijke gegevens;

De mate waarin een onafhankelijk orgaan in de procedure betrokken was (rechterlijk of administratief) waarvoor de vreemdeling de aantijgingen kan betwisten en die de bevoegdheid heeft om de gronden voor de uitzetting effectief te beoordelen en, waar nodig, te vernietigen of aan te passen, en om te beoordelen of de uitzetting in het licht van de aangedragen informatie voldoende redelijk was.

Het Hof moet deze factoren vervolgens in hun onderlinge samenhang beoordelen en in het licht daarvan beoordelen of de wezenlijke kern van art. 1 P7 is aangetast.

Vervolgens voert het Hof deze beoordeling uit voor de omstandigheden van het concreet voorliggende geval. Het stelt vast dat de beschuldigingen jegens de klagers zeer vergaand waren, maar dat er niet of nauwelijks informatie is gegeven over de gronden waarop die beschuldigingen berustten. In het persbericht bleek zelfs meer informatie te staan over de gronden van de ongewenstverklaring dan tijdens de procedure aan de orde waren gekomen. De vraag of dit redelijk was is vrijwel niet onderzocht door de nationale rechter. Dat betekent dat het Hof strikt moet toetsen of voldoende tegenwicht is geboden in de vorm van andere procedurele waarborgen. In dit verband wijst het Hof nogmaals op het gebrek aan toegang tot informatie over de beschuldigingen en de feitelijke gronden daarvoor. Een persbericht kan uit de aard der zaak nooit volstaan om beschuldigten toegang tot informatie te geven. Ook werden klagers niet vertegenwoordigd door een advocaat met een bijzondere machtiging om toegang tot informatie te krijgen, hoewel het Roemeense systeem in die mogelijkheid wel voorziet. Weliswaar is door een hoge en onafhankelijke rechterlijke autoriteit beslist over de zaak, maar het is niet mogelijk om te achterhalen of zij de nodige bevoegdheden hebben gebruikt om ervoor te zorgen dat de beperkingen van klagers' procedurele rechten voldoende werden gecompenseerd. Het Hof concludeert dan ook dat art. 1 P7 is geschonden, met 14 stemmen tegen 3.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 15-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:8098212

**Zaaknummer:** 80982/12

**Wetsartikelen:** EVRM Zevende Protocol art. 1



## RECHTSPRAAK

**Stoyan Krastev t. Bulgarije, EHRM 6 oktober 2020, nr.  
1009/12**

***Een gevangene zit in een open gevangenisregime, maar wordt in verband met een tuchtrechtelijke sanctie vervolgens twee weken in een isoleercel geplaatst. De gevangene acht dit onrechtmatig en claimt op grond van art. 5 lid 5 EVRM een schadevergoeding. Het EHRM oordeelt echter dat er in dit geval geen sprake is geweest van een afzonderlijke vrijheidsbeneming in de zin van art. 5 lid 1 EVRM, maar van een wijziging van de gevangenisomstandigheden. Daarop is art. 5 EVRM niet van toepassing, zodat ook art. 5 lid 5 EVRM niet kan worden ingeroepen.***

Klager zit een gevangenisstraf van drie jaar uit in een open gevangenisregime. In 2009 werd hem als disciplinaire straf echter een zwaarder regime opgelegd; in het bijzonder zat klager tussen 13 en 30 augustus in een isoleercel. Klager ging tegen deze disciplinaire straf in beroep bij de rechter, die in zijn voordeel besliste. Echter zijn daaropvolgende vorderingen om schadevergoeding te verkrijgen werden echter afgewezen.

Op grond van art. 5 lid 5 EVRM heeft klager gesteld dat deze vrijheidsbeneming onrechtmatig was en dat hij daarvoor een schadevergoeding had moeten kunnen krijgen. Het EHRM overweegt dat het daarvoor wel nodig is dat art. 5 EVRM als zodanig van toepassing is op de plaatsing in een isoleercel. Dat betekent dat het moet worden nagaan of daarbij sprake is van een afzonderlijke vrijheidsbeneming in de zin van art. 5 lid 1 EVRM. Het stelt voorop dat tuchtmaatregelen die worden opgelegd aan gevangenen en die effect hebben op de gevangenisomstandigheden, in het algemeen niet als een vrijheidsbeneming kunnen worden gezien, maar als een wijziging van de omstandigheden van een wettige detentie. Daarmee vallen dergelijke maatregelen in beginsel buiten het bereik van art. 5 lid 1 EVRM, al kunnen ze wel – in voorkomende gevallen – onder art. 3 en 8 EVRM worden beoordeeld. Het Hof ziet in de omstandigheden van de onderhavige zaak geen aanleiding om een uitzondering te maken op dit beginsel. Weliswaar was het regime in de isoleercel restrictiever dan dat in de open

gevangenis, maar het was niet zwaarder dan het regime waaraan mensen werden onderworpen die onder een 'speciaal gevangenisregime' vastzaten. Gelet daarop is art. 5 lid 1 EVRM niet van toepassing en kan klager geen beroep doen op art. 5 lid 5 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 06-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD000100912

**Zaaknummer:** 1009/12

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5

## RECHTSPRAAK

**Teslya t. Oekraïne, EHRM 8 oktober 2020, nr. 52095/11**

***In een strafzaak wegens moord is klager veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf. In cassatie wordt de uitspraak vernietigd wegens procedurefouten en wordt de zaak terugverwezen. Na herbeoordeling wordt een zwaardere straf opgelegd. Klager gaat opnieuw in cassatie, waarbij zijn beroep deels door dezelfde rechters van de Hoge Raad wordt beoordeeld. Het EHRM oordeelt dat dit geen schending van de eis van objectieve onpartijdigheid van art. 6 lid 1 EVRM oplevert, nu de Hoge Raad eerder alleen procedurefouten had geconstateerd en eerder niet over de strafmaat had uitgesproken.***

Tegen klager is een strafzaak gevoerd op verdenking van moord. In eerste aanleg werd hij veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien jaar. Zowel de openbare aanklager als klager zelf stelden daartegen cassatie in bij de hoge raad. Een panel van drie rechters van de hoge raad casseerde de uitspraak vanwege een aantal fundamentele procedurele tekortkomingen en droeg de lagere rechter op de zaak opnieuw te behandelen. Dit leidde tot een andere, zwaardere straf, waartegen klager opnieuw cassatie instelde. Het cassatieberoep werd wederom behandeld door een panel van drie rechters, waarvan twee rechters ook over het eerste cassatieberoep hadden geoordeeld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er geen sprake was van onpartijdigheid doordat dezelfde rechters over beide cassatieberoepen oordeelden, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM overweegt dat in het onderhavige geval de rechters van de hoge raad niet gebonden waren aan hun eerder gegeven beoordeling. In die eerdere beoordeling had de hoge raad kritiek geuit op een aantal procedurele kwesties, waarna het aan de lagere rechter was om de zaak opnieuw te beoordelen en een nieuw vonnis te vellen, waarbij alle procedurele tekortkomingen werden rechtgezet. Hoewel de rechter in eerste aanleg verplicht was om de aanwijzingen van de hoge raad in procedureel opzicht te volgen, was hij niet verplicht om een zwaardere straf op te leggen. Verder heeft klager geen goede gronden aangevoerd waarom de overige waarborgen voor rechterlijke onpartijdigheid die in het nationale recht bestaan niet

toereikend zouden zijn om hem een eerlijk proces te kunnen geven. Er is dan ook geen sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD005209511

**Zaaknummer:** 52095/11

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1

## RECHTSPRAAK

### **Zakharov en Varzhabetyan t. Rusland, EHRM 13 oktober 2020, nrs. 35880/14 en 75926/17**

***Twee deelnemers aan een demonstratie in Moskou zijn gewond geraakt toen de politie de demonstratie met geweld beëindigde. Zij hebben niet direct aangifte gedaan, maar dat was volgens het EHRM ook niet nodig: de staat heeft een positieve verplichting om eigener beweging onderzoek in te stellen en de toedracht te achterhalen, en er was hier ook voldoende feitelijk materiaal voorhanden om dat te kunnen doen. Verder acht het Hof aangetoond dat het jegens klagers gebruikte geweld excessief was. Daardoor zijn zowel het verbod van vernederende behandeling (art. 3 EVRM) als het demonstratierecht (art. 11 EVRM) geschonden.***

Klagers namen deel aan een politieke rally die in 2012 plaatsvond op het Bolotnayaplein in Moskou, waarover het Hof zich ook al heeft uitgesproken in de zaak *Frumkin t. Rusland*[1]. Zij zijn beiden gewond geraakt toen de politie de demonstratie uiteenjoeg, waarbij zij onder meer met een rubberen knuppel op het hoofd zijn geslagen.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat het gebruikte geweld in strijd was met art. 3 EVRM en dat er onvoldoende onderzoek is gedaan, waardoor klagers ook geen rechtsherstel hebben gekregen. De Russische regering heeft zich verweerd door te zeggen dat de beide klagers pas enkele maanden na de demonstratie aangifte van geweldgebruik hebben gedaan. Het EHRM overweegt echter dat het in een situatie als de onderhavige de verplichting is van de staat om uit eigen beweging onderzoek te verrichten naar de toedracht, ook zonder dat er individuele aangiftes zijn gedaan. Ook was er voldoende materiaal beschikbaar voor de autoriteiten zelf om klagers te identificeren als slachtoffers en vast te stellen wat er met hen was gebeurd. Nu de autoriteiten daar geen serieuze pogingen toe hebben ondernomen, is het Hof van oordeel dat art. 3 EVRM in procedureel opzicht is geschonden.

Op basis van de feiten staat daarnaast voldoende vast dat klagers gewond zijn geraakt door het

gebruikte geweld om de demonstratie uiteen te jagen. Niet is gebleken dat klagers zichzelf anders dan vreedzaam hebben gedragen, zodat het geweld niet noodzakelijk en excessief was. Er was dan ook sprake van vernederende behandeling in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof acht door dit handelen ook het demonstratierecht van art. 11 EVRM geschonden.

[1] *Frumkin t. Rusland*, EHRM 5 januari 2016, nr. 74568/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812, «EHRC» 2016/90 m.nt. De Jong.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003588014

**Zaaknummer:** 35880/14 en 75926/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3 en EVRM art. 11

## RECHTSPRAAK

**Karastalev e.a. t. Rusland, EHRM 8 oktober 2020, nr.  
16435/10**

***Bij een demonstratie hebben twee mensen een poster gepresenteerd met de tekst ‘freedom is not granted, it has to be taken’. Daarop is hen een waarschuwing opgelegd omdat sprake zou zijn van welbewuste obstructie van overheidshandelen en van extremisme. Het Hof stelt vast dat de definities van obstructie en extremisme in de onderliggende wet zo onduidelijk zijn, dat niet duidelijk is wanneer dit soort waarschuwingen mag worden opgelegd. In het onderhavige geval was deze grondslag bovendien te vergezocht. De waarschuwing was dan ook niet voorzien bij wet als bedoeld in art. 10 lid 2 EVRM.***

De twee hoofdklagers in deze zaak hebben in 2009 demonstraties opgezet tegen een nieuwe regionale wet die bedoeld was om te beschermen tegen wangedrag door minderjarigen (de ‘Minors Protection Act’). Volgens hen was deze wet te restrictief en in strijd met de grondwet. Tijdens de demonstraties lieten ze een poster zien met de tekst ‘Freedom is not granted, it has to be taken’. Naar aanleiding daarvan werden er klachten tegen hen ingediend omdat klagers zich schuldig zouden hebben gemaakt aan het verspreiden van propaganda onder minderjarigen. Zij werden daarop door de politie gehoord en uiteindelijk werd hen door de openbare aanklager een aantal schriftelijke waarschuwingen opgelegd, waarbij hen te kennen werd gegeven dat ze zich niet met dit soort extremistische activiteiten meer mochten inlaten en, als ze zich hieraan niet zouden houden, dit zou kunnen leiden tot aansprakelijkheid onder het bestuursrecht. Hierover hebben de klagers geprocedeerd, maar zonder succes.

Voor het EHRM hebben zij gesteld dat de waarschuwingen onrechtmatig zouden zijn wegens strijd met de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het EHRM erkent dat een waarschuwing als deze een ‘chilling effect’ kan hebben en mensen kan ontmoedigen om van hun vrijheid van meningsuiting gebruik te maken. Klagers kunnen dan ook worden aangemerkt als slachtoffers van een schending van art. 10 EVRM, nu ook hier een dergelijk risico bestaat. De kernvraag in de onderhavige zaak is volgens het Hof dan, of de gemaakte

inbreuk op de vrijheid van meningsuiting voldoende voorzien is bij wet. Het zou in strijd zijn met de rechtsstatelijke en democratische basisbeginselen als een volledig vrije beslissingsbevoegdheid zou worden toegekend aan de uitvoerende macht. De wettelijke grondslag voor die bevoegdheid moet dan ook altijd voldoende nauwkeurig vorm krijgen. In het onderhavige geval werd de basis gevonden in de ‘Suppression of Extremism Act’, die het bevoegde bestuursorgaan de ruimte geeft om een waarschuwing te geven ten aanzien van extremistische activiteiten als er ‘voldoende verifieerbare informatie’ bestaat dat het ‘voornemen bestaat’ tot het verrichten van onwettige handelingen van ‘extremistische aard’. Het Hof wijst erop dat de notie ook is uitgelegd als ‘obstructie van de wettelijke activiteiten van de publieke autoriteiten’, gecombineerd met een dreiging van geweld. Deze noties zijn vaag en maken een ongerechtvaardigd ruime uitleg mogelijk van beperkingen van de uitingsvrijheid. Daarbij is onduidelijk gebleven of de autoriteiten heldere en voorzienbare criteria gebruikten om een risico van obstructie af te kunnen leiden uit gedrag als dat van klagers. In ieder geval is er geen materiaal of rechtspraak bij het Hof aangeleverd waaruit daarvan blijkt. Het Hof acht het bovendien bezwaarlijk dat in veel gevallen vrijwel automatisch een waarschuwing kan worden gegeven, terwijl normaal gesproken een uitgebreide en contextuele belangenafweging nodig is om te bepalen of een beperking van de vrijheid van meningsuiting kan worden aanvaard. Het Hof is er dan ook niet van overtuigd dat er in Russisch recht voldoende waarborgen bestonden om de voorzienbaarheid van de invulling van deze zeer algemene discretionaire bevoegdheid te verzekeren. Evenmin ziet het Hof dat er *ex post* kan worden voorzien in voldoende rechterlijke toetsing. In *Lashmankin*<sup>[1]</sup> heeft het de relevante rechterlijke procedure al beoordeeld en daarbij vastgesteld dat in het kader daarvan geen standaarden worden gehanteerd die overeenstemming met de vereisten van proportionaliteit en noodzakelijkheid kunnen garanderen.

Dit alles toepassend in het concrete geval ziet het Hof daarin een illustratie van de algemene tekortkomingen die het heeft vastgesteld. Het is van oordeel dat het vergezocht is om in de poster van klagers een oproep tot obstructie of ongehoorzaamheid aan de autoriteiten te zien, laat staan een die ondersteund zou worden met geweld. Ook is niet duidelijk welke autoriteiten eigenlijk een risico van obstructie zouden lopen. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 10 EVRM omdat niet is voldaan aan het vereiste dat een inbreuk moet zijn voorzien bij wet.

De eerste klager heeft ook nog gesteld dat hem effectieve toegang tot de rechter is onthouden, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof acht deze bepaling van toepassing, ook al was er slechts sprake van een waarschuwing, en stelt vast dat klagers zaak is afgeketst omdat die hetzelfde zou zijn als die van tweede klager, die op dat moment nog aanhangig was. Weliswaar waren de onderliggende feiten vergelijkbaar, maar het Hof ziet ook verschillen tussen de



persoonlijke situaties van de klagers die een afzonderlijke behandeling hadden gerechtvaardigd. Door de zaak van eerste klager niet te behandelen is de wezenlijke kern van art. 6 lid 1 EVRM volgens het Hof dan ook aangetast.

[1] *Lashmankin e.a. t. Rusland*, EHRM 7 februari 2017, nr. 57818/09, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD005781809, «EHRC» 2017/88 m.nt. Roorda.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 08-10-2020

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD001643510

**Zaaknummer:** 16435/10

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

## ANNOTATIE

### **Political Party ‘Patria’ t. Moldavië (EHRM nr. 5113/15) – Hoe moet rechter oordelen als politieke partij van verkiezingen wordt uitgesloten?**

***R. de Lange***

1. Moldavië is het armste land van Europa, en het heeft een ingewikkelde en wisselvallige politieke geschiedenis.[1] Met een bevolking van rond de 3,5 miljoen mensen (het EHRM ging uit van 3,8 miljoen in het arrest *Tănase*, maar het *CIA Factbook* 2020 gaat uit van 3,3 miljoen)[2] heeft het land een politiek stelsel dat in juridische zin gebaseerd is op de grondwet, met een eenkamerparlement met 101 zetels. Het kiesstelsel is een combinatie van een enkelvoudig districtenstelsel (voor 51 van de 101 parlamentszetels) en een gesloten lijstenstelsel waarbij het hele land één district is (de overige 50 parlamentszetels). Er zijn tientallen politieke partijen, die lang niet allemaal in het parlement vertegenwoordigd zijn. Momenteel (2020) zijn er zes parlementaire fracties. De politieke partij Patria, klager in de hier besproken procedure, haalde bij de parlamentsverkiezingen van 2019 met 34 kandidaten in totaal 1.033 stemmen (= 0,07 %).[3]

2. Het geschil in de onderhavige zaak betreft de uitsluiting van de verkiezingen van 2014. Die uitsluiting vond plaats vlak voor de verkiezingsdag. Zij werd uitgesproken door het Hooggerechtshof van Moldavië, dat een beroep verwierp tegen de uitspraak van het Hof van Beroep, twee dagen eerder. ‘Patria’ werd beschuldigd van schending van de regels over campagnefinanciering. De politie had onderzoek ingesteld naar een schenking die de Russische zakenman Usatii had gedaan aan de partij. Deze Usatii had eerder al geprobeerd om met andere door hem opgericht partijen mee te doen aan de verkiezingen. Uiteindelijk probeerde hij dit via ‘Patria’.

3. De verwikkelingen in deze zaak kunnen vermoedelijk – al blijkt dit niet duidelijk uit het arrest van het EHRM – niet los worden gezien van de spanningen in Moldavië rond de invloed van Rusland. Geopolitieke overwegingen kunnen altijd relevant zijn voor binnenlandse politiek, en zeker in Moldavië ligt dit voor de hand omdat het land aan de ene kant grenst aan EU-lidstaat Roemenië, en aan de andere kant aan Oekraïne. Bovendien is in het oostelijk deel

(Transnistrië) een – kleine[4] – onafhankelijke republiek uitgeroepen. Het oostelijk deel van het land bevindt zich in de Russische invloedssfeer, hetgeen onder andere bij het EHRM in Straatsburg geleid heeft tot een aantal arresten waarin zowel Moldavië als Rusland zich moesten verweren tegen klachten. Er is een opmerkelijk groot aantal arresten in zaken tegen Moldavië geweest, bijna net zoveel als tegen het Verenigd Koninkrijk, meer dan tegen Duitsland en aanzienlijk meer dan tegen Nederland, en in dat grote aantal arresten is een flink percentage aan schendingen van het EVRM vastgesteld (in 385 van de 441 arresten).[5]

Moldavië wordt vandaag de dag nog door nationalistische Roemenen als deel van Roemenië beschouwd. Nog in 2009 stelde Roemenië een fusie met Moldavië voor, maar die werd door de communistische president Voronin afgewezen.[6] Dat de Russen het oostelijk deel van Moldavië als behorend tot het Russisch invloedsgedebiet beschouwen is niet nieuw: in de tijd dat de vorstendommen Wallachië en Moldavië nog vazalstaten van het Ottomaanse Rijk waren, werden zij al zes keer voor kortere of langere tijd door het Russische Rijk bezet.[7] In dat opzicht is (het oostelijk deel van) Moldavië enigszins vergelijkbaar in status met de Krim, ooit deel van het Ottomaanse Rijk, later van het Russische Rijk, daarna ingelijfd door Oekraïne en nu weer door Rusland. Het logo van de partij Patria toont geel-rode kleuren en het woord Patria in Romeinse en 'Rodina' in Cyrillische letters; 'Rodina' is het Russische woord voor 'vaderland'. De *Patria*-zaak is alleen te begrijpen tegen de achtergrond van deze geopolitieke complexiteit.

4. De kern van het arrest is te vinden in par. 37 en 38, en luidt dat de Moldavische gerechten die over de *Patria*-zaak hebben geoordeeld, zich eigenlijk niet serieus in de klacht over de besteding van de gelden hebben verdiept. Daarin ziet het Hof een schending van de maatstaven die voortvloeien uit art. 3 EP EVRM: '37. Besides the lack of substantiation of the allegations against the applicant party, the Court notes that the applicant party was not afforded sufficient procedural safeguards against arbitrariness. [...] The courts disregarded all the pertinent arguments brought by the applicant party and accepted without hesitation what appeared to be unsubstantiated accusations against it. 38. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the interference with the applicants' electoral rights fell short of the standards required by Article 3 of Protocol No. 1. In particular, the applicant party's disqualification from participating in the elections was not based on sufficient and relevant evidence, the procedures of the electoral commission and the domestic courts did not afford the applicant party sufficient guarantees against arbitrariness, and the domestic authorities' decisions lacked reasoning and were thus arbitrary.'

5. Daarmee is – voorzover ik kan zien – weer een nieuw takje aan het struikgewas van de jurisprudentie op art. 3 EP EVRM gegroeid: uit de algemene doelstellingen van het EVRM – bescherming van de democratische rechtsstaat – vloeit voort dat er geen willekeurige en

disproportionele uitoefening van overheidsgezag mag zijn. *In casu* is die er wel, omdat de tot beoordeling bevoegde overheidsinstanties – het Gerechtshof van Chisinau en het Hooggerechtshof – zijn tekortgeschoten in de toepassing van het verbod van willekeur en het verbod van onevenredigheid. Dat is een vorm van procedurele toetsing die dicht aanligt tegen wat Gerards in haar typologie van varianten van procedurele toetsing bespreekt onder ‘negatieve’ procedurele toetsing van oordelen van nationale gerechten.[8] Het lijkt alsof het Hof wil zeggen: daarmee is de rechtsstatelijkheid in de kern aangetast, en dat kan niet in overeenstemming zijn met art. 3 EP EVRM. Tegelijk is het goed mogelijk dat haastwerk hier een rol heeft gespeeld. Als de beschuldiging tegen ‘Patria’ eerder naar voren was gekomen, was er waarschijnlijk meer gelegenheid voor de rechter geweest om hier uitgebreider naar te kijken. In die zin lijkt in dit geval procedurele toetsing door het EHRM niet een vorm van ‘vermijdingsstrategie’,[9] maar de enige mogelijkheid om de nationale besluitvorming tegen het licht van het EVRM te houden. In hoeverre politieke overwegingen voor politie en kiescommissie een rol hebben gespeeld in de complexe politieke context van Moldavië is niet uit het arrest af te leiden. Angelika Nussberger heeft er terecht op gewezen dat de kwaliteit van de nationale besluitvorming voor het EHRM soms moeilijk te beoordelen is.[10]

Roel de Lange

Emeritus hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht Erasmus Universiteit Rotterdam

[1] Een zeer beknopte versie is te vinden in par. 11-28 van het arrest *Tănase t. Moldavië*, EHRM (GK) 27 april 2010, nr. 7/08, ECLI:CE:ECHR:2020:0427JUD00000708, «EHRC» 2010/74 m.nt. Broeksteeg.

[2] *Tănase t. Moldavië*, par. 26; [www.centralintelligenceagency.com/Factbook > Moldova](http://www.centralintelligenceagency.com/Factbook/Moldova) [geraadpleegd 12.10.2020].

[3] [www.alegeri.md](http://www.alegeri.md): Partidul Patria la alegerile parlamentare din 2019 [De Patria Partij bij de parlementsverkiezingen van 2019].

[4] Volgens K. Althoetmar, *Moldau, Land der Verbannten*, p. 1 is dit deel niet groter dan Luxemburg, Andorra en Liechtenstein bij elkaar, dat is minder dan 10% van het oppervlak van Moldavië.

[5] Violations by Article and by State, te vinden via [echr.coe.int](http://echr.coe.int) > statistics.

[6] D. Bechev, *Rival Power. Russia in Southeast Europe*, New Haven/Londen: Yale University Press 2017, p. 101.

[7] Bechev 2017, p. 88-89. Zie over constitutionele aspecten hiervan C. Ionescu, Romania, in: L. Besselink e.a. (red.), *Constitutional Law of EU Member States*, Deventer: Kluwer 2014, p. 1351-1425 (1353-1355).

[8] J.H. Gerards, 'Procedural Review by the ECtHR: A Typology', in: J.H. Gerards en E. Brems (red.), *Procedural Review in European Human Rights Cases*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 127-160 (154-155).

[9] J.H. Gerards, 'Rechterlijke (toetsing van) belangenafwegingen', in: N.S. Efthymiou e.a. (red.), *De vele facetten van het staatsrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 225-246 (234-236).

[10] A. Nussberger, 'Procedural Review by the ECHR: View from the Court', in: Gerards & Brems 2017 (zie noot 9), p. 161-176 (167-169).

## ANNOTATIE

**Mugemangango t. België (EHRM (GK), nr. 310/15) –  
Verkiezingsgeschil: mag het parlement zelf beslissen?*****J. Goossens en R. de Lange*****Inleiding**

1. In het arrest *Mugemangango t. België*<sup>[1]</sup> staat de vraag centraal of bij de beslissing tot toelating van een nieuw lid tot de volksvertegenwoordiging de beslissing over onregelmatigheden in het verkiezingsproces door het parlement zelf mag worden genomen, of dat hieraan een onafhankelijke instantie te pas moet komen. Het EHRM heeft een voorkeur voor dit laatste, en dat roept dan weer de vraag op of die instantie een rechterlijke instantie moet zijn. Bovendien roept het antwoord op die vraag voor België en ook voor Nederland de vraag op of er aanleiding is tot wijziging van de wettelijke en grondwettelijke regels die betrekking hebben op het verkiezingsproces en de beslissing tot toelating. Daarbij is ook van belang of de beslisruimte van het parlement in zaken als deze voldoende is ingekaderd. *In casu* oordeelde het EHRM dat dat niet het geval was bij een verkiezingsbetwisting die was behandeld door het parlement van het Waals Gewest. Als op een bepaald moment de conclusie voor het Belgische of Nederlandse recht zou zijn dat deze hele materie wel in voldoende mate is geregeld, dan zou dat een argument kunnen opleveren om die regeling ongewijzigd te laten.

In het hiernavolgende gaan wij – na enkele korte inleidende opmerkingen – specifieker in op de vraag of het *Mugemangango*-arrest van het EHRM dient te leiden tot herziening van de regeling van verkiezingsgeschillen in België en Nederland. Goossens bespreekt België, De Lange vervolgens Nederland.

**Legitimiteit bij beslechting van verkiezingsgeschillen**

2. *Mugemangango* vormt een schakel in een lange keten van uitspraken van het EHRM over verkiezingskwesties. Uitgaande van het betreffende algemene art. 3 van het (Eerste) Protocol bij het EVRM heeft het Hof in de loop der tijd steeds meer invulling gegeven aan de basisgedachten die aan dit artikel ten grondslag liggen. Daarin heeft het Hof al verschillende

malen aangegeven dat de kern van zijn toezichthoudende taak ligt bij de ‘concern to maintain the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage’.[2] Een belangrijk onderdeel daarvan is dat in geval van geschillen over de verkiezingsuitslag de beslissing in handen moet liggen van een orgaan ten aanzien waarvan voldoende waarborgen voor onpartijdigheid moeten bestaan, waarvan de beslisruimte niet te groot mag zijn, en ten aanzien waarvan de procedure waarborgen dient te bieden voor een ‘eerlijke, objectieve en voldoende gemotiveerde beslissing’.[3]

3. Opmerkelijk is hierbij dat het Hof vaststelt – in par. 96 – dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op verkiezingsgeschillen omdat die geen burgerlijke rechten en verplichtingen betreffen, maar dat soortgelijke eisen kunnen worden ingelezen in art. 3 EP EVRM. Daarbij geeft het als reden dat dat artikel de strekking heeft dat het ‘het vertrouwen van de burgers in het parlement wil versterken door de democratische legitimiteit daarvan te waarborgen’. Dit is een sympathieke gedachte, maar het is de vraag of hier bedoeld wordt dat de politieke terughoudendheid die volksvertegenwoordigers dienen te betrachten op hetzelfde neerkomt als onpartijdigheid van de rechter (waarvoor specifieke waarborgen bestaan in het proces van opleiding, selectie en benoeming van rechters). Het is echter ook mogelijk dat het Hof hier bedoelt dat de beslechting van verkiezingsgeschillen niet per se bij een rechterlijke instantie hoeft te liggen, als maar vaststaat dat het beslissingsbevoegde orgaan een onpartijdigheid aan de dag legt die vergelijkbaar is met die van rechters. De democratische legitimiteit van het parlement in een rechtsstatelijke democratie is daarbij natuurlijk wel van een andere strekking dan de legitimiteit van de rechterlijke instanties.

## **België**

4. Als gezegd maakt *Mugemangango* deel uit van een reeks van zaken voor het EHRM over het bevoegde orgaan inzake de beslechting van postelektorale verkiezingsbetwistingen.[4] Deze uitspraak van de Grote Kamer is daarbij wel een belangwekkend mijlpaalarrest inzake de controle op parlementsverkiezingen. In de zaak *Grosaru t. Roemenië* (2010)[5] oordeelde het EHRM reeds dat de verificatieprocessen van het Roemeens Parlement niet voldoende onpartijdig waren bij de beoordeling over de eigen verkiezingsresultaten en er zodoende een schending was van art. 3 Eerste Protocol EVRM. In *Grosaru* verkondigde het Hof allerminst een duidelijke boodschap over de gevolgen voor andere landen, aangezien er volgens het Hof landen zijn met een vergelijkbaar systeem, maar met een lange democratische traditie die twijfel over de legitimiteit van deze praktijk weg lijkt te nemen.[6] Desondanks klonk sindsdien ook in België geregeld het geluid in de literatuur dat het een kwestie van tijd zou zijn vooraleer ook de historische Belgische regeling inzake parlementaire verkiezingsbetwistingen op de schop zou moeten indien het EHRM er zich zou over uitspreken.[7]

5. De Grote Kamer vroeg – uitzonderlijk – in *Mugemangango* aan de Commissie van Venetië om te interveniëren en observaties in te dienen.[8] In haar interventie gaat de Commissie vooral in op de door haar reeds ontwikkelde procedurele waarborgen die een staat moet voorzien in procedures betreffende het resultaat van verkiezingen of de verdeling van zetels. De Commissie komt tot de conclusie dat het Belgische systeem niet voldoet aan deze vereiste waarborgen. Hoewel het EHRM daarin meegaat, laat de *Mugemangango*-uitspraak desondanks ruimte voor een behandeling van postelektorale disputen door het verkozen parlement, mits met inachtneming van de volgende drie noodzakelijke – en voldoende – voorwaarden voor het bevoegde orgaan om willekeur tegen te gaan en onpartijdigheid te waarborgen: 1) voldoende waarborgen van onpartijdigheid; 2) voldoende beperking van de parlementaire beslissingsruimte door nationale wetgeving met duidelijke criteria om toe te passen in het verkiezingsgeschil; en 3) voldoende procedurele waarborgen in de grondwet, de wet of de procedureregels inzake het beslissingsproces om tot een eerlijk, objectief en met redenen omkleed besluit te komen. Het Hof verwijst daarbij naar zijn vaste jurisprudentie inzake het recht op een effectief rechtsmiddel op basis van art. 13 EVRM dat op zich geen rechtsmiddel door een rechterlijke instantie voorschrijft. Gelet op de subsidiaire rol van het EHRM en de daaruit voortvloeiende terughoudendheid van het Hof ten aanzien van de constitutionele tradities van de lidstaten, met inbegrip van de invulling van de machtenscheiding, heeft het Hof zich dus – vooralsnog – onthouden van het voorschrijven van de duidelijke lijn dat postelektorale verkiezingsbetwistingen niet langer door het parlement zelf zouden kunnen worden beslecht.

6. Het is evenwel de vraag in hoeverre en op welke wijze het mogelijk is voor een parlementair orgaan om zelf op voldoende onpartijdige wijze te oordelen over geschillen die gevolgen kunnen hebben op de eigen samenstelling, waarbij het EHRM aangeeft dat parlementsleden per definitie niet als onpartijdig kunnen worden beschouwd bij dergelijke geschillen. Het lijkt dan ook bijzonder moeilijk deze onpartijdigheid te bewerkstelligen,[9] waarbij de *concurring opinions* van Turković en Lemmens en van Wojtyczek in de richting gaan dat finaal beroep bij een onafhankelijk en onpartijdig orgaan nodig lijkt te zijn om aan de voorwaarde van onpartijdigheid te voldoen.

7. Afhankelijk van de lezing van de uitspraak en het antwoord op de vraag of het mogelijk zal blijken voor een parlementair orgaan om voldoende onpartijdig te oordelen over verkiezingsgeschillen, is het nu de vraag welke gevolgen men concreet aan de uitspraak zal (moeten) verbinden op (grond)wetgevend vlak in België. De uitspraak van het Hof laat in elk geval ruimte voor politiek en academisch debat hierover. Leloup bijvoorbeeld stelde alvast dat België zijn systeem noodgedwongen zal moeten aanpassen.[10] Politiek is het waarschijnlijk dat er verdeeldheid zal zijn. De bevoegde parlementaire commissie achtte de klacht van



Mugemangango immers initieel gegrond, maar de voltallige plenaire vergadering – waarin parlementsleden zetelden die een rechtstreeks tegengesteld belang hadden aan Mugemangango, aangezien bij verkiezing van Mugemangango een andere zetelend parlements lid zijn/haar zetel zou verliezen – verwierp daarna de vraag tot hertelling en keurde de geloofsbrieven goed, waarna in België geen beroep mogelijk is.[11]

8. Als achtergrond voor de te verwachten discussie over concrete gevolgen is het goed om de huidige Belgische regeling in herinnering te roepen. Op basis van art. 48 van de Belgische Grondwet onderzoekt elke parlementaire kamer traditioneel aan het begin van haar zittingsperiode zelf de geloofsbrieven van haar leden, vooraleer de eed wordt afgelegd. Het gaat zowel om parlementsleden op het federale niveau (de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat) als op het deelstatelijke niveau (dat wil zeggen de parlementen van de Gemeenschappen en Gewesten). Iedere parlementaire kamer beslecht tevens zelf de geschillen die hieromtrent rijzen. Het mandaat van de parlementsleden begint pas bij het afleggen van de eed van gehoorzaamheid aan de Grondwet, waarna het mandaat weliswaar met terugwerkende kracht wordt geacht te zijn aangevat.

Art. 48 Grondwet vindt zijn oorsprong in een strikte interpretatie van de machtenscheiding – die bij het goedkeuren van de Belgische Grondwet in 1831 heersend was – waarbij de rechterlijke macht niets te maken mag hebben met klachten en onregelmatigheden betreffende de verkiezingen van de parlementsleden. Volgens het Belgisch Grondwettelijk Hof vormt art. 48 Grondwet bovendien een uitwerking van een basisregel inzake de democratische opbouw van de Staat, namelijk dat de verkozen wetgevende kamers de ruimste onafhankelijkheid genieten in de uitoefening van hun opdracht, zodat zij tevens zelf toezicht uitoefenen op hun leden, zowel betreffende de geldigverklaring van hun mandaten als de wijze waarop deze via verkiezingen worden verworven.[12] Volgens het Grondwettelijk Hof is de toewijzing van deze controle aan de wetgevende kamers zonder mogelijkheid van beroep een keuze van de grondwetgever die niet door het Grondwettelijk Hof kan worden beoordeeld.[13]

9. Indien men in België een rechterlijke of andere instantie de postelectorale betwistingen over de verkiezing van parlementsleden zou willen laten beslechten – zoals het Grondwettelijk Hof, de Raad van State of een andere nieuw op te richten instantie – lijkt een grondwetswijziging aldus noodzakelijk. Het kan worden opgemerkt dat er op het niveau van het Vlaams Gewest – sinds 2006 – weliswaar al een onafhankelijk bestuursrechtcollege is opgericht om te oordelen over klachten bij de gemeentelijke en provinciale verkiezingen. Voor de verkiezingen van het Vlaams parlement zou dus alvast gedacht kunnen worden om verkiezingsgeschillen te laten beslechten door deze Raad voor Verkiezingsbetwistingen.

10. In het mogelijke geval van een grondwetswijziging dient op basis van art. 195 Grondwet een – met de Nederlandse vergelijkbare – procedure gevolgd te worden met twee lezingen en een tussentijdse verkiezing. In de tweede lezing is een twee-derden meerderheid en dus een breed gedragen communautair akkoord nodig, wat in België geenszins een evidentie is. Na het goedkeuren door de federale wetgevende macht (dat wil zeggen door beide federale wetgevende kamers en de Koning, lees: de regering) van een lijst met grondwetsartikelen die voor herziening vatbaar zijn, worden de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat van rechtswege ontbonden. Op basis van art. 46 Grondwet volgen vervolgens binnen 40 dagen verkiezingen en worden de Kamers binnen drie maanden bijeengeroepen.

11. Als men aan de uitspraak van het EHRM in België de conclusie zou willen verbinden dat parlementsleden niet langer tegelijk rechter en betrokken partij mogen zijn bij de controle op hun verkiezing, zal de controle door de parlementen zelf in elk geval nog één keer moeten plaatsvinden, namelijk na de goedkeuring van de volgende verklaring tot herziening van art. 48 Grondwet. Hoewel Kamer en Senaat immers art. 48 Grondwet hadden opgenomen in hun herzieningsverklaring in mei 2019, kwam dit artikel niet voor in de korte lijst van de ontslagnemende minderheidsregering in lopende zaken van premier Michel.[14] Om effectief voor herziening vatbaar verklaard te worden, dient een artikel evenwel in de verklaringen van zowel Kamer, Senaat als regering voor te komen. Voldoende stof tot debat dus de komende jaren. Hoe zou bijvoorbeeld een eventueel nieuw grondwetsartikel moeten luiden?

## **Nederland**

12. De regeling van het *Mugemangango*-type verkiezingsgeschillen in Nederland is te vinden in art. 58 van de Nederlandse Grondwet ('Elke kamer onderzoekt de geloofsbrieven van haar nieuwbenoemde leden en beslist met inachtneming van bij de wet te stellen regels de geschillen welke met betrekking tot de geloofsbrieven of de verkiezing zelf rijzen'). De woorden 'of de verkiezing zelf' geven aan dat de Kamer niet alleen naar de geloofsbrieven kijkt, maar ook een oordeel kan hebben over eventuele onregelmatigheden bij de verkiezing van het betreffende Kamerlid. Die doen zich in Nederland vrijwel nooit voor, omdat er op een andere plaats in het stelsel – namelijk bij de organisatie van de verkiezingen zelf, het toezicht daarop, en de vaststelling van de uitslag door het centraal stembureau, in het geval van parlementsverkiezingen de Kiesraad – zeer sterke waarborgen bestaan. Het enige geval waarin een onregelmatigheid is geconstateerd heeft zich in 1998 voorgedaan.[15] Toen was een – mogelijk voor de zetelverdeling beslissende – hoeveelheid stemmen per ongeluk niet meegeteld, en die fout was niet tijdig opgemerkt. In een recente publicatie over verkiezingsgeschillen heeft Broeksteeg betoogd dat de Nederlandse regeling van verkiezingsgeschillen geen herziening behoeft.[16] Daarbij ging hij uitgebreid in op de interventie die de Venetiëcommissie in de *Mugemangango*-zaak aan het EHRM heeft

voorgelegd. Volgens Broeksteeg wegen de voordelen van het Nederlandse stelsel op tegen de nadelen. Die voordelen zijn vooral gelegen in snelheid, en daarmee winst aan rechtszekerheid, en in het vermijden van een politieke rol voor de rechter. Bovendien zou het EHRM zich volgens Broeksteeg terughoudend moeten (blijven) opstellen waar het gaat om procedurele keuzes die de verdragsstaten maken ten aanzien van hun staatsinrichting.

13. Geeft het arrest *Mugemangango* aanleiding om deze conclusie van Broeksteeg als onjuist te beschouwen? Het Hof volgt zoals gezegd de Venetiëcommissie in belangrijke mate. Bovendien zou ten aanzien van Nederland kunnen worden betoogd dat de beslisruimte van de volksvertegenwoordiging zowel met betrekking tot de beoordeling van de geloofsbrieven als met betrekking tot 'de verkiezing zelf' zeer beperkt is. En is het logisch dat in een land met een stevige democratische traditie, waarin bij de vaststelling van de verkiezingsuitslag afgezien van dit ene geval eigenlijk nooit iets misgaat, en waarbij bovendien in dat ene geval de Kamer adequaat heeft gereageerd, een beslissing tot weigering van een bepaald kamerlid aan rechterlijke beoordeling zou moeten worden onderworpen? En zou dat al zo zijn, zou dan alleen tegen de weigering beroep bij de rechter moeten openstaan, of tegen elke beslissing 'omtrent' de toelating, dus ook de beslissing tot toelating?

14. Het leerpunt voor Nederland zou in ieder geval moeten zijn dat de Kiesraad permanent scherp oplettend moet blijven ten aanzien van de vaststelling van de verkiezingsuitslag, zodat er nooit aanleiding is voor een oordeel van de Kamer over die uitslag. Onder die condities kan in principe met Broeksteeg worden ingestemd dat er geen aanleiding is tot wetswijziging of grondwetsherziening. Men zou heel praktisch kunnen redeneren: gezien de Nederlandse praktijk is er weinig aanleiding om te veronderstellen dat vanuit Nederland een klacht over een concreet geval aan het EHRM zou worden voorgelegd. Maar dat is constitutioneel niet goed genoeg. Aangezien het constitutionele uitgangspunt in Nederland is dat het Nederlandse recht dient te worden geïnterpreteerd en toegepast in overeenstemming met het EVRM zoals dat door het EHRM wordt uitgelegd, rust namelijk op alle bij het verkiezingsproces betrokken overheidsorganen – inclusief het vertegenwoordigend orgaan waarvoor de betreffende verkiezing plaatsvindt – de plicht om de eisen die in *Mugemangango* aan de orde zijn te incorporeren in zijn eigen toepassing van wettelijke voorschriften. In het geval van de Tweede Kamer zou dat moeten betekenen dat de beslisruimte die art. V4 Kieswet lijkt te bieden beperkt dient te worden opgevat.

15. Beter – en voor de burger duidelijker – is het als de koninklijke weg zou worden gevolgd, dat wil zeggen dat de wet zou worden aangepast. Art. V4 Kieswet geeft aan het vertegenwoordigend orgaan een ruimere bevoegdheid om een hertelling van stemmen te gelasten dan aan het centraal stembureau. Het centraal stembureau mag krachtens art. P 21, eerste lid Kieswet alleen tot hertelling besluiten wanneer een 'ernstig vermoeden' bestaat 'dat

door een of meer stembureaus bij de stemopneming zodanige fouten zijn gemaakt dat zij van invloed op de zetelverdeling kunnen zijn.’ Uitbreiding van art. V4, vierde lid met de hier geciteerde woorden zou de beslissruimte van het vertegenwoordigend orgaan inperken op een wijze die tegemoetkomt aan de eisen die in het arrest *Mugemangango* zijn neergelegd.

Jurgen Goossens

Universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht, Tilburg University

Roel de Lange

Emeritus hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam

[1] *Mugemangango t. België*, EHRM 15 juli 2020, nr. 310/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015.

[2] Zie bv. *Paunović en Milivojević t. Servië*, EHRM 24 mei 2016, nr. 41683/06, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD004168306, «EHRC» 2016/174 m.nt. R. de Lange, par. 60.

[3] *Mugemangango*, par. 70, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak.

[4] Zie bijv. een andere recente zaak tegen België inzake de weigering door de Senaat tot herroeping van ontslagneming van een parlamentslid: *G.K. t. België*, EHRM 21 mei 2019, nr. 58302/10, ECLI:CE:ECHR:2019:0521JUD005830210, «EHRC 2019/165 m.nt. K. Muylle (schending art. 3 Eerste Protocol EVRM wegens afwezigheid van procedurele waarborgen tegen willekeur).

[5] *Grosaru t. Roemenië*, EHRM 2 maart 2010, nr. 78039/01, ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD007803901, «EHRC» 2010/58 m.nt. Broeksteeg.

[6] Zie F. Bouhon, ‘L’influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l’homme. Réflexions autour de l’arrêt Grosaru c. Roumanie du 2 mars 2010’, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme* 2011/85, p. 153-182.

[7] Zie M. Verdussen, ‘Vers une juridictionnalisation du contrôle des élections fédérales’, *Journal des tribunaux* 2010, p. 398- 402; K. Muylle, ‘Kroniek’, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 2010/7, p. 420-422; S. Van Drooghenbroeck en M. Van Der Hulst, ‘Le contentieux post-électoral’, in: F. Bouhon & M. Reuchamps (red.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Brussel: Bruylant 2012, p. 481-497.

- [8] Opinion Commissie van Venetië 10-12 oktober 2019, nr. 957/2019.
- [9] Zie E. Holmøyvik, 'Strasbourg slams old democracies on elections', *Verfassungsblog* 1 augustus 2020, <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>.
- [10] M. Leloup, 'Mugemangango v. Belgium: finally a Grand Chamber judgment on post-election disputes', *Strasbourg Observers* 6 augustus 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/08/06/mugemangango-v-belgium-finally-a-grand-chamber-judgment-on-post-election-disputes/#more-4784>.
- [11] Zie bijv. voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, 8 oktober 2010, onuitgegeven. De voorzitter verklaarde zich onbevoegd om te oordelen over de regelmatigheid van een ontslag van een parlamentslid, omdat het onderzoek van die regelmatigheid deel uitmaakt van het onderzoek van de geloofsbrieven. Zie ook J. Vande Lanotte, G. Goedertier, Y. Haeck, J. Goossens & T. De Pelsmaeker, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge: die Keure 2015, p. 858.
- [12] Zie Grondwettelijk Hof 23 februari 2000, nr. 20/2000, en 1 juli 2010, nr. 79/2010, ov. B.4. Zie ook Hof van Cassatie 11 juni 2004, *CDPK* 2004/4, 553, m.nt. K. Muylle; en Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak, 24 mei 2007, nr. 171.527, *Lijst Dedecker en J.M.D.*
- [13] Grondwettelijk Hof 21 juni 2000, nr. 81/2000.
- [14] Zie Belgisch Staatsblad 23 mei 2019.
- [15] K.A.M. van Vught, *Verkiezingsgeschillen. Parlementair privilege of rechterlijk recht?*, Tilburg 2015.
- [16] J.L.W. Broeksteeg, De beslechting van verkiezingsgeschillen en art. 3 EP EVRM, in: N.S. Efthymiou e.a. (red.), *De vele facetten van het staatsrecht*, Nijmegen 2020, p. 211-224.

## ANNOTATIE

**G.L. t. Italië (EHRM, nr. 59751/15) – Leerlinge met autisme krijgt op school geen redelijke aanpassing*****prof. mr. A.C. Hendriks***

1. Niemand zal het recht op onderwijs worden onthouden, aldus art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM. Ondanks de omstandigheid dat het Hof zich reeds veelvuldig over het belang en de betekenis van dit recht heeft uitgesproken,[1] ervaren leerlingen om verschillende redenen dat zij niet altijd volledig gebruik kunnen maken van dit recht – of dat zij niet de gewenste aanpassingen krijgen. Dat heeft dan bijvoorbeeld te maken met hun religie[2], afkomst[3] of handicap.[4] In de zaak *G.L.* bouwt het Hof voort op zijn eerdere rechtspraak aangaande het belang van onderwijs voor leerlingen met een handicap en de plicht van de autoriteiten om voor deze groep zo nodig een redelijke aanpassing te maken. Nieuw is dat het Hof voorbijgaat aan het verweer van een staat dat deze niet beschikt over de middelen voor de gevraagde aanpassing. Maar de uitspraak van het Hof in de zaak *G.L.* bevat meer elementen die een signalering waard zijn.

2. Over de in het discriminatieverbod besloten liggende plicht tot het maken van een doeltreffende aanpassing, eerst het volgende. Sinds de uitspraak van het Hof in de zaak *Thlimmenos*[5] legt het Hof het verbod van discriminatie ruimer uit. Dit verbod behelst volgens het Hof sindsdien niet alleen het gelijk behandelen van gelijke gevallen en het ongelijk behandelen van ongelijke gevallen, maar tevens de verplichting om bij de behandeling rekening te houden met relevante verschillen tussen personen. Daarmee vormt de zaak *Thlimmenos* voor het Hof de opmaat voor de verplichting om zo nodig een redelijke aanpassing te maken. Deze verplichting ligt inmiddels ook expliciet besloten in het VN-Gehandicaptenverdrag (2006) en de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (2000) – een standaard waar het Hof in de zaak *G.L.* niet naar verwijst, allicht omdat die slechts betrekking heeft op beroepsonderwijs, en bovendien wel geldt voor Italië maar niet voor alle lidstaten van de Raad van Europa. Het Hof zelf heeft de plicht tot het maken van een redelijke aanpassing voor het eerst in 2012 met zoveel woorden erkend, onder verwijzing naar het VN-Gehandicaptenverdrag.[6] Het verwijzen naar deze verplichting vormt sindsdien vaste

rechtspraak van het Hof,[7] met de kanttekening dat het Hof soms concludeert dat het niet maken van zo'n aanpassing geweigerd mocht worden.[8]

3. De zaak *G.L.* voegt aan de bestaande rechtspraak belangrijke elementen toe. Anders dan voorgeschreven volgens de Italiaanse wetgeving, ontving klaagster, een leerling met autisme en spraakgebrek, tijdens de eerste klassen van de lagere school geen ondersteuning meer. Tijdens de jaren op de kleuterschool had klaagster die ondersteuning wel gekregen. Uiteindelijk hebben de ouders de ondersteuning toen zelf bekostigd, om te voorkomen dat de leerprestaties van hun dochter verder zouden verslechteren en nadat de autoriteiten hadden aangegeven die ondersteuning niet te kunnen bekostigen, ondanks het feit dat het overheidsbudget daarmee rekening zou moeten houden.

4. Het Hof onderstreept in de zaak *G.L.* het belang van deelname van leerlingen met een handicap aan het onderwijs en de plicht van de overheid daartoe zo nodig redelijke aanpassingen te maken. Anders dan in de zaak *McDonald*[9] was er in Italië geen wet die het weigeren van bepaalde assistentie toestond en was er daarvoor ook geen legitiem doel erkend. Integendeel, de Italiaanse wetgeving benadrukt het belang van deelname van leerlingen met een handicap aan het reguliere onderwijs en kent de verplichting om daartoe 'aanpassingen' te maken. Alleen al vanuit dit perspectief was de handelwijze van de Italiaanse autoriteiten ongerechtvaardigd, en inconsistent gelet op de assistentie die zij voor klaagster gedurende het kleuteronderwijs wel hadden bekostigd. Daaraan moet wel worden toegevoegd dat het bieden van assistentie aan klaagster een vorm van aanpassing is die gedurende de hele schooltijd zal duren, en daarmee meer kosten met zich meebrengt dan het eenmalig wijzigen van bijvoorbeeld een computerscherm of de aanduiding van klaslokalen in braille.

5. Voor het Hof is deze handelwijze des te ongerechtvaardigder nu de autoriteiten niet hadden gekeken naar een alternatief voor de door klaagster gevraagde aanpassing,[10] terwijl op Europees niveau al sinds 2003 bekend is dat leerlingen met autisme problemen ervaren bij de deelname aan het onderwijs.[11] Zeker gelet op de doelen van de Italiaanse wetgeving, die niet zijn gericht op het aanbieden van speciaal onderwijs aan leerlingen met een handicap, maar op integratie in het reguliere onderwijs, is de handelwijze van de Italiaanse wetgeving niet te rechtvaardigen en levert deze een schending op van art. 2 EP jo. art. 14 EVRM.

6. Met deze uitspraak laat het Hof tegelijkertijd belangrijke vragen onbeantwoord. Is het nu zo dat op Staten met betrekking tot leerlingen met een handicap in het kader van het lageronderwijs een grotere verantwoordelijkheid rust dan tijdens het voortgezet en hoger onderwijs? In par. 71 suggereert het Hof dit wel, met de toevoeging dat kinderen tijdens het lager onderwijs de eerste ervaringen opdoen en dit onderwijs in het merendeel van de landen verplicht is. In andere uitspraken heeft het Hof benadrukt dat op Staten ook een plicht rust om

discriminatie vanwege handicap tegen te gaan bij andere niveaus van onderwijs,[12] maar het heeft deze plicht minder benadrukt dan bij het lager onderwijs.

7. Wanneer mogen autoriteiten een redelijke aanpassing weigeren? Volgens wetgeving, rechtspraak en literatuur hoeft dit niet wanneer de aanpassing de beperkingen die samenhangen met een handicap niet kunnen opheffen dan wel wanneer de aanpassing een te grote belasting vormt ('undue burden'). Het Hof laat zich in de zaak *G.L.* niet verder uit over deze weigeringsgronden. De Italiaanse autoriteiten hadden zich feitelijk alleen op financiële beperkingen beroepen, die zij bovendien niet nader hadden onderbouwd. Bovenal, zij hadden niet aangetoond te hebben gekeken naar alternatieven, terwijl klagster precies had aangegeven welke ondersteuning zij nodig had.

8. Het Hof laat zich in de zaak *G.L.* niet nader uit over de aanpassingen die overheden voor leerlingen met andere leerproblemen moeten maken, waaronder kinderen met een taalachterstand. Dat is jammer, daar voor deze leerlingen soms ook redelijke aanpassingen noodzakelijk zijn om hen deel te laten nemen aan het onderwijs. Volgens het Hof is het in ieder geval niet gepast om deze leerlingen naar scholen van speciaal onderwijs te sturen.[13] Maar wat overheden dan wel moeten doen om het onderwijs aan deze leerlingen succesvol te laten zijn, is tot nu toe niet helder. Een beroep op het VN-Gehandicaptenverdrag is dan in ieder geval niet mogelijk.

9. De zaak *G.L.* benadrukt daarmee bovenal de verplichtingen van de autoriteiten om leerlingen met een handicap zo nodig via het maken van redelijke aanpassingen te assisteren bij het onderwijs, in ieder geval het lageronderwijs. Indien een land deze plicht op assistentie wettelijk heeft vastgelegd, zoals Italië, zullen de autoriteiten met sterke argumenten moeten komen om geen enkele aanpassing ten behoeve van een leerling met een handicap te maken en evenmin te kijken naar alternatieven voor de gevraagde assistentie.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] Zie bijv. *Campbell en Cosans t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 februari 1982, nr. 7511/76 en 7743/76, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176; *Leyla Şahin t. Turkije*, 29 juni 2004, nr. 44774/98, ECLI:CE:ECHR:2004:0629JUD004477498, AB 2004/338 m.nt. Vermeulen, «EHRC» 2004/80 m.nt. Verhey en *Ponomaryovi t. Bulgarije*, EHRM 21 juni 2011, nr. 5335/05, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD000533505, «EHRC» 2011/144 m.nt. Zoontjens.

[2] Zie bijv. *Folgerø e.a. t. Noorwegen*, EHRM (GK) 29 juni 2007, nr. 15472/02,



ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202, «EHRC» 2007/97 m.nt. Ten Napel en *Grzelak t. Polen*, EHRM 15 juni 2010, nr. 7710/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0615JUD000771002, «EHRC» 2010/90, m.nt. Ten Napel.

[3] Zie bijv. *Sampanis e.a. t. Griekenland*, EHRM 5 juni 2008, nr. 32526/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, «EHRC» 2008/92 m.nt. Gerards en *Horváth en Vadászi t. Hongarije*, EHRM 29 november 2010 (ontv.), nr. 2351/06, ECLI:CE:ECHR:2010:1109DEC000235106.

[4] Zie bijv. *Çam t. Turkije*, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD005150008, «EHRC» 2016/84 m.nt. Hendriks; *Enver Şahin t. Turkije*, EHRM 30 januari 2018, nr. 23065/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD002306512, «EHRC» 2018/106 m.nt. Broderick.

[5] *Thlimmenos t. Griekenland*, EHRM (GK) 6 april 2000, nr. 34369/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997, «EHRC» 2000/45 m.nt. Gerards, *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1095, m.nt. Hendriks en Loenen.

[6] *Z.H. t. Hongarije*, EHRM 8 november 2012, nr. 28973/11, ECLI:CE:ECHR:2012:1108JUD002897311, *NTM* 2013, p. 773, m.nt. Goldschmidt.

[7] Zie bijv. *Çam t. Turkije* en *Enver Şahin t. Turkije*.

[8] *McDonald t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 20 mei 2014, nr. 4241/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0520JUD000424112, «EHRC» 2014/195 m.nt. Gerards, «GJ» 2014/117, m.nt. Hendriks en *Stoian t. Roemenië*, EHRM 25 juni 2019, nr. 289/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD000028914, «EHRC» 2019/188 m.nt. Broderick.

[9] *McDonald t. Verenigd Koninkrijk*.

[10] In gelijke zin *Kacper Nowakowski t. Polen*, EHRM 10 januari 2017, nr. 32407/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD003240713, «EHRC» 2017/67.

[11] *Autism-Europe t. Frankrijk*, ECSR 7 november 2003, nr. 13/2002, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 1144, m.nt. Schoonheim.

[12] *Çam t. Turkije* en *Enver Şahin t. Turkije*.

[13] Zie bijv. *Sampanis e.a. t. Griekenland* en *Horváth en Vadászi t. Hongarije*.

## ANNOTATIE

**Aggerholm t. Denemarken (EHRM, nr. 45439/18) – Fixatie van persoon met paranoïde schizofrenie gedurende 23 uur*****prof. mr. A.C. Hendriks***

1. De uitspraak van het Hof in de zaak *Aggerholm* is om drie redenen van groot belang inzake de uitleg van het recht op bewegingsvrijheid. Het Hof erkent in deze zaak voor het eerst dat de fixatie van een persoon met een psychische stoornis gerechtvaardigd kan zijn, en aldus geen inbreuk maakt op art. 3 EVRM. Niettemin, en dat vormt het tweede leerpunt uit deze zaak, concludeert het Hof uiteindelijk tot een schending van art. 3 EVRM. Deze schending hangt volgens het Hof mede samen met het niet voorzien in zorg door een arts gedurende de nachtelijke uren, derde bijzonderheid aan deze zaak. Hieronder loop ik deze drie punten na, om uiteindelijk een conclusie te trekken uit deze uitspraak.

2. Fixatie vormt een vergaande inbreuk op de bewegingsvrijheid en waardigheid van een persoon. Dat is bij personen met een psychische stoornis die onvrijwillig zijn opgenomen in een psychiatrische instelling, zoals de klager in bovenstaande zaak, geenszins anders. Fixatie heeft al snel een onmenselijk en vernederend karakter, reden waarom het Hof klachten over het immobiliseren van personen standaard toetst aan art. 3 EVRM.

3. De bestaande rechtspraak van het Hof suggereert dat het Hof fixatie onder geen enkele omstandigheid toelaatbaar acht, en dat er aldus sprake is van een schending van art. 3 EVRM. In de zaak *Aggerholm* nuanceert het Hof deze lijn. Het Hof wijst op de omstandigheid dat de feiten in de eerdere zaken wezenlijk anders waren dan in de zaak *Aggerholm*. In de zaak *Julin*[1] was sprake van het vastbinden van een gevangene aan zijn bed zonder medische noodzaak. Zo'n maatregel mag van het Hof zelden langer duren dan enkele uren. Ook in de zaak *Tali*[2] waren de omstandigheden anders. Daar ging het over het vastbinden van een gevangene aan zijn bed gedurende ruim drie uur naast het nemen van andere maatregelen om hem te kalmeren, waaronder het gebruik van pepperspray. In beide zaken benadrukte het Hof dat beperkingen van de bewegingsvrijheid nooit mogen worden opgelegd als strafmaatregel, maar hooguit om zelfbeschadiging of ernstig gevaar te voorkomen. Wederom anders was het feitencomplex in de zaak *M.S.*[3] Klaagster was hier door haar huisarts verwezen naar de

afdeling spoedeisende hulp, waar een ziekenhuisopname geïndiceerd werd geacht. Klaagster werd daarop opgenomen in een psychiatrische kliniek waar ze, tegen haar wil, direct werd gefixeerd, zonder dat sprake was geweest van agressie. Ook anders was de situatie in de zaak *Bureš*.<sup>[4]</sup> Daar ging het om een man met een psychische stoornis die naar een ontwenningskliniek was overgebracht en daar werd gefixeerd omdat hij onrustig zou zijn. Kortom, de eerdere uitspraken van het Hof over fixatie waren niet integraal van toepassing op de fixatie van Aggerholm in bovenstaande zaak.

4. Wat maakt de zaak *Aggerholm* dan zo anders? Waarom verklaart het Hof, het eerste punt van bespreking, de fixatie hier gerechtvaardigd? Het Hof is er met de autoriteiten van de psychiatrische instelling van overtuigd dat de beperking van de bewegingsvrijheid van klager op zichzelf genomen aanvaardbaar was en dat de Deense gerechten de klachten van klager zorgvuldig hadden onderzocht. Diezelfde gerechten hadden op basis van de overgelegde stukken, gesprekken met alle betrokkenen, het lezen van de medische dossiers en het bestuderen van onderzoeksrapport van de Forensische Raad geconcludeerd dat de geneesheer-directeur (psychiater die hoofd is van psychiatrische instelling) voldoende redenen had om de bewegingsvrijheid van klager te beperken. De nationale gerechten hadden voorts beredeneerd dat er sprake was van dusdanig onmiddellijk of imminent gevaar uitgaande van klager, dat fixatie het laatste redmiddel was om dit gevaar af te wenden. Kortom, het Hof erkent dat er in geval van een psychiatrische patiënt reden kan zijn om zijn bewegingsvrijheid te beperken, *casu quo* om hem te fixeren, mits er sprake is van onmiddellijk of imminent gevaar uitgaande van deze persoon en dit gevaar alleen kan worden tegengegaan via het beperken van zijn bewegingsvrijheid. Dit vormt een duidelijke handreiking voor de praktijk.

5. De reden, en dat vormt het tweede punt van bespreking, waarom het Hof in de zaak *Aggerholm* toch concludeert tot een schending van art. 3 EVRM is de volgende. Het Hof stelt op basis van het feitencomplex vast dat de fixatie – uiteindelijk ruim 23 uur – langer had geduurd dan strikt noodzakelijk, gelet op het inmiddels verminderde gevaar uitgaande van klager. In de avonduren was bij klager nog slechts sprake van ‘potentieel gevaar’, iets dat minder ernstig is dan ‘onmiddellijk of imminent gevaar’. ‘Potentieel gevaar’ vormt volgens het Hof onvoldoende reden om een persoon te onderwerpen aan fixatie. Ook deze richtlijn die het Hof in bovenstaande uitspraak formuleert is geheel juist, want daarmee onderstreept het Hof dat fixatie alleen echt in noodsituaties mag worden opgelegd. Om dezelfde reden oordeelt het Hof dat het uiteindelijk te lang heeft geduurd voordat de fixatie bij klager werd opgeheven nadat was besloten dat hij zijn vrijheden terug zou krijgen.

6. Het Hof meent dat art. 3 EVRM mede is geschonden doordat Aggerholm gedurende de nachtelijke uren niet door een arts werd bijgestaan, maar door een ‘sociale en

gezondheidsassistent'. Mij is niet geheel duidelijk wat de bevoegdheden van deze zorgverlener zijn, maar ik schat in dat sprake is van een verpleegkundige. Belangrijker, deze kritiek van het Hof begrijp ik niet, en dat vormt het derde punt van discussie. In de zorg is het, althans in de meeste landen van Europa, al sinds jaren gebruikelijk dat niet-artsen taken van een arts overnemen ('taakdelegatie') zodat de arts zich met de meest complexe vormen van zorg kan bezighouden. Dergelijke taakdelegatie mag alleen op basis van strenge richtlijnen plaatsvinden en bij aantoonbare bekwaamheid van de niet-arts voor deze taken, waarbij de arts als opdrachtgever de eindverantwoordelijkheid draagt. Mogelijk dat het Hof niet bekend is met deze praktijk. Het gaat mij evenwel te ver om het de Deense autoriteiten aan te rekenen dat zij via dit systeem van taakdelegatie (mede) art. 3 EVRM hebben geschonden, tenzij dit systeem niet goed werd toegepast. Uit niets blijkt is deze zaak dat de 'sociale en gezondheidsassistent' niet berekend was op de taken die in de nachtelijke uren van hem werden verwacht of dat er andere problemen waren.

7. Ondanks deze kritische noot naar aanleiding van besprekspunt 3 is het goed dat het Hof in deze zaak enige ruimte laat aan de nationale autoriteiten op psychiatrische patiënten in noodsituaties te kunnen fixeren, voor de duur dat dit echt nodig is om onmiddellijk of imminent gevaar af te kunnen wenden. Dat iemand zo nodig 23 uur of langer wordt gefixeerd is juridisch niet het belangrijkste; het gaat erom dat dit gedurende die tijd echt nodig is. Bij klager in bovenstaande zaak was volgens het Hof niet al die tijd aan deze eis voldaan.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *Julin t. Estland*, EHRM 26 mei 2012, nr. 16563/08, 40841/08, 8192/10 en 18656/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0529JUD001656308, «EHRC» 2012/186 m.nt. Fernhout.

[2] *Tali t. Estland*, EHRM 13 februari 2014, nr. 66393/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0213JUD006639310.

[3] *M.S. t. Kroatië (nr. 2)*, EHRM 19 februari 2015, nr. 75450/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0219JUD007545012, «EHRC» 2015/148 m.nt. Arends.

[4] *Bureš t. Tsjechië*, EHRM 18 oktober 2012, nr. 37679/08, ECLI:CE:ECHR:2012:1018JUD003767908.