

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-22

Nummer 22, 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:2020:1112JUD001951116 12-11-2020

Honner t. Frankrijk, EHRM 12 november 2020, nr. 19511/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD007518612 10-11-2020

Navalnyy en Gunko t. Rusland, EHRM 10 november 2020, nr. 75186/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002196915 10-11-2020

Neagu t. Roemenië, EHRM 10 november 2020, nr. 21969/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002319917 10-11-2020

Sabuncu e.a. t. Turkije, EHRM 10 november 2020, nr. 23199/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD006599316 10-11-2020

Saran t. Roemenië, EHRM 10 november 2020, nr. 65993/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1120JUD0005301/11 10-11-2020

The Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria t. Bulgarije, EHRM 10 november 2020, nr. 5301/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD004981209 10-11-2020

Vegotex International S.A. t. België, EHRM 10 november 2020, nr. 49812/09

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1105JUD003145410 05-11-2020

Ćwik t. Polen, EHRM 5 november 2020, nr. 31454/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1105JUD007308717 05-11-2020

Balaskas t. Griekenland, EHRM 5 november 2020, nr. 73087/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:1020DEC007159117 20-10-2020

Gröning t. Duitsland, EHRM 20 oktober 2020 (ontv.besl.), nr. 71591/17

Annotatie

**Hongarije, de Commissie en het Handvest in Zaken C-78/18 en C-66/18 –
Tweemaal (allebei) in gebreke, toch een lachende derde**

J. Morijn

Annotatie

**Democratische Republiek Congo t. België (EHRM, nr. 16554/19) – Streep door
klacht Congo, klacht door niet-Verdragsstaten uitgesloten**

L.R. Glas

RECHTSPRAAK

Vegotex International S.A. t. België, EHRM 10 november 2020, nr. 49812/09

Tijdens een procedure over een naheffing is nieuwe wetgeving aangenomen met terugwerkende kracht, die voor de klager in deze zaak nadelig uitpakte. Het EHRM oordeelt dat de terugwerkende kracht in deze zaak niet in strijd was met art. 6 lid 1 EVRM, nu de wetgever vooral reageerde op een uitspraak van het Hof van Cassatie en een redelijke correctie aanbracht waardoor de eerder bestaande situatie juridisch gezien kon worden voortgezet. Wel heeft de procedure te lang geduurd en is het redelijketermijnvereiste van art. 6 lid 1 EVRM geschonden.

In 1995 is aan klager een naheffing opgelegd van zo'n 300.000 Euro, opgehoogd met 10% wegens tekortkomingen in de aangifte. Tijdens de procedure voor de nationale rechter werd in 2004 de wetgeving aangepast. Volgens klager zou de verplichte betaling van de naheffing verjaard zijn geraakt in overeenstemming met rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie uit 2002, maar deed de retroactieve aanpassing van de wetgeving die verjaring teniet. In 2009 werd de procedure afgerond met een uitspraak van het Hof van Cassatie.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat het tussentijds wijzigen van de relevante wetgeving in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM omdat de wetgever met retroactieve werking ingrijpt in hangende zaken met het oog om de verjaring van de belastingschuld ongedaan te maken. Het EHRM overweegt dat art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing is in zaken over belastingen, maar dat er in dit geval kan worden gesproken van een punitieve sanctie, zodat de bepaling via de band van de 'criminal charge' alsnog kan worden ingeroepen. Het overweegt dat de uitspraak van het Hof van Cassatie uit 2002 volgens de nationale wetgever tot gevolg had dat bepaalde grote fiscale fraudezaken niet meer zouden kunnen worden aangepakt, en dat de wetgever dit gevolg wilde tegengaan. Daarbij had de wetgever met een interpretatieve bepaling het dwangbevel als verjaringsstuitende handeling toegevoegd, zodat de ingetreden verjaring in de betrokken zaken werd teruggedraaid. Op die manier werd de uitspraak van het

Hof van Cassatie geneutraliseerd en de voordien geldende administratieve praktijk bekrachtigd. Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel geoordeeld dat die bepaling als retroactieve bepaling moest worden gekwalificeerd, maar dat die gerechtvaardigd was door dwingende motieven van algemeen belang. De wetgevende interventie diende immers het doel van rechtszekerheid en wilde willekeurige ongelijke behandeling tussen verschillende belastingbetalers voorkomen. Het Hof merkt verder op dat klager niet al in 2002, toen zijn procedure nog in eerste aanleg aanhangig was, een beroep heeft gedaan op de uitspraak van het cassatiehof, maar pas twee jaar later. Ook kon hij moeilijk verrast zijn door de reactie van de wetgever. De wetgever mag maatregelen nemen om de inning van rechtmatig geheven belastingen te vrijwaren tegen het retroactieve effect van een kentering in de cassatierechtspraak. Gelet op die omstandigheden is er geen sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Het EHRM wijst de overige klachten over art. 6 lid 1 EVRM – die betrekking hebben op onder meer het recht op een procedure op tegenspraak en *equality of arms* – af, met uitzondering van de klacht over de redelijke termijn. Nu de procedure in totaal 13,5 jaar heeft geduurd, zonder dat daar een overtuigende reden voor bestond, is art. 6 lid 1 EVRM op dat punt geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD004981209

Zaaknummer: 49812/09

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

The Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria t. Bulgarije, EHRM 10 november 2020, nr. 5301/11

De gemeenschap van Jehova's Getuigen in Bulgarije had een stuk grond gekocht om daarop een koninkrijkshuis te kunnen bouwen. Daarvoor kregen zij een bouwvergunning, maar vanwege onvolkomenheden werd de bouw later stilgelegd. De burgemeester, het bevoegde bestuursorgaan, meldde intussen in de lokale media dat hij protesten tegen de bouw van een godsdiensthuis voor Jehova's Getuigen ondersteunde. Volgens het EHRM is door de belemmeringen indirect inbreuk gemaakt op de godsdienstvrijheid en zijn de motieven en redenen daarvoor op nationaal niveau niet voldoende onderzocht. Schending art. 9 EVRM.

In 2001 kochten drie leden van de klagende organisatie, de Jehova's Getuigen in Bulgarije, een stuk grond met het doel om daarop een religieus gebouw te kunnen neerzetten. Terwijl zij daarmee bezig waren, constateerden inspecteurs dat zij niet aan alle bouwvoorschriften voldeden, waarop de bouw tijdelijk werd stilgelegd. In 2009 verzocht klager om de bouw voort te kunnen zetten, waarop het bevoegde bestuursorgaan, de burgemeester van Varna, niet reageerde. Daarop volgde een aantal procedures en in 2011 weigerde de burgemeester expliciet zijn toestemming om de bouw voort te zetten. Intussen werd er in de lokale media geprotesteerd tegen het gebouw; in 2009 verklaarde de burgemeester zelf op de lokale televisie dat hij deze protesten ondersteunde en dat hij ook persoonlijk tegen de bouw van het koninkrijkshuis was. In verschillende procedures stelden klagers daarom dat sprake was van discriminatie op grond van hun religieuze overtuiging bij deze weigeringen, maar die stelling werd niet gehonoreerd. Het Hof beoordeelt de zaak onder art. 9 EVRM, gezien in onderlinge relatie met art. 11 EVRM. Er is ook een klacht ingediend op grond van art. 14 EVRM, maar die heeft het Hof al ten tijde van communicatie van de zaak aan de regering niet-ontvankelijk verklaard. Het overweegt dat de maatregelen waarop de klacht betrekking heeft niet direct gerelateerd waren aan de vrijheid van godsdienst van klager, maar ook dergelijke neutrale

maatregelen kunnen een inbreuk op deze godsdienstvrijheid opleveren. Het Hof neemt aan – in overeenstemming met de bevindingen van een van de nationale rechters die later opzij werden gezet – dat klager onrechtmatig is weerhouden van de mogelijkheid om de bouw van het koninkrijkshuis te hervatten. Daarbij speelt ook een rol dat de burgemeester zich expliciet en publiekelijk heeft uitgesproken tegen de bouw, op gronden die niet aan de bouw zelf waren gerelateerd maar aan de religieuze overtuiging van klager. Het acht het problematisch dat de nationale rechters zich hierover niet hebben uitgelaten. Gelet op een en ander stelt het Hof een schending vast van art. 9 en 11 EVRM (zes stemmen tegen één).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1120JUD0005301/11

Zaaknummer: 5301/11

Wetsartikelen: EVRM art. 9 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Saran t. Roemenië, EHRM 10 november 2020, nr. 65993/16

Een islamitische gevangene heeft verzocht om een dieet in overeenstemming met zijn geloof. Dit werd aanvankelijk gehonoreerd, maar in een andere gevangenis werd dit geweigerd omdat klager foutief als orthodox-christelijk was geregistreerd en hij geen documenten kon overleggen om aan te tonen dat dit niet klopte. Het EHRM acht het de verantwoordelijkheid van de staat om zorgvuldig om te gaan met deze gegevens en stelt vast dat de staat zijn positieve verplichtingen onder art. 9 EVRM niet voldoende is nagekomen.

Toen hij begon met het uitzitten van zijn gevangenisstraf heeft klager aangegeven dat hij moslim was en dat hij voedsel wilde krijgen dat in overeenstemming was met de religieuze voedingsvoorschriften. Dat verzoek werd aanvankelijk gehonoreerd, maar nadat hij werd overgeplaatst naar een andere gevangenis werd aangenomen dat hij orthodox-christelijk was. Daarom, en omdat klager geen documentair bewijs kon overleggen waaruit bleek dat hij moslim was, werd zijn verzoek om een dieet in overeenstemming met zijn geloofsovertuiging geweigerd.

Voor het EHRM heeft hij gesteld dat dit in strijd is met art. 9 EVRM. Het Hof acht van belang dat klager aanvankelijk wel een passend dieet heeft gekregen en dat ook na zijn overplaatsing er voor het doel van ethische en spirituele bijstand van uit was gegaan dat hij moslim was; dat blijkt onder meer uit de psychosociale en onderwijsdossiers van die gevangenissen. Het Hof overweegt dat het een verplichting is voor de staat om ervoor te zorgen dat informatie over gevangenen op een correcte en passende manier wordt doorgestuurd en gedeeld. Het Hof is daarom van oordeel dat door de weigering om klagers voedingswensen te honoreren, geen redelijk evenwicht is gevonden tussen de belangen van de gevangenis en die van klager, en daarmee de staat niet heeft gehandeld in overeenstemming met zijn positieve verplichtingen. Schending art. 9 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD006599316

Zaaknummer: 65993/16

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Sabuncu e.a. t. Turkije, EHRM 10 november 2020, nr. 23199/17

Tien journalisten en leden van het stichtingsbestuur van de Turkse krant Cumhuriyet zijn in de nasleep van de mislukte coup poging in 2016 opgepakt, beweerdelijk op verdenking van verspreiding van propaganda voor terroristische organisaties. Het EHRM overweegt echter dat er geen redelijke verdenking tegen de klagers kon bestaan, onder meer nu de publicaties geen propaganda bevatten en niet alle uitingen aan alle klagers konden worden toegeschreven; schending art. 5 EVRM. Hoewel het Hof impliceert dat het doel vooral was om journalistieke kritiek op de regering te onderdrukken, ziet het onvoldoende aanwijzingen om een schending van art. 18 EVRM aan te nemen.

Klagers zijn tien journalisten en bestuurders van de stichting die de krant Cumhuriyet uitgeeft. Zij zijn in 2016, in de nasleep van de mislukte coup, gearresteerd en in voorarrest genomen op verdenking van het verspreiden van propaganda voor verboden organisaties, waaronder de PKK en de Gülenbeweging (FETÖ/PDY). Zij hebben verschillende procedures aangespannen tegen hun voorarrest en de redenen voor hun vervolging. Zeven van hen zijn in 2017 vrijgelaten op bevel van het assisenhof van Istanboel; de andere drie zijn later (merendeels in 2018) vrijgelaten. In de tussentijd spanden zij ook procedures aan bij het constitutionele hof in Turkije, dat in het geval van drie van de klagers een schending vond van het recht op vrijheid en de vrijheid van meningsuiting, maar niet in het geval van de andere zeven klagers.

Voor het EHRM heeft de Turkse regering allereerst een beroep gedaan op art. 15 EVRM en geclaimd dat de noodtoestand bijzondere maatregelen nodig maakte. Het Hof roept in herinnering dat het hierover al een oordeel heeft gegeven in de zaak *Mehmet Hasan Altan t. Turkije*^[1] en dat het daar heeft aanvaard dat er inderdaad sprake was van een noodsituatie.

Het besluit de vraag of de maatregelen die in de onderhavige zaak aan de orde zijn gevoegd te behandelen met de inhoudelijke beoordeling van de klachten.

De klagers hebben allereerst gesteld dat het voorarrest in strijd was met art. 5 EVRM. Het Hof gaat daarbij allereerst na of er in dit geval feitelijke aanleiding was voor het ontstaan van een redelijke verdenking van het verspreiden van propaganda voor verboden organisaties. In dit verband gaat het ook in op de toerekening van de publicaties aan klagers, die niet zelf de gewraakte artikelen hadden geschreven, maar wel medeverantwoordelijk waren voor het redactionele beleid van de krant. De stichting die de krant beheerde had namelijk onder meer de bevoegdheid om het aanstellingsbeleid van journalisten te bepalen en richting te geven aan de bij publicatie gemaakte keuzes. Toch heeft het Hof ernstige twijfels over de vraag of de publicatie van de litigieuze artikelen echt allemaal aan alle klagers kon worden toegerekend. Het stelt verder vast dat de nationale autoriteiten hun oordeel hierover vooral op vage en algemene indrukken hebben gebaseerd. Ook verder ziet het Hof geen duidelijk bewijs van enige bewuste betrokkenheid bij het verspreiden van propaganda voor verboden organisaties. Een analyse van de verschillende publicaties die in de zaak centraal staan leert het Hof bovendien dat daarin geen oproepen stonden tot terroristische activiteiten of opstandigheid; weliswaar werden er standpunten van verboden organisaties in weergegeven, maar daarbij bleven de artikelen binnen de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie. Er is geen enkele aanwijzing dat de artikelen niet in overeenstemming waren met het nationale recht. Het lijkt er volgens het Hof vooral op dat het ging om legitieme kritiek op de autoriteiten in het kader van een publiek debat. Een interpretatie van nationaal recht die maakt dat dit niet meer mogelijk is, vormt een aanzienlijk risico voor het Conventiesysteem, nu dit kan betekenen dat iedereen die een mening verkondigt die afwijkt van die van de regering als terrorist of ondersteuner van terrorisme wordt aangemerkt. Dit is niet verenigbaar met een pluralistische democratieopvatting. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat de feiten in deze zaak geen blijk geven van het bestaan van een redelijke verdenking jegens de klagers. Het feit dat in Turkije de noodtoestand onder art. 15 EVRM was genotificeerd maakt dit niet anders. Art. 5 lid 1 en 3 EVRM zijn dan ook geschonden.

Het Hof stelt verder vast dat er in dit geval wel een beoordeling van de detentie heeft plaatsgevonden door het constitutionele hof. Hoewel daarbij de nodige vertraging bestond en de beoordeling normaal gesproken niet aan de eisen van voldoende snelheid van de beoordeling zou voldoen, maken de bijzondere omstandigheden van het geval dat art. 5 lid 4 EVRM niet is geschonden.

Vrijwel alle klagers hebben ook een beroep gedaan op de vrijheid van meningsuiting, die door hun detentie en de strafzaken zou zijn aangetast. Het EHRM oordeelt dat er vanwege de periodes van voorarrest en de procedures en strafdreiging zeker sprake was van een inbreuk

op dit grondrecht. Het Hof wijst erop dat het al heeft geoordeeld dat de detentie niet was gebaseerd op een redelijke verdenking. Nu de vereisten van wettigheid van een inbreuk in art. 5 en 10 EVRM parallel lopen, moet worden aangenomen dat wanneer een detentiemaatregel niet rechtmatig was, ook geen sprake kan zijn van een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting die 'prescribed by law' is onder art. 10 lid 2 EVRM. Deze bepaling is dan ook geschonden.

Tot slot hebben de klagers een beroep gedaan op art. 18 EVRM, in samenhang met art. 5 en 10 EVRM. Het Hof wijst er ook in dit verband op dat het al heeft vastgesteld dat de arrestatie van klagers niet op een redelijke verdenking van een misdrijf was gebaseerd. Op grond van de *Merabishvili*-criteria[2] komt dan de vraag op of er daarnaast sprake was van een 'identifiable ulterior purpose' in strijd met art. 18 EVRM. Het Hof merkt op dat het gestelde doel was om te achterhalen hoe de coup poging in 2016 plaats kon vinden. Het ziet weinig aanwijzingen dat dit niet het eigenlijke doel was. Ook wijst het erop dat het constitutionele hof in ieder geval jegens een aantal klagers heeft geoordeeld dat de beschuldigingen ongegrond waren. Weliswaar heeft de president verklaard dat hij dat oordeel niet zou volgen en die verklaring is duidelijk in strijd met de basisvoorwaarden van de rule of law. Dit is echter niet voldoende om aan te kunnen nemen dat de detentie uiteindelijk vooral werd ingegeven door redenen die in strijd zijn met het EVRM. Hetzelfde geldt voor het eveneens duidelijke gegeven dat de detentie een *chilling effect* kon hebben en kon leiden tot zelfcensuur voor alle kranten. Al met al ziet het Hof daarmee niet een voldoende homogene set van aanwijzingen om te kunnen aannemen dat aan de detentie een werkelijk doel ten grondslag lag dat niet in overeenstemming is met het EVRM. Art. 18 EVRM is dan ook niet geschonden (zes stemmen tegen één).

[1] *Mehmet Hasan Altan t. Turkije*, EHRM 20 maart 2018, nr. 13237/17, ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD001323717, «EHRC» 2018/131 m.nt. Van der Sloot.

[2] *Merabishvili t. Georgië*, EHRM (GK) 28 november 2017, nr. 72508/13, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813, «EHRC» 2018/41 m.nt. Tan en Mačkić.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002319917

Zaaknummer: 23199/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5, EVRM art. 10, EVRM art. 15 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

Neagu t. Roemenië, EHRM 10 november 2020, nr. 21969/15

Een gevangene is in de gevangenis bekeerd tot de islam, en later tot het zevendedagsadventisme. Hij heeft daarom verzocht om aangepaste diëten, maar dat is geweigerd omdat hij geen documentair bewijs kon overleggen waarin zijn bekeringen formeel werden bevestigd. Het EHRM acht het op zichzelf niet onredelijk om enig bewijs te vragen van een bekering, maar is van oordeel dat dit ook kan bestaan uit andere gegevens dan documentair bewijs. Door dat toch te vragen zijn de nationale autoriteiten te ver gegaan. Zeker nu het niet heel bezwaarlijk was om de voedingswensen te honoreren, acht het art. 9 EVRM geschonden.

Klager werd in 2009 in voorarrest genomen; destijds verklaarde hij daarbij orthodox-christelijk te zijn. Na zijn veroordeling maakte hij in de gevangenis kennis met een aantal moslims en bekeerde hij zich tot de islam. In 2012 maakte hij kenbaar aan de gevangenisautoriteiten dat hij vanwege zijn geloofsovertuiging maaltijden zonder varkensvlees wilde eten, maar dit verzoek werd afgewezen. Reden daarvoor was dat hij geen documenten had overgelegd waarin zijn bekering werd bevestigd. In 2016 heeft klager de gevangenisautoriteiten laten weten dat hij inmiddels was gaan behoren tot de zevendedagsadventisten en dat hij een dieet wilde krijgen dat daarmee verenigbaar is. Ook dat verzoek werd geweigerd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de weigering van de erkenning van zijn bekeringen in strijd is met art. 9 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat naar nationaal recht gevangenen op het moment waarop zij in detentie worden genomen, een plechtige verklaring kunnen afleggen over hun religieuze overtuiging. Als zij zich later bekeren, kunnen zij dat opnieuw doen, maar in dat geval moet er ook een document worden overgelegd waarin de nieuwe geloofsovertuiging wordt bevestigd. Dit betekent dat het gestelde vereiste was voorzien bij wet. Wel merkt het Hof op dat dit laat zien dat de verhoogde bewijseis alleen wordt gesteld bij bekering in de gevangenis. Zo'n strikte eis om een document te overleggen als bewijs van het

aanhangen van een bepaald geloof gaat volgens het Hof verder dan wat normaal gesproken kan worden gevraagd als onderbouwing van de stelling dat iemand oprecht een bepaalde geloofsovertuiging heeft. De nationale autoriteiten zijn ook alleen afgegaan op het ontbreken van een formele verklaring, zonder dat zij andere mogelijkheden hebben bekeken waardoor klager zijn bekering kon laten zien. Daaraan voegt het Hof nog toe dat het niet aan de staat is om de legitimiteit van iemands religieuze overtuiging te toetsen. Weliswaar kan worden nagegaan of een bekering serieus en oprecht is, maar in het onderhavige geval hebben de nationale rechters niet eens onderzocht hoe klager uitdrukking gaf (of wilde geven) aan zijn religie. Daarnaast is in het onderhavige geval duidelijk dat klagers wens om een bepaald dieet te krijgen niet neerkwam op misbruik van recht. Ook is het Hof er niet van overtuigd dat het honoreren van zijn wensen zouden leiden tot problemen in het gevangenismanagement. Gelet daarop stelt het Hof – met vijf stemmen tegen twee – een schending vast van art. 9 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002196915

Zaaknummer: 21969/15

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Navalnyy en Gunko t. Rusland, EHRM 10 november 2020, nr. 75186/12

Bij een vreedzame demonstratie in 2012 is de Russische oppositieleider Navalnyy – zonder concrete aanleiding – onder dwang opgepakt en meegevoerd naar het politiebureau. Later werd hij administratief veroordeeld omdat hij een politiebevel zou hebben genegeerd. Het EHRM stelt vast dat de uitgeoefende dwang zodanig was dat art. 3 EVRM is geschonden. Daarnaast was de detentie gedurende 20 uur in strijd met art. 5 lid 1 EVRM, is het recht op een eerlijk proces (art. 6 lid 1 EVRM) geschonden, en leverde de arrestatie en veroordeling een ongerechtvaardigde beperking van de demonstratievrijheid op (art. 11 EVRM).

De klagers in deze zaak namen in 2012 deel aan een vreedzame demonstratie in Moskou in verband met vermeende verkiezingsfraude. Toen de politie begon met het instellen van 'crowd control'-maatregelen ontstonden er wat ongeregelheden. Daarbij werd oppositieleider Navalnyy, de eerste klager en een van de organisatoren van de demonstratie, gearresteerd toen hij onderweg was naar het podium. Daarbij werd zijn arm op zijn rug gedraaid, hetgeen hem pijn deed. Tweede klager, Gunko, werd aangehouden toen hij door een politiecordon probeerde te breken. Beide klagers werden aangeklaagd en veroordeeld in verband met het niet-opvolgen van politiebevelen.

Voor het EHRM heeft Navalnyy allereerst aangevoerd dat het gebruik van geweld bij zijn arrestatie zodanig was dat art. 3 EVRM was geschonden. Het EHRM overweegt dat uit videobeelden van de gebeurtenissen blijkt dat de politie aanzienlijke dwang heeft uitgeoefend en dreigde om Navalnyy's arm te breken, terwijl Navalnyy op geen enkele manier weerstand bood. Dit videomateriaal is op nationaal niveau niet beoordeeld, maar maakt wel overtuigend aannemelijk dat sprake was van het uitoefenen van niet strikt noodzakelijk geweld. Schending art. 3 EVRM.

Beide klagers hebben aangevoerd dat hun arrestatie en detentie in strijd waren met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof merkt op dat zij meegenomen zijn met het oog op het kunnen opmaken van proces-verbaal van hun administratieve overtredingen. Daarna zijn zij echter niet meteen vrijgelaten, zonder dat is gebleken dat het langer vasthouden in overeenstemming was met het geldende nationale recht. Ook art. 5 lid 1 EVRM is daarmee geschonden.

Klagers hebben verder gesteld dat de bestuursrechtelijke procedure in hun zaken niet met voldoende waarborgen was omkleed, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. In het bijzonder werden twee politiemensen niet opgeroepen als getuigen, hoewel Navalnyy daarom had verzocht en hun getuigenverklaringen van groot belang waren in de procedure. Daardoor kon een belangrijk deel van het bewijs tegen hem niet in de rechtszaal worden beoordeeld. Het nalaten om deze getuigen te horen is volgens het EHRM in strijd met basisbeginselen van een eerlijk proces, in het bijzonder *in dubio pro reo*. Bovendien acht het Hof het problematisch dat de rechters de politie niet hebben gevraagd om uit te leggen waarom ze überhaupt inbreuk hadden gemaakt op de vrijheid van vergadering. Soortgelijke overwegingen gelden ook in de zaak van tweede klager. Daardoor is sprake van strijd met art. 6 EVRM.

Tot slot hebben klagers gesteld dat de demonstratievrijheid van art. 11 EVRM is aangetast. Het Hof wijst in dit verband op het feit dat het al heeft vastgesteld dat de arrestatie in strijd was met art. 3 EVRM en dat de nationale rechter grote steken heeft laten vallen in de procedure, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Daaraan voegt het nog toe dat op geen enkel moment is beoordeeld of er een wettelijke basis was voor het beëindigen van de demonstratie en het verhinderen van de actieve deelname daaraan van Navalnyy. In ieder geval is niet gebleken dat diens arrestatie, detentie en veroordeling noodzakelijk waren in een democratische samenleving. Ook ten aanzien van Gunko stelt het Hof een aantal procedurele tekortkomingen vast in de bewijsvaststelling en overweegt het dat de genomen maatregelen niet noodzakelijk waren in een democratische samenleving. Bovendien konden de maatregelen een chilling effect hebben voor zowel hem als anderen. Schending art. 11 EVRM.

Gelet op deze overwegingen acht het Hof het niet nodig om in te gaan op de klacht over art. 18 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD007518612

Zaaknummer: 75186/12

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5, EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Honner t. Frankrijk, EHRM 12 november 2020, nr. 19511/16

Klaagster en C. hebben een kindje gekregen met behulp van een anonieme donor. Zij voedden het kind samen op en klaagster had het erkend, maar in 2012 gingen klaagster en C. uit elkaar. In de conflictueuze situatie die daarbij ontstond, vond de nationale rechter het niet verstandig om klaagster omgangsrechten met het kind toe te kennen; dat zou niet in het belang van het kind zijn. Volgens het EHRM heeft de rechter dit oordeel gebaseerd op goede gronden en is de kwestie met voldoende zorgvuldigheid behandeld. Er is dan ook geen schending van art. 8 EVRM.

Klaagster en C. vormden van 2000-2012 een stel. In 2007 raakte C. zwanger van G. met behulp van een anonieme donor. G. werd door klaagster erkend en klaagster en C. voedden het kind samen op. Toen klaagster en C. in 2012 uit elkaar gingen, maakte C. er bezwaar tegen dat klaagster en het kind nog contact zouden hebben. Klaagster procedeerde hierover en kreeg omgangsrechten toegekend. Daartegen stelde C. beroep in, dat werd gehonoreerd; volgens het beroepshof was het contact tussen klaagster en G. traumatiserend voor het kind en zou het toekennen van omgangsrechten in strijd zijn met zijn belangen.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de weigering om omgangsrechten toe te kennen in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof erkent dat er in dit geval sprake was van *de facto* gezinsleven tussen klaagster en G., zodat de weigering om omgangsrechten toe te kennen inbreuk maakt op art. 8 EVRM. Het overweegt dat het hier in het bijzonder moet nagaan of de staat voldoende heeft gedaan om zijn positieve verplichtingen na te leven om effectieve uitoefening van het gezinsleven mogelijk te maken. Het overweegt daarbij dat Frans recht het op zichzelf mogelijk maakt om bij *de facto* gezinsleven maatregelen te laten treffen om voortzetting van het contact tussen ouder en kind mogelijk te maken. Ook oordeelt het dat de Franse rechter zijn oordeel heeft gebaseerd op goede gronden, namelijk de belangen van het kind – volgens de Franse rechter was het kind terechtgekomen in een traumatiserende situatie, nu het de kern vormde van een conflict tussen zijn biologische moeder en klaagster,

die niet in staat waren om zonder agressie met elkaar te communiceren. Volgens klager heeft het beroepshof daarbij niet al het relevante bewijs meegenomen en is ook onbetrouwbaar bewijs in de beoordeling betrokken, maar volgens het Hof is dat niet voldoende gebleken. Alternatieven, zoals ontmoetingen tussen klager en G. onder toezicht, zijn wel bekeken, maar als onbruikbaar beoordeeld. Gelet op deze omstandigheden en in het licht van de ruime *margin of appreciation* die de staat in dit soort zaken toekomt, stelt het EHRM geen schending vast van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1112JUD001951116

Zaaknummer: 19511/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Gröning t. Duitsland, EHRM 20 oktober 2020 (ontv.besl.),
nr. 71591/17**

Oskar Gröning was in Auschwitz verantwoordelijk voor het verzamelen van eigendommen van mensen die in het kamp aankwamen en van wie een deel direct naar de gaskamers werd gestuurd. In de jaren '70 en '80 is strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd naar zijn betrokkenheid bij de moorden in Auschwitz, maar dat is beëindigd wegens gebrek aan bewijs; daarover werd hij niet geïnformeerd. In 2014 werd een nieuw onderzoek gestart en in 2016 werd hij definitief veroordeeld. Voor het EHRM heeft hij geklaagd over de lange duur van de procedure, maar het Hof oordeelt dat de eerste periode van onderzoek niet meetelt; de tweede procedure duurde niet excessief lang, zodat de zaak kennelijk ongegrond is.

Klager werkte tussen 1942 en 1944 in het vernietigingskamp Auschwitz en was daar verantwoordelijk voor het verzamelen van de eigendommen van mensen die in het kamp aankwamen en van wie een deel direct naar de gaskamers werd gestuurd. In de jaren '70 vond er een onderzoek naar zijn betrokkenheid bij de moorden in Auschwitz plaats, maar in 1985 werd dat onderzoek stopgezet wegens gebrek aan bewijs; klager werd daarover echter niet geïnformeerd. In 2013 werd een nieuw onderzoek gestart en werd klager vervolgd wegens medeplichtigheid aan 300.000 gevallen van moord in Auschwitz. In 2015 werd hij veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf. In 2018 is hij overleden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de duur van de strafprocedure zo lang was dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden. Het Hof staat toe dat zijn zonen de procedure bij het EHRM namens hun vader voortzetten. Ten aanzien van de duur van de procedure is er een discussie tussen de partijen over de vraag of het onderzoek in de jaren '70 als begin daarvan moet worden gezien, of de eerste ondervraging van klager in 2014. Daarbij stelt het Hof vast dat klager in 1985 niet is geïnformeerd over het besluit om het onderzoek te beëindigen, terwijl

daartoe wel een verplichting had bestaan. Dat betekent dat de periode van het onderzoek formeel geacht moet worden nog door te lopen, maar het Hof merkt ook op dat het Hof ruimte heeft om te onderzoeken of de onzekerheid over het onderzoek kan zijn weggenomen op een andere manier dan door formele kennisgeving van de beëindiging ervan. Het Hof maakt in dit verband onder meer melding van klagers optreden in de jaren '80 en '90 als getuige in een aantal andere procedures en van interviews waarin hij heeft gesproken over zijn rol in Auschwitz. Uit een aantal van die optredens blijkt dat hij zichzelf niet langer meer zag als een aangeklaagd persoon. Dit is consistent met stellingen van de regering dat destijds de Duitse openbaar aanklager wel mondeling aan klager heeft laten weten dat het onderzoek was beëindigd. Het Hof neemt daarom toch aan dat klager in ieder geval rond 1985 geweten moet hebben dat het onderzoek niet langer liep, zodat de eerste periode van onderzoek moet geacht te worden toen te zijn geëindigd. Dit betekent dat een tweede periode van procedures is begonnen met het ondervragen van klager in februari 2014. Deze periode eindigde in september 2016 met de definitieve veroordeling van klager.

Ten aanzien van de eerste periode stelt het Hof vast dat niet binnen zes maanden nadat klager op de hoogte raakte van de beëindiging van dit onderzoek een klacht bij het EHRM is ingediend; deze klacht is niet-ontvankelijk om die reden.

Ten aanzien van de tweede periode besteedt het Hof aandacht aan de omvang en complexiteit van de zaak. Het stelt vast dat – in het licht daarvan – de duur van de procedure zeker niet excessief was en dat er dus ook geen overschrijding is van de redelijke termijn. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk onder art. 35 lid 4 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1020DEC007159117

Zaaknummer: 71591/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 35 lid 4

RECHTSPRAAK

Ćwik t. Polen, EHRM 5 november 2020, nr. 31454/10

Een lid van een criminele bende is gefolterd door andere bendeleden in verband met het verdwijnen van cocaïne; daarbij zijn de gedane bekentenissen opgenomen. De politie heeft de opname in handen gekregen en de rechter heeft, bij de veroordeling van een ander bendelid, de bekentenissen aangemerkt als aanvullend bewijs. Het EHRM oordeelt dat ieder gebruik van door foltering verkregen bewijs een strafrechtelijke procedure oneerlijk maakt, ook als de foltering door een private partij heeft plaatsgevonden. Daardoor is automatisch sprake van een schending van art. 6 EVRM, ongeacht de betrouwbaarheid van het bewijs en de betekenis ervan voor de veroordeling.

Klager maakt deel uit van een criminele organisatie die cocaïne, afkomstig uit Colombia, naar Polen smokkelt. Voor drie specifieke transporten – een poging om 3 kilogram via Honduras naar Polen te smokkelen; de invoer van 50 kilogram via Rusland naar Polen; en de invoer van 20 kilogram via de Verenigde Staten van Amerika naar Polen – tussen 1995 en 1997 wordt klager in Polen vervolgd en veroordeeld. Hij ontvangt daarvoor een cumulatieve straf van 12 jaar gevangenisstraf van de rechtbank Krakow.

Een van de gebruikte bewijsmiddelen is een onder marteling afgelegde verklaring van klagers zwager: de medeverdachte K.G. K.G. en klager hebben zich afgesplitst van de (hierboven genoemde) criminele organisatie geleid door A.H., door de tussenpersoon (L.G.) niet te betalen voor een levering cocaïne en vervolgens zelfstandig contact te zoeken met de leverancier (*cut out the middle man*). Hierdoor vraagt en krijgt L.G. toestemming van A.H. om klager en K.G. te ontvoeren, informatie over hun cocaïne- en geldopslagplaatsen af te dwingen en om zijn eerdere bendeleden om het leven te brengen.

Op 25 maart 1998 wordt K.G. ontvoerd, maar klager weet te ontsnappen. K.G. wordt ‘verhoord’

door de bendeleden en dit verhoor wordt opgenomen op cassette. Om K.G. aan het praten te krijgen, wordt hij onder meer bedreigd met de dood, worden tussen zijn benen meerdere schoten gelost en krijgt hij kokend water over zich heen. Na enige weerstand breekt K.G.'s verzet en verklaart hij waar hij, samen met klager, hun drugs (7 kilogram cocaïne) en winst (150.000 Amerikaanse dollars) hebben opgeslagen. Korte tijd later valt de politie binnen, bevrijdt K.G. uit zijn benarde situatie en neemt alles, waaronder de opgenomen bekentenis van K.G., in beslag.

In de rechtszaak tegen klager speelt de door K.G. afgelegde verklaring een rol van bekentenis. De op cassette opgenomen verklaring wordt gebruikt om de kroongetuigenverklaringen van L.G en M.W. (een ander hooggeplaatst lid uit de organisatie) op hun betrouwbaarheid te toetsen. L.G. en M.W. leggen gedetailleerde, belastende verklaringen over zichzelf af en impliceren K.G. en klager in hun drugshandel en het witwassen van de winst. De twee kroongetuigen vormen de kern van de zaak tegen klager, en de verklaringen van de kroongetuigen worden door de rechtbank betrouwbaar geacht mede omdat zij overeenkomen met de opgenomen verklaring van K.G. De rechtbank overweegt dat de omstandigheden waaronder de cassetteopname tot stand is gekomen niet betekent, dat de cassette niet mag worden gebruikt (als ondersteunend bewijs). De autoriteiten hebben namelijk op geen enkele wijze bijgedragen aan de onrechtmatigheid.

Pas in hoger beroep, en later in cassatie, wordt de klacht opgeworpen dat de rechtbank een door marteling verkregen bewijsmiddel heeft gebruikt en dat dat in strijd is met artikel 171 Poolse Sv, waarin de verklaringsvrijheid staat opgenomen. Het gerechtshof Krakow wijst de klacht af, waarbij voorop wordt gesteld dat de rechter op basis van artikel 7 Poolse Sv de vrijheid heeft het bewijs te selecteren en waarderen. Daarnaast is het bewijs volgens het gerechtshof rechtmatig verkregen, omdat de autoriteiten op geen enkele wijze betrokken waren bij de totstandkoming van de onder marteling afgelegde verklaring. De cassatie tegen het arrest van het gerechtshof Krakow wordt als manifestly ill-founded, zonder nadere motivering, afgewezen.

De klager stelt zich in Straatsburg op het standpunt dat artikel 6 lid 1 EVRM is geschonden: door op de hierboven beschreven manier gebruik te maken van een onder marteling afgelegde verklaring is volgens klager geen sprake van een eerlijk proces. Daarbij wordt aanvullend geen beroep gedaan op schending van artikel 3 EVRM. Het EHRM is actief en vult deze lacune in de klacht op, omdat 'the principles developed under Article 3 are highly relevant for the examination of the applicant's complaint'. Het EHRM vertaalt de klacht aldus dat de klager stelt dat de schending van artikel 3 EVRM moet doorwerken naar artikel 6 EVRM.

Uiteindelijk oordeelt het EHRM dat artikel 3 EVRM ook horizontale werking heeft en burgers

dus ook tegen marteling van medeburgers moeten worden beschermd. Via de positieve verplichtingen kan de Staat verantwoordelijk worden gehouden voor een horizontale schending van artikel 3 EVRM, bijvoorbeeld als hij profiteert van de schending door het bewijs te gebruiken. Dit betekent onder meer dat de meeste vruchten van artikel-3-EVRM-schendingen *ipso facto* uitgesloten moeten worden van het bewijs. Dat geldt in het bijzonder voor verklaringen, en in mindere mate voor forensisch/fysiek bewijs (het EHRM gebruikt de term real evidence).

Toegepast op de casus in *Ćwik* betekent dit dat Polen een positieve verplichting heeft op te treden tegen horizontale schendingen van artikel 3 EVRM, en het gebruikmaken van het door de artikel-3-EVRM-schending verkregen bewijs is een 'breach of the absolute prohibition of ill-treatment'. De Staat heeft niet te profiteren van door anderen begane ill-treatments. Dit leidt, zonder veel nadere overwegingen, tot de vaststelling van een schending van artikel 6 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1105JUD003145410

Zaaknummer: 31454/10

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**Balaskas t. Griekenland, EHRM 5 november 2020, nr.
73087/17**

Een rector van een middelbare school heeft een blogpost gepubliceerd waarin hij een opstand waarmee het begin van de val van het militaire bewind in de jaren '70 werd gemarkeerd, aanduidde als 'de ultieme leugen'. Hierop heeft een journalist hem in een krantenartikel gekenschetst als 'neonazi' en 'theoreticus van de Gouden Dagenraad'. Daarop is de journalist strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld wegens belediging. Volgens het EHRM heeft de rector zich door zijn uitingen bewust blootgesteld aan een scherpe reactie, en hebben de nationale rechters de context van de journalistieke uitingen niet voldoende betrokken in hun beoordeling. Schending art. 10 EVRM.

Bij gelegenheid van de herdenking van de opstand bij de polytechnische school in 1973, waarmee destijds het einde van het militaire bewind in Griekenland werd ingeleid, publiceerde een rector van een middelbare school in 2013 een artikel op zijn persoonlijke blog waarin hij deze opstand aanmerkte als 'de ultieme leugen'. Naar aanleiding van deze blogpost publiceerde klager, een journalist en hoofdredacteur van een lokale krant, een stuk in deze krant waarin hij daarop reageerde en waarin hij hem onder meer aanmerkte als 'neonazi' en als 'theoreticus van de Gouden Dagenraad'. Daarop deed de rector aangifte en uiteindelijk werd klager veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf wegens strafbare belediging.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hierdoor inbreuk is gemaakt op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Het Hof merkt op dat het in dit geval gaat om een botsing tussen de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van de reputatie van de rector. De gebruikte bewoordingen in het stuk waren dusdanig dat ze de art. 8 EVRM-rechten van de rector raakten. Het Hof overweegt dat daartegenover staat dat de uitingen in kwestie moeten worden gelezen in de context van het gehele artikel en van het feit dat klager daarmee reageerde op de blogpost van klager. De uitingen in de blogpost waren controversieel en

daarmee betrof de reactie daarop van klager een onderwerp van algemeen belang. Het Hof merkt verder op dat de rector weliswaar een ambtenaar was en geen publiek figuur, maar dat hij ook een docent was, terwijl docenten bepaalde verplichtingen en verantwoordelijkheden hebben die ook buiten de schoolcontext relevant kunnen zijn. Bovendien heeft de rector zich bewust blootgesteld aan publieke kritiek door zijn politieke visie naar voren te brengen, en zou hij een hogere mate van tolerantie moeten tonen voor potentiële kritiek op die visie. Het Hof merkt op dat deze punten op nationaal niveau niet in de beoordeling zijn betrokken en dat alleen is geoordeeld dat de uitingen als zodanig beledigend waren voor de rector. Het Hof ziet in de kwestie echter geen bewuste of gratuite belediging, al waren de gebezigde bewoordingen zeker provocatief en scherp. Tot slot merkt het Hof op dat een strafrechtelijke veroordeling vanwege een meningsuiting bijna onherroepelijk een 'chilling effect' kan hebben. Ook wijst het er in meer algemene zin op dat het al vaker heeft geoordeeld dat rechters in Griekenland zich niet voldoende gelegen laten liggen aan de standaarden die het Hof heeft geformuleerd. Schending art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1105JUD007308717

Zaaknummer: 73087/17

Wetsartikelen: EVRM art. 10

ANNOTATIE

Hongarije, de Commissie en het Handvest in Zaken C-78/18 en C-66/18 – Tweemaal (allebei) in gebreke, toch een lachende derde***J. Morijn***

1. Deze twee uitspraken over de Hongaarse rechtsstaat, volgend op de in december 2017 (zaak C-78/18) en februari 2018 (zaak C-66/18) door de Commissie ingestelde inbreukzaken, werden in Luxemburg tweemaal een volkomen verwachte “overwinning” voor Unierecht. Althans formeel. Tegelijkertijd vormen ze namelijk, juist vanwege hun juridische voorspelbaarheid, een trieste illustratie van de treurige staat van de verdediging van de Hongaarse rechtsstaat door de Europese Unie (EU). Stel je als eerstejaars rechtenstudent namelijk even de volgende twee scenario’s voor. Scenario een: een nationale regeling over financiering van maatschappelijke organisaties (NGOs) wordt alleen op van buiten Hongarije gefinancierde NGOs van toepassing gemaakt (die daar juist hun geld vandaan moeten halen vanwege constante binnenlandse repressie). Die regeling introduceert verder een registratieplicht voor donateurs en een transparantieplicht voor NGOs over die buitenlandse financiering met als doel en effect te stigmatiseren en daarmee dus te ontmoedigen. Waar ligt dan het probleem? Antwoord: het is al direct duidelijk dat dit indruist tegen vrij verkeer van kapitaal en vrijheid van vergadering (zaak C-78/18, uitspraak 18 juni 2020).[1] Scenario twee: een – duidelijk identificeerbare – juridisch gezien buiten Hongarije gezetelde onderwijsinstelling met jarenlange intensieve onderzoeks-, en onderwijsactiviteiten in dat land moet plotseling aan allerlei extra eisen voldoen om te kunnen blijven functioneren. Het gaat om zaken als het afsluiten van een verdrag tussen het land van juridische zetel met Hongarije (dat de Hongaarse regering wel of niet kan tekenen). Welke problemen zie je? Antwoord: alle alarmbellen gaan af qua doorwerking van GATS-recht (liberalisering van onderwijsdiensten) in Unierecht, vrij verkeer van vestiging, vrijheid van dienstverlening, academische vrijheid en vrijheid om een onderwijsinstelling op te richten (zaak C-66/18, uitspraak 6 oktober 2020).[2] Even los van de nuances kan iedereen aanvoelen dat beide maatregelen op allerlei manieren tegen de basisregels van een gemeenschappelijke markt en een waardengemeenschap indruisen. De Hongaarse regering was dan ook duidelijk uit op het

creëren van voldongen feiten vanuit een extreme ideologische agenda, en op het gebruiken van het tijdsverloop tussen ingebrekestelling en de Luxemburgse uitspraken voor het bereiken van deze doelen.

2. Laat er geen enkele twijfel over bestaan: dit is de Hongaarse regering deels al glansrijk gelukt. Het grootste deel van Central European University (CEU) is inmiddels van Budapest naar Wenen verhuisd. De net door leraren en studenten betrokken Weense appartementen zullen niet worden verlaten en de nog nauwelijks uitgekaste verhuisdozen zullen niet weer retour naar Budapest worden gestuurd. Sterker nog: wat nog over is van CEU in Budapest is nog altijd niet veilig. Bewijs? Twee dagen ná de Luxemburgse Lex-CEU uitspraak (C-66/18) vertrok alsnog een CEU-onderzoekscentrum, Baby Lab, naar Wenen.[3] Ook de uitspraak in zaak C-78/18 (financiering NGOs) wordt voorlopig in alle openheid door de Hongaarse regering aan de laars gelapt. Uit het buitenland gefinancierde NGOs worden nog steeds harder aangepakt dan organisaties die Orbán-gezind zijn.[4] De Commissie – net zoals ten tijde van het aanspannen van de ingebrekestellingen geleid door de Europese Volkspartij in de persoon van von der Leyen (CDU) waar ook Orbán's Fidesz-partij lid van is (inderdaad: geen onbelangrijk gegeven) – maakt geen enkele urgente aanstalten om C-78/18 met financiële boetes af te dwingen. Er is, kortom, een juridische werkelijkheid, die wordt verkocht als effectieve EU-actie ("We winnen de zaken!") en een werkelijke werkelijkheid, waarin Hongarije steeds verder wegglijdt. Daarmee worden moedige Hongaren in de steek gelaten achter juridisch verwoorde rookgordijnen. Wetenschappers waarschuwen al jaren voor de tekortkomingen in deze EU-aanpak van het Hongaarse rechtsstaatprobleem, en met name voor het doorprikken van in juridische taal uitgedrukte argumentatie.[5] Rechtsstaat-minnend Europa, gewend met elkaar te converseren in "legalese", is permanent van zijn stuk en oprecht verbaasd. Onder de streep blijft het resultaat telkens hetzelfde: men staat erbij en kijkt ernaar. Het is een patroon. Ook uit andere recentelijk verloren inbreukzaken op het terrein van migratie blijkt dat door deze Hongaarse regering structureel niet te goeder trouw en verdragsconform wordt gehandeld.[6] De oncomfortabele vraag is, kortom, of naast Hongarije, ook de Commissie *zelf* tweemaal in gebreke was in deze zaken, qua strategie en juridische aanpak. Deze vraag moet met de huidige stand van kennis simpelweg bevestigend worden beantwoord.

3. Hongarije is namelijk geen 'business as usual'. Het land werd recentelijk in een gerenommeerde internationale studie als de eerste niet-democratische EU-lidstaat aangeduid.[7] Deze keiharde werkelijkheid vergt beter doordachte en meer proactieve EU-actie. Waarom, bijvoorbeeld, vroeg de Commissie twee jaar geleden in beide hier te bespreken zaken niet direct, in parallelle spoedprocedures, zogenaamde *interim measures* aan, om onomkeerbare schade te voorkomen op een moment dat er nog geen verhuisdozen waren in-,

en uitgepakt? En, zodra de Commissie die spoedzaken had gewonnen, en daarmee een brevet om in te grijpen had bemachtigd, waarom stuurde het niet ook direct aan op een mogelijke dwangsom om de spoeduitspraak ook af te dwingen op een manier die tractie kan hebben, namelijk via de portemonnee? Waarom wordt er ook na een definitieve uitspraak niet onmiddellijk en veel strenger gelet op uitvoering van Luxemburgse uitspraken tegen een lidstaat waartegen nota bene een artikel 7 VEU-procedure loopt?[8] Het is een fout die keer op keer wordt gemaakt. De Commissie, zoals het recentelijk treffend werd gekarakteriseerd, is vanuit het perspectief van bescherming van Unierechtelijke basiswaarden ‘losing by winning’.[9] Het logische gevolg is dus: de Hongaarse regering is ‘winning by losing’. Het is belangrijk dat de Commissie dat snel verandert (en, als dat uitblijft, daartoe wordt aangemoedigd door lidstaten, die desnoods kunnen dreigen dat ze anders zelf een interstatelijke klacht conform artikel 259 VWEU zullen instellen[10]). Een verloren zaak in Luxemburg moet betekenen dat alles er bij de Hoedster van de Verdragen op gericht is dat zaken in de Hongaarse werkelijke werkelijkheid veranderen in lijn met de uitspraak. De Commissie en andere EU-actoren moeten daartoe sneller en gericht optreden – met een blik op wat er gebeurt, niet op wat er door Hongarije juridisch of anderszins wordt beweerd. De redacteurs van het tijdschrift EU Law Live vatten wat er inmiddels op het spel staat recentelijk treffend samen in een redactioneel commentaar: “the rule of law is not a goal in itself, but rather an instrument of fundamental relevance, like a computer’s operating system, that allows our liberal democracies to function properly. Policy-makers, judges and lawyers must ensure that the rule of law functions correctly or look the other way at their own peril”. [11]

4. In het licht van deze brede (en trieste) introductie, zou je wellicht verwachten dat er ook voor het overige weinig goeds kan zijn gekomen uit deze twee uitspraken. Dat klopt echter niet. Ze hebben ook een ander gezamenlijk element. Ik doel hier op een aantal belangrijke innovaties voor wat betreft interpretatie en toepassing van het EU-Handvest (Hv). In beide zaken koos de Commissie een behartenswaardige lijn die het pas sinds kort inzet: het Hof vragen, naast schendingen van traditioneel primair en secundair EU-recht, ook expliciet te kijken naar Handvestinbreuken. Het Hof grijpt die uitnodiging aan voor belangrijke ontwikkelingen[12]: artikel 12, lid 1, Hv (vrijheid van vergadering op maatschappelijk gebied) (C-78/18), artikel 13, tweede zin, Hv (academische vrijheid) (C-66/18), artikel 14, lid 3, Hv (vrijheid om een instelling van onderwijs op te richten), artikel 16 Hv (vrijheid van ondernemerschap) (C-66/18). Door de Grote Kamer van het Hof worden deze bepalingen uitgebreid geïnterpreteerd, soms voor het eerst. Dat is cruciaal voor het verhelderen van deze normen. Daarnaast wordt in zaak C-66/18, over de band van de bespiegeling over de voorwaarden waaronder GATS-verplichtingen doorwerken in Unierecht, ook een belangrijke, enigszins verrassende – en potentieel sterk verruimende – passage gewijd aan artikel 51 Hv

betreffende het toepassingsbereik van het Handvest op nationaal niveau. Paradoxaal genoeg heeft het er alle schijn van dat deze interpretaties geen enkel inhoudelijk verschil maakten voor het oplossen van de zaken. De simpele afdoening op grond van GATS-doorwerking en EU vrij verkeersregels was al afdoende geweest. Die uitkomst werd ook niet inhoudelijk bijgesteld of genuanceerd op grond van de Handvestuitleg. Toch kunnen juist deze Handvestaspecten in de toekomst wel degelijk belangrijke consequenties hebben. Sterker nog: de ontwikkelingen, die hieronder elk kort zullen worden aangestipt, geven juridisch gezien (toch nog) een belangrijke meerwaarde aan deze zaken. Door ook het Handvest bij de ingebrekestellingen te betrekken is de Commissie dus “winning by losing by winning”, zullen we maar zeggen.

5. Allereerst artikel 12, lid 1 Hv (vrijheid van vergadering op maatschappelijk gebied) zoals geïnterpreteerd in zaak C-78/18. Zowel het Hof (par. 110-119) als de Advocaat-Generaal (par. 117-125) besteden ruimschoots aandacht aan de bepaling. Het Hof geeft aan dat het Handvestrecht overeenkomt met artikel 11, lid 1 EVRM, en (overeenkomstig artikel 52, lid 3 Hv) dezelfde betekenis en reikwijdte heeft. Na een uiteenzetting van de reikwijdte (par. 112-114) analyseert het Hof de specifieke, aan vanuit het buitenland gefinancierde NGOs gestelde extra eisen. Het stelt vast dat die eisen het de NGOs ten eerste sterk bemoeilijken donaties vanuit het buitenland te ontvangen (par. 115). De transparantie-eisen richting donateurs hebben, ten tweede, een afschrikkend effect (par. 118). Daarmee wordt de vrijheid van vergadering ingeperkt (par. 119). Bij de analyse van de vraag naar de rechtvaardigheid van die inperking (par. 139-141), verwijst het Hof simpelweg terug naar de bevinding dat er geen rechtvaardiging is om het Handvestrecht in te perken, omdat er ook al geen rechtvaardiging was voor de inperking van het vrij verkeer van kapitaal (par. 65 en 96). De test op grond van grondrechten voegt dus niets toe aan die vanuit vrij verkeersregels. Dit is op zich een logische uitkomst. Maar het roept wel een aantal vragen op. Waarom loopt het Hof de Handvesttest helemaal af, als er al een inbreuk van vrij verkeersregels is vastgesteld die aan het einde van de rit determinatief blijkt? En waarom wordt de rechtvaardigingstoets op het vrij verkeersrecht uitgevoerd vóórdat de reikwijdte van het Handvestrecht wordt behandeld? Nog principiëler, waarom wordt juist bij een zaak die ten principale juist over de rechtsstaat gaat (wellicht na een korte vaststelling dat er binnen de reikwijdte van Unierecht wordt gehandeld om het ‘triggeren’ van het Handvest te garanderen) niet juist met toetsing aan het Handvestrecht *begonnen*? Waarschijnlijk is dat qua methodologie alleen een relevante vraag als het Hof zou vaststellen dat het niet helemaal duidelijk is of er een inperking van een vrij verkeersrecht is, of bij die evaluatie het Handvestrecht zou willen of moeten betrekken. Dit is geen makkelijke puzzel. De Advocaat-Generaal worstelt hier, zoals gezegd^[13], ook mee. Maar het lek, als er al een lek is, is nog niet boven qua aanpak. Het leest nu als dubbel werk dat nog niet goed in elkaar is gevlochten.

6. Zaak C-66/18 is bijzonder interessant voor het uitwerken van artikel 13, tweede zin Hv (academische vrijheid) en artikel 14, lid 3 Hv (vrijheid om een instelling van onderwijs op te richten). Hier wordt achtereenvolgens naar gekeken. Het is de eerste keer dat het Hof artikel 13, tweede zin Hv uitlegt (zie ook Advies Advocaat-Generaal, par. 142). Het Hof volgt het Advies van de Advocaat-Generaal (par. 143-149) en geeft een brede uitleg. Er wordt flink uitgepakt. Na de argumentatie dat academische vrijheid sterk verband heeft met vrijheid van meningsuiting (par. 224) stelt het Hof in par. 225: [Bezien vanuit dit specifieke perspectief moet de academische vrijheid, zowel in het onderzoek als in het onderwijs, de vrijheid van meningsuiting en actie, de vrijheid om informatie te verstrekken en de vrijheid om kennis en waarheid te zoeken en zonder beperking te verspreiden waarborgen, met de precisering dat deze vrijheid niet beperkt is tot academisch of wetenschappelijk onderzoek, maar zich tevens uitstrekt tot de vrijheid van universiteiten om vrijelijk hun standpunten kenbaar te maken]. Maar het Hof stelt vast dat de door artikel 13, tweede zin Hv geboden bescherming nog breder moet zijn. Het heeft ook een institutionele en organisationele dimensie [aangezien de band met een infrastructuur een essentiële voorwaarde voor de uitoefening van onderwijs- en onderzoeksactiviteiten vormt] (par. 227). Op basis van een UNESCO aanbeveling wordt daaraan nog toegevoegd dat op lidstaten een plicht rust om de autonomie van hogeronderwijsinstellingen te beschermen tegen bedreigingen van wie dan ook. Dit is een zeer uitgebreide verdediging van academische vrijheid waarin het Hof benadrukt wat het van de gang van zaken in Hongarije vindt. Dit is voor CEU toch wel een zure [too little, too late], zonder dat het Hof enige verantwoordelijkheid draagt of blaam treft. Andere hogeonderwijsinstellingen kunnen in de toekomst bescherming gaan ontlelen aan deze interpretatie.

7. In de interpretatie van artikel 14, lid 3 Hv is cruciaal hoe het onmiddellijk in verband wordt gebracht met artikel 16 Hv (vrijheid van ondernemerschap) (par. 229). Dat is geen verrassing, want over dat verband staat het volgende in de officiële toelichting op artikel 14 Hv: [De vrijheid tot oprichting van – openbare of particuliere – instellingen voor onderwijs wordt gewaarborgd als een van de aspecten van de vrijheid van ondernemerschap ...] Dit geeft een sterke suggestie dat dit aspect van onderwijsrecht enkel en alleen een *lex specialis* is van vrijheid van ondernemerschap. Want hoewel de tekst van artikel 14, lid 3 Hv alleen spreekt van ‘het recht om een instelling van onderwijs’ op te richten, verduidelijkt het Hof overeenkomstig de toelichting dat het zowel om privaat als publiek onderwijs gaat (par. 232). Met deze gecombineerde lezing van artikel 14, lid 3 Hv en artikel 16 Hv ontstaat een vrij vergaande, en vrij verengende framing van dit mensenrecht. Het staat weliswaar in de toelichting, waar het Hof rekening mee moet houden, maar waarom zou het opzetten van een instelling van *publiek* onderwijs een *specialis* van vrijheid van ondernemerschap moeten zijn? Interessant genoeg lijkt dit geen element waarop tot op heden veel gereflecteerd is. De

commentaren op artikel 13 Hv en artikel 14 Hv in het artikelsgewijze standaardcommentaar op het Handvest noemen de band met vrijheid van ondernemerschap allebei niet eens.^[14] Het commentaar op artikel 16 heeft alleen speciale aandacht voor de samenhang met artikelen 15 Hv (vrijheid van beroep en recht om te werken) en 17 Hv (recht op eigendom). Hoe dus – conform de toelichting – artikel 14(3) Hv kennelijk als een specialis van artikel 16 Hv moet worden gezien, of (neutraler geformuleerd) hoe het oprichten van een instelling van (publiek) onderwijs als EU-mensenrecht dus ook met vrij ondernemerschap rekening zou moeten houden (en andersom), zijn in ieder geval wel degelijk echt hoe-vragen. En dus geen of-vraag. Dat is het onderstrepen waard. Vele discussies over de *Achbita*-uitspraak van het Hof, waarin artikel 16 Hv een belangrijke verbredende rol speelde voor de mogelijkheden om vrijheid van godsdienst in te perken^[15], gaven de indruk dat volgens veel mensenrechtenpuristen de meer economische invalshoek van het Handvest een eenmalig ongelukje was, of zou moeten blijven. Het wordt steeds duidelijker dat aan het Handvest-unieke recht op vrij ondernemerschap vaak een andere invalshoek of uitgangspunt kan worden gegeven ten opzichte van andere mensenrechtenverdragen. Dit kan wellicht ook tot een andere belangenafweging in een EU-context leiden. Handvestrechtelijke grondrechtenbescherming begint langzamerhand aan te geven dat het, vanwege de aanwezigheid van artikel 16 Hv, economischer van aard zal zijn dan traditionele EVRM-toetsing. Wat je daar ook van vindt, het is wel essentieel dat als uitgangspunt van de analyse te nemen.

8. De implicatie van de dominantie van de “economische” kant van Europese samenwerking, en de economische aanvliegroete bij probleemoplossing, komt in zaak C-66/18 ook op een andere manier terug in wat wellicht het belangrijkste aspect is van deze zaken. Dit heeft betrekking op artikel 51 Hv, de nationale reikwijdte. De aanvliegroete van de verdediging van Hongarije, waar het ging om diensten die van buiten de EU in Hongarije werden aangeboden, was: de EU heeft qua interne markt zwakke competenties op het gebied van onderwijs. Dus zelfs als we over de band van nationale competenties een commitment hebben gemaakt op onderwijsgebied met betrekking tot GATS, is hier geen sprake van nationale implementatie van Unierecht. Het is een beleidskeuze die niet aan Unierecht raakt, en waar Unierecht dus niets over te zeggen heeft. Het Hof lost dit heel anders op. Het redeneert dat omdat gemeenschappelijk extern handelsbeleid een exclusieve Uniecompetentie is, en de Unie zelf verdragspartij is (naast lidstaten), de GATS onderdeel is van Unierecht (par. 71). Dat betekent dat ook commitments die lidstaten hebben gemaakt onder de GATS op terreinen waarop in overig Unierecht slechts beperkte competenties bestaan, toch onder Unierecht vallen. Daarmee is nationaal handelen op zo’n terrein, ook al is het niet op het eerste gezicht direct geraakt door het functioneren van de interne markt zelf, toch een vorm van nationale implementatie van Unierecht is. Daarmee valt het ex artikel 51, lid 1 Hv onder het Handvest (par. 213). Dit is potentieel een enorme verbreding van de reikwijdte van het Handvest. GATS-

schema's bestrijken dienstverlening op werkelijk alle beleidsvelden die je je kan voorstellen.[16] Denk aan cultuur, toerisme, milieu, gezondheidszorg, de audiovisuele sector, etc. etc. Het is de vraag of dit potentieel (of, afhankelijk van je perspectief: deze dreiging) van het Handvest in nog niet op duidelijke wijze door Unierecht gedekte nationale beleidsterreinen makkelijk kan worden aangeboord. Kan de Commissie met een beroep op het niet goed uitvoeren van een GATS-commitment door een lidstaat op een terrein waarop er zwakke Unie-competenties zijn (bv. cultuur, gezondheid) het Handvest gaan handhaven met als argument dat, ook al zijn er weinig aanknopingspunt in de interne bevoegdheden van Unierecht, dit noodzakelijk is voor het bewaken van de exclusieve Uniecompetenties met betrekking tot de GATS? Het lijkt een vrij specifiek scenario, al helemaal als het alleen om de relatie van een lidstaat met een derde land gaat. Er is moeilijk direct een voorbeeld te verzinnen. Maar kan GATS ook een rol spelen zonder dat er een derde land aan te pas komt, en direct doorwerken in de interne markt? Als dat zo is, is de mogelijke impact veel breder. Het geeft maar weer aan dat artikel 51 Hv, dat spreekt over toepasselijkheid van het Handvest 'uitsluitend als lidstaten Unierecht ten uitvoer brengen' minder en minder uitsluitend wordt. De sterk teleologische aard van Unierechtelijke interpretatie doet de reikwijdte van Unierecht voortdurend voortkruipen. En daarmee de nationale reikwijdte van het Handvest.

John Morijn[17]

[1] Zie over deze uitspraak ook Tineke Strik, "HvJ EU, 18 juni 2020: Europese Commissie tegen Hongarije, C-78/18: Hoop in bange dagen", (2020) (6-7) A&MR 341; Zie hierover ook Petra Bárd, Joelle Grogan en Laurent Pech, "Defending the Open Society against its Enemies: The Court of Justice's ruling in C-78/18 Commission v Hungary (Transparency of associations)", Verfassungsblog, 22 juni 2020, op: <https://verfassungsblog.de/defending-the-open-society-against-its-enemies/> en Niels Kirst, "Protecting Civil Society Organisation in the Member States – The Court's Decision in C-78/18 on the Hungarian NGO Transparency Law", 19 oktober 2020, op: <https://europeanlawblog.eu/2020/10/19/protecting-civil-society-organisations-in-the-member-states-the-courts-decision-in-c-78-18-on-the-hungarian-ngo-transparency-law/>

[2] Zie hierover: Petra Bárd, "A strong judgment in a moot case: Lex CEU before the CJEU", 12 november 2020, op: <https://reconnect-europe.eu/blog/a-strong-judgment-in-a-moot-case-lex-ceu-before-the-cjeu/> en Jonas Bornemann, Academic freedom in illiberal times – a bittersweet victory for the Central European University, European Law Blog, 21 oktober 2020, op: <https://europeanlawblog.eu/2020/10/21/academic-freedom-in-illiberal-times-a-bittersweet-victory-for-the-central-european-university/>

[3] Bárd, op. cit. noot 3.

[4] András Kristóf Kádár, “A warning to the guardians”, 26 oktober 2020, op: <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/opinion/a-warning-to-the-guardians/> Deze mede-voorzitter van het Hongaarse Helsinki Comité schreef over C-66/18, “It will not come as a shock for those following the destruction of the rule of law in Hungary that the Government has not done anything to implement the Court’s judgment since it was delivered earlier this June. In fact, it has begun applying the law”. Zie ook Eszter Zalan, “EU Commission warns Hungary on ‘foreign-funded’ NGO law”, EU Observer, 4 november 2020, op: <https://euobserver.com/political/149940>

[5] Een erg goede duiding is van de briljante Princeton hoogleraar Scheppele; Kim Lane Scheppele, “Autocratic Legalism”, 85 The University of Chicago Law Review 545 (2018), op: https://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/11%20Scheppele_SYMP_Online.pdf

[6] Zie bijvoorbeeld *Commissie t. Hongarije* (tijdelijk herplaatsingsmechanisme), zaak C-718-17, HvJ EU 2 april 2020, ECLI:EU:C:2019:917.

[7] De gerenommeerde V-DEM (Varieties of Democracy) index karakteriseert Hongarije in zijn rapport over 2020 als een ‘electoral authoritarian regime’, en daarmee als de eerste niet-democratische EU-lidstaat (zie: <https://www.v-dem.net/en/>). Freedom House noemt Hongarije nog slechts ‘partly free’, op: <https://freedomhouse.org/country/hungary>

[8] Hongarije heeft overigens een zaak aangespannen tegen het Europees Parlement over de in zijn ogen bestaande problemen met de rechtmatigheid van het aannemen van de artikel 7 VEU-resolutie (zaak C-650/18). De Advocaat-Generaal komt op 3 december 2020 met een Advies.

[9] Barbara Grabowska-Moroz, Kim Lane Scheppele, Dimitry Kochenov, “EU Values are Law, After All”, Yearbook of European Law (2020) (in pers).

[10] Zie hierover ook Commissie Meijers, Opinion on interstate procedures and the rule of law, november 2019, op: https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1909_opinion_of_the_meijers_committee_on_interstate_procedures_and_the_rule_of_law.pdf

[11] EU Law Live Editorial Board, “The Rule of Law and its Crisis – Is it Time for Europe’s Leaders to Make Up Their Minds?”, EU Law Live, Editorial Board Comment No. 1/2020, 11 februari 2020.

[12] In zaak C-78/18 worden ook artikelen 7 Hv (bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en 8 Hv (bescherming van persoonsgegevens) opgevoerd en besproken. De wijze van behandeling door het Hof bevat echter weinig nieuwe elementen. Dit aspect wordt hier dus verder buiten beschouwing gelaten. Ook besteedt de Advocaat-Generaal in zaak C-78/18 een interessante passage (par. 74 – 101) aan het vraagstuk hoe een typische vrij verkeerstoets (reikwijdte fundamentele vrijheid/vrij verkeer rechtvaardigingsgrond) en een Handvesttoets (reikwijdte EU-grondrecht/mensenrechtelijke rechtvaardigingsgrond), in plaats van na elkaar te worden ondernomen, beter in elkaar zouden kunnen worden geschoven. Dit raakt een relevant en bijzonder principieel punt, dat deels ook gaat over de normenhierarchie in Unierecht (zie hierover John Morijn, “Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: *Schmidberger* and *Omega* in the Light of the European Constitution”, 12(1) European Law Journal 15 (2006)). Ook dit aspect blijft hier echter buiten beschouwing zal blijven.

[13] Advies Advocaat-Generaal, par. 74-101.

[14] Debbie Sayers, Article 13 – Freedom of the Arts and Sciences; Gisella Gori, Article 14 – Right to Education’, Michele Everson en Rui Correia Gonçalves, Article 16 – Freedom to Conduct a Business”, in: Steve Peers e.a. (red), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing (2014), 379-422 en 427-464.

[15] HvJ EU, Zaak C-157/15 Samira Achbita, 14 maart 2017, ov. 38. Het gebruik van artikel 16 Hv heeft al eerder wat wenkbrauwen doen rijzen. Zie bijvoorbeeld de kritische kanttekeningen van Stephen Weatherill bij *Alemo Herron*, HvJ 18 juli 2013, zaak C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521; Stephen Weatherill, Significance of the rise of the EU’s Charter of Fundamental Rights: evidence from consumer and employee protection, Elgar Blog, 29 oktober 2013, op: <https://elgar.blog/2013/10/29/significance-of-the-rise-of-the-eus-charter-of-fundamental-rights-evidence-from-consumer-and-employee-protection-by-stephen-weatherill/>

[16] Hier is een lijst te vinden op de website van de Wereldhandelsorganisatie (WTO): https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_sectors_e.htm

[17] Bijzonder hoogleraar recht en politiek in de internationale betrekkingen, Rijksuniversiteit Groningen; Lid, College voor de Rechten van de Mens. De auteur draagt deze noot op aan de kundige en moedige mensen die voor het Hongaarse Helsinki Comité werken. Zij zijn een lichtend voorbeeld voor iedereen die voor de rechtsstaat in de EU strijdt.

ANNOTATIE

Democratische Republiek Congo t. België (EHRM, nr. 16554/19) – Streep door klacht Congo, klacht door niet-Verdragsstaten uitgesloten**L.R. Glas**

1. Art. 34 EVRM bepaalt dat het EHRM verzoekschriften mag behandelen van natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties en groepen personen. Voor elke categorie geldt dat zij een beweerdelijk slachtoffer moet zijn van een Verdragsschending door een van de Verdragsstaten. Daarmee kan ook de klacht van een niet-natuurlijk persoon ontvankelijk *ratione personae* zijn, op voorwaarde dat die entiteit niet gouvernementeel is. Nederland was overigens in 1950 nog geheel tegen een klachtrecht (toentertijd voor de toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens), aangezien ‘the right of petition might easily lead to abuse, particularly in the interest of subversive propaganda’.[1]

2. Ondanks deze oppositie is het klachtrecht er wel gekomen en kunnen individuen sinds 1998 bovendien zelf direct een klacht indienen bij het EHRM. De vraag die het EHRM op grond van art. 34 EVRM onder meer heeft moeten beantwoorden is wanneer een klager dan wel gouvernementeel dan wel niet-gouvernementeel is. Het EHRM heeft deze vraag als volgt beantwoord. Gouvernementele organisaties oefenen overheidsbevoegdheden uit of bieden openbare diensten aan onder de controle van de overheid. Decentrale overheidsorganen kwalificeren daarmee als niet-gouvernementeel. Of andere entiteiten als (niet-)gouvernementeel moeten worden aangemerkt is afhankelijk van hun juridische status, de rechten die bij die status horen, de aard en context van hun activiteiten en in hoeverre zij onafhankelijk van de overheid kunnen opereren.[2] In *Islamic Republic of Iran Shipping Lines t. Turkije* bijvoorbeeld concludeerde het EHRM dat het bedrijf niet-gouvernementeel was omdat het commerciële activiteiten ontplooipte, geen openbare diensten aanbood of overheidsbevoegdheden uitoefende en geen monopoliepositie in zijn sector had. Hier deed niet aan af dat Iran voor honderd procent eigenaar was van het bedrijf bij indiening van de klacht, aangezien het bedrijf juridisch en financieel onafhankelijk was van de staat.[3] Anders dan de aard van het EVRM als mensenrechtendocument wellicht doet vermoeden, mogen bedrijven ook dan een klacht indienen wanneer zij niet opkomen voor de belangen van

individueel, maar enkel voor hun (commerciële) eigenbelang.[4] Ook publiekrechtelijke entiteiten kunnen niet-gouvernementeel van aard zijn, namelijk wanneer zij geen overheidsbevoegdheden uitoefenen, niet zijn opgericht voor publieke doeleinden en geheel onafhankelijk zijn van de staat.[5] De klacht die een aantal Griekse kloosters indienden was om die redenen dan ook ontvankelijk *ratione personae*, ondanks dat zij een publiekrechtelijke entiteit waren.[6] Voor staatsomroepen geldt een enigszins andere toets.[7] In een zaak die door een staatsomroep is gebracht, neemt het EHRM operationele zaken mee zoals financiering, management en regelgeving, en de competitieve markt waarin zij opereren.[8] Het EHRM concludeerde dat bijvoorbeeld *Radio France* een niet-gouvernementele organisatie was, omdat de onafhankelijkheid en autonomie van deze staatsomroep wettelijk was gewaarborgd en hem geen dominante positie was toebedeeld.[9] Het EHRM kwam tot dit oordeel ondanks dat *Radio France* een publieke taak uitoefende en voor zijn financiering voor een groot deel afhankelijk was van de Franse staat.[10]

3. Totdat het EHRM de voorliggende uitspraak wees, had het Straatsburgse Hof niet eerder een klacht ontvankelijk verklaard *omdat* een staat de klager was; eerdere klachten van gouvernementele entiteiten waren van entiteiten anders dan de staat zelf, zoals besproken in randnummer 2. Overigens behandelde het EHRM wel vaker interstatelijke zaken, maar dat waren zaken tussen twee Verdragsstaten die waren gebracht onder art. 33 EVRM. De voorliggende zaak is een ander type interstatelijk zaak, omdat de klacht was gebracht door een niet-Verdragsstaat (de Democratische Republiek Congo, hierna: de DRC) tegen een Verdragsstaat (België). De beslissing van het EHRM om deze zaak niet-ontvankelijk te verklaren, lag in de lijn der verwachting, aangezien art. 34 EVRM, zoals besproken in randnummer 1, enkel niet-gouvernementele organisaties het klachtrecht geeft (naast natuurlijke personen). Het EHRM komt dan ook na een korte samenvatting van relevante rechtspraak tot de conclusie dat de DRC niet onder een van de drie categorieën in art. 34 EVRM valt en dat de klacht daarmee niet ontvankelijk *ratione personae* is. Vervolgens verduidelijkt het Hof dat de in randnummer 2 besproken en door de DRC aangehaalde uitspraak in de zaak *Islamic Republic of Iran Shipping Lines t. Turkije* niet noopt tot een andere conclusie. De klager in die zaak was namelijk een commerciële onderneming, terwijl de voorliggende klacht is gebracht door de Congolese staat zelf en niet door een commerciële rechtspersoon die geheel onafhankelijk van de staat opereerde.

4. Ondanks dat de door het EHRM getrokken conclusie in de lijn der verwachting lag, is de beslissing welkom omdat zij elke twijfel wegneemt over de vraag of staten een klacht kunnen brengen onder art. 34 EVRM. Het is daarmee nu volkomen duidelijk dat niet-EVRM-staten het EVRM niet kunnen inroepen om een EVRM-staat aan te spreken voor het Straatsburgse hof. Er was enige ruimte voor twijfel, alhoewel die ruimte zeer beperkt was. Dat die ruimte er was,

blijkt alleen al uit het feit dat niet alle rechters van de zevenkoppige Kamer zich achter de beslissing hebben geschaard: de beslissing was niet unaniem. Bovendien staat tekstuele interpretatie niet voorop bij het EHRM; het EHRM interpreteert het EVRM eerder in het licht van zijn 'voorwerp en doel' als een 'instrument for the protection of individual human beings'.^[11] Onder meer omdat een andere beslissing tegen de geest van het Verdrag in zou gaan, maakte het EHRM bijvoorbeeld een uitzondering op het slachtoffervereiste in art. 34 EVRM in de zaak *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu t. Roemenië*.^[12] Het EHRM kan dus afwijken van de tekst van de ontvankelijkheidscriteria. Hiervan afwijken lag in de voorliggende zaak echter niet voor de hand aangezien het maken van een uitzondering het EHRM niet dichterbij het vervullen van het Verdragsdoel zou brengen: de bescherming van het individu. Een andere reden voor twijfel was dat het EHRM in de eerder aangehaalde uitspraak *Islamic Republic of Iran Shipping Lines t. Turkije* had uitgelegd dat het idee achter de niet-ontvankelijkheid van gouvernementele organisaties is, dat wordt voorkomen dat een Verdragsstaat zowel de rol van klager als die van aangesproken staat op zich moet nemen in een en dezelfde procedure.^[13] Wanneer een niet-Verdragsstaat een klacht tegen een Verdragsstaat brengt, zoals in de onderhavige uitspraak het geval was, gaat dit idee niet op. Hierop voortbordurend zou een niet-Verdragsstaat kunnen bepleiten dat het wél een klacht tegen een Verdragsstaat mag indienen. Het EHRM gaat in de onderhavige uitspraak niet in op dit punt en de achterliggende reden waarom niet-Verdragstaten geen klacht mogen brengen; de Straatsburgse rechters wijzen ditmaal wel enkel op de tekst van het Verdrag. In combinatie met het vorige punt zou er ook enige reden voor twijfel hebben kunnen bestaan omdat, zoals is uitgelegd in randnummer 2, een private partij enkel voor haar eigenbelang mag opkomen. Dit leek de DRC te doen aangezien de klacht onder meer de motivering van de uitspraken van Belgische rechters betrof in zaken waarin de staat partij wilde zijn. Dat de DRC enkel eigenbelang nastreefde met de klacht deed dus niet af aan de ontvankelijkheid van de klacht.

L.R. Glas

universiteit docent Europees recht, Radboud Universiteit

[1] W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 733.

[2] *Islamic Republic of Iran Shipping Lines t. Turkije*, EHRM 13 december 2007, nr. 40998/98, ECLI:CE:ECHR:2007:1213JUD004099898, «EHRC» 2008/24, par. 78

[3] *Islamic Republic of Iran Shipping Lines*, reeds aangehaald, par. 80.

[4] M. Julicher, M. Henriques, A. Amat Blai & P. Policastro, 'Protection of the EU Charter for Private Legal Entities and Public Authorities? The Personal Scope of Fundamental Rights within Europe Compared', *Utrecht Law Review* 2019, afl. 1, p. 12.

[5] *Islamic Republic of Iran Shipping Lines*, reeds aangehaald, par. 80.

[6] *The Holy Monasteries t. Griekenland*, EHRM 9 december 1994, nrs. 13092/87, 13984/88, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287, par. 49.

[7] D.J. Harris e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2018 (4^e ed.), p. 85.

[8] Harris e.a., reeds aangehaald, p. 85.

[9] *Radio France e.a. t. Frankrijk*, EHRM 23 september 2009 (ontv.), nr. 53984/00, ECLI:CE:ECHR:2003:0923DEC005398400, par. 26.

[10] *Radio France e.a.*, reeds aangehaald, par. 26.

[11] *Ilhan t. Turkije*, EHRM (GK) 27 juni 2000, nr. 22277/93, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002227793, par. 73; J.H. Gerards, *General Principles of the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 82.

[12] *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu t. Roemenië*, EHRM (GK) 17 juli 2014, nr. 47848/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808, «EHRC» 2014/212 m.nt. De Vylder par. 112

[13] *Islamic Republic of Iran Shipping Lines*, reeds aangehaald, par. 81