

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-07

Nummer 7, 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:2020:0312JUD005379111 12-03-2020

Chernika t. Oekraïne, EHRM 12 maart 2020, nr. 53791/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD002481614 10-03-2020

Hudorovič e.a. t. Slovenië, EHRM 10 maart 2020, nrs. 24816/14 en 25140/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD004997216 10-03-2020

Dyagilev t. Rusland, EHRM 10 maart 2020, nr. 49972/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD005049508 10-03-2020

Altıntaş t. Turkije, EHRM 10 maart 2020, nr. 50495/08

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0303JUD003054714 03-03-2020

Convertito e.a. t. Roemenië, EHRM 3 maart 2020, nr. 30547/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0303JUD006644817 03-03-2020

Baş t. Turkije, EHRM 3 maart 2020, nr. 66448/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0211DEC000052618 11-02-2020

Platini t. Zwitserland, EHRM 11 februari 2020 (ontv.besl.), nr. 526/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

Gerecht van Eerste Aanleg EG, ECLI:EU:T:2020:89 10-03-2020

International Forum for Sustainable Underwater Activities (IFSUA), Gerecht 10 maart 2020, zaak T-251/18

Annotatie

**Ibrahimov & Mammadov t. Azerbeidzjan (EHRM, nr. 63571/16 e.a.) –
Stelselmatige schending en effect op de vrijheid van meningsuiting**

R. de Lange

Annotatie

**Spetsializirana prokuratura (verstekzitting), (HvJ EU C-688/18) - het recht van
verdachte aanwezig te zijn op de terechtzitting**

mr. dr. S.M.A. Lestrade

RECHTSPRAAK

Chernika t. Oekraïne, EHRM 12 maart 2020, nr. 53791/11

Klager is veroordeeld na een proces waarin hij drie getuigen die belastende verklaringen hadden afgelegd in het vooronderzoek niet kon horen. Na hoger beroep werd de zaak terugverwezen en opnieuw veroordeeld, maar ook toen werden de getuigen niet in persoon gehoord. Het Hof stelt vast dat dit een schending oplevert van art. 6 lid 1 en 3 (d) EVRM, nu de getuigenverklaringen doorslaggevend waren voor de veroordeling, er geen overtuigende redenen waren voor hun afwezigheid, en er onvoldoende compenserende waarborgen zijn geboden om een eerlijk proces te verzekeren.

Klager is strafrechtelijk vervolgd vanwege mogelijke betrokkenheid bij drugshandel. In het vooronderzoek legden drie getuigen een verklaring af die de verdenking bevestigden. In de procedure voor de rechter bleek het niet mogelijk te zijn voor klager om de eerste getuige zelf te ondervragen, omdat die niet meer vindbaar was; de twee andere getuigen konden evenmin worden ondervraagd doordat zij met gezondheidsproblemen kampten. Op basis van de in het vooronderzoek afgelegde verklaringen werd klager niettemin veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf. In hoger beroep werd het oordeel van de rechter in eerste aanleg vernietigd op een formele grond, waarna de zaak voor hernieuwde beoordeling werd terugverwezen naar de rechtbank. Deze onderzocht in een nieuwe samenstelling de kwestie opnieuw, maar er was wederom geen gelegenheid om de getuigen te ondervragen. Ook na deze procedure veroordeelde de rechtbank klager tot acht jaar gevangenisstraf.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het feit dat zijn veroordeling was gebaseerd op de verklaringen van drie getuigen die hij niet voor de rechter had kunnen horen, noch in de eerste procedure, noch in de tweede, in strijd is met art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM. Het Hof herhaalt ten aanzien van het niet kunnen ondervragen van getuigen de uitgangspunten uit *Schatschaschwili*[1]. Daarnaast benadrukt het het beginsel van ‘immediacy’, dat betekent dat het zelf kunnen waarnemen van het gedrag en de geloofwaardigheid van getuigen door een rechter belangrijke consequenties kan hebben voor de verdachte. Wanneer de samenstelling

van een rechtbank volledig verandert, kan het dan ook noodzakelijk zijn om de getuigen opnieuw te horen, al hangt dat af van de omstandigheden van het geval.

Deze uitgangspunten toepassend in de onderhavige zaak stelt het Hof vast dat de drie getuigenverklaringen voor klagers veroordeling van bepalende waarde waren. Er zijn geen overtuigende redenen aangevoerd waarom zij niet konden worden gehoord; het Hof is van oordeel dat te weinig is gedaan om de eerste getuige te traceren en de gezondheidsredenen voor de andere twee waren niet voldoende onderbouwd. Het Hof onderzoekt vervolgens nog wel of er compenserende waarborgen waren die ervoor konden zorgen dat het proces als geheel toch eerlijk is verlopen. Daarbij merkt het op dat klager de gelegenheid heeft gehad om zijn eigen standpunten naar voren te brengen, maar dat dit op zichzelf nog niet voldoende is. Ondersteunend bewijs ontbrak in deze zaak, waarmee een andere mogelijke waarborg evenmin bestond. Klager heeft dan wel weer inzage gehad in zijn procesdossier; daarbij waren er wel beperkingen, maar die waren niet zodanig dat deze waarborg helemaal teniet werd gedaan. Tegelijkertijd merkt het Hof op dat er in de procedure tal van beperkingen waren. Zo kon ook de rechter zelf de getuigen niet ondervragen en waren er ook geen alternatieven, zoals een videoverhoor. Ook andere waarborgen zijn niet naar voren gebracht. Gelet op die omstandigheden stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 en 3 (d) EVRM.

[1] *Schatschaschwili t. Duitsland*, EHRM (GK) 15 december 2015, nr. 9154/10, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, «EHRC» 2016/89 m.nt. Dubelaar.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0312JUD005379111

Zaaknummer: nr. 53791/11

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en 3 (d)

RECHTSPRAAK

Hudorovič e.a. t. Slovenië, EHRM 10 maart 2020, nrs. 24816/14 en 25140/14

Staten hebben een ruime beoordelingsvrijheid bij het vormgeven van hun structuren voor drinkwatervoorziening en riolering. Hoewel zij een positieve verplichting hebben om ervoor te zorgen dat kwetsbare bevolkingsgroepen, zoals Roma, niet onredelijk worden benadeeld bij het verkrijgen van toegang tot schoon drinkwater, is er geen verplichting om te voorzien in stromend water naar alle individuele woningen. Alternatieve voorzieningen, zoals een door de overheid gevulde watertank, kunnen volstaan. Daarnaast hoeft de staat niet per definitie te voorzien in een volledig dekkend rioleringssysteem, maar kunnen inwoners een eigen verantwoordelijkheid hebben om septic tanks of andere alternatieve voorzieningen neer te zetten.

Twee groepen van klagers wonen in twee verschillende Roma-nederzettingen in Slovenië. Beide groepen klagers stellen dat zij geen toegang hebben tot schoon drinkwater en dat bovendien een openbaar rioleringssysteem in de nederzettingen ontbreekt. Wel is in de eerste nederzetting eind jaren '90 een gecofinancierde watertank geplaatst. In de andere nederzetting konden de Roma gebruik maken van een fontein in het dorp, 1,8 km verderop.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het gebrek aan toegang tot goed drinkwater en het ontbreken van een deugdelijk rioleringssysteem in strijd is met art. 3 en 8 jo. art. 14 EVRM. Het Hof besluit de zaak eerst en vooral onder art. 8 EVRM te behandelen. De vraag is daarbij allereerst of de leefomstandigheden van klagers binnen het toepassingsbereik van art. 8 EVRM vallen. Het Hof wijst erop dat het in *Denisov t. Oekraïne*^[1] ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 8 EVRM onderscheid heeft gemaakt tussen een 'redengebaseerde' benadering (waarbij de vraag is of de onderliggende redenen van een besluit verband houden met iemands privéleven) en een 'gevolggebaseerde' benadering (waarbij vooral wordt gekeken naar de effecten van een maatregelen op iemands privéleven). Het wijst erop dat bij die

gevolgbaseerde benadering een minimumdrempel van ernst (*minimum threshold of severity*) moet worden overschreden om art. 8 EVRM van toepassing te laten zijn. Dat geldt ook wanneer een zaak betrekking heeft op positieve verplichtingen. Tegen deze achtergrond beredeneert het Hof dat het recht op veilig drinkwater niet als zodanig wordt beschermd door art. 8 EVRM. Een voortdurend en langdurig gebrek aan toegang tot veilig drinkwater kan echter nadelige effecten hebben voor de gezondheid en de menselijke waardigheid, waardoor de wezenlijke kern wordt geraakt van het door art. 8 EVRM beschermde recht op respect voor het privéleven en voor de woning. Dit impliceert dat er een nauw verband bestaat tussen de kwestie van toepasselijkheid en de vraag of in dit geval het privéleven daadwerkelijk is geraakt, zodat het Hof besluit om deze kwestie niet zozeer op de ontvankelijkheid *ratione materiae* af te doen, maar haar ontvankelijk te verklaren en de zaak nader op de merites te bekijken.

Ten aanzien van de inhoud van de klacht stelt het Hof voorop dat staten een ruime *margin of appreciation* toekomt als het gaat om sociaal-economische kwesties waarbij de nationale autoriteiten beter dan het Hof in staat zijn om keuzes te maken over allocatie van middelen. Tegelijkertijd moet rekening worden gehouden met de bijzonder kwetsbare positie van de Romaminderheid. Het Hof wijst er daarbij in het bijzonder op dat de Romabevolking in Slovenië vaak in illegaal gebouwde nederzettingen woont die zich op enige afstand bevinden van het reguliere waternet. Daardoor worden zij geconfronteerd met grotere obstakels dan de meerderheid van de bevolking als het gaat om de toegang tot basale nutsvoorzieningen. Vervolgens benadrukt het Hof nogmaals dat de staten een ruime discretionaire bevoegdheid toekomt bij dit soort aangelegenheden, in het bijzonder waar het gaat om het vormgeven van een nationale waterstrategie en de implementatie daarvan ten aanzien van individuele huishoudens. In Slovenië bestaat er een uitgebreid nutsvoorzieningennetwerk, waarbij het aan de individuele huiseigenaren is om een aansluiting te maken op het algemene waternet. Is dat niet mogelijk, dan kan worden voorzien in andere oplossingen zoals de installatie van watertanks of systemen voor het verzamelen van regenwater. Het Hof acht het mogelijk dat een dergelijk systeem nadelig kan uitpakken voor vooral de Romapopulatie omdat zij vaak in illegale nederzettingen leven. Tegelijkertijd constateert het, dat niet is betwist dat de staat zich wel heeft bekommerd om deze groep mensen en dat er juist daarom is voorzien in uitgebreide programma's voor onder meer de legalisering van Romanederzettingen en het aanleggen van basisvoorzieningen. Specifiek voor de twee groepen klagers in de onderhavige zaak constateert het Hof dat moet worden aangenomen dat het hun eigen keuze was om in hun nederzettingen te blijven wonen, ondanks de slechte voorzieningen. Zij bevonden zich verder niet in een situatie van extreme armoede, onder meer door sociale voorzieningen vanuit de staat. Voor de eerste groep klagers is daarnaast een watertank geplaatst. Weliswaar is er discussie tussen de partijen over de vraag hoe vaak deze werd gevuld, maar het Hof merkt ook

op dat klagers nooit hebben verzocht om regelmatigere watertoevoer. Een soortgelijke conclusie bereikt het ten aanzien van de tweede groep klagers. Voor beide gevallen geldt dat de situatie allicht eerder een tussen- dan een definitieve oplossing was, maar het Hof is ervan overtuigd dat de staat de maatregelen te goeder trouw heeft genomen. Ook is gebleken dat het systeem van watertanks niet alleen gold voor Romanederzettingen als de onderhavige, maar ook werd toegepast in andere afgelegen gebieden. Hoewel de staat zeker een positieve verplichting heeft om ervoor te zorgen dat er geen sprake is van ongelijke toegang tot drinkwater voor Romanederzettingen, is het Hof daarnaast van oordeel dat dit niet betekent dat er een verplichting bestaat om stromend water naar alle woningen van klagers mogelijk te maken.

Tot slot onderzoekt het Hof of een dergelijke verplichting wel zou kunnen bestaan ten aanzien van de riolering. Daarbij merkt het op dat het rioleringsstelsel in Slovenië in algemene zin minder goed is ontwikkeld dan het drinkwatersysteem. Klagers hebben daarnaast niet duidelijk gemaakt dat zij er financieel of anderszins van zijn weerhouden om hun eigen septic tanks te installeren of andere alternatieven toe te passen.

Gelet op deze overwegingen concludeert het Hof met vijf stemmen tegen twee dat, ook wanneer art. 8 EVRM geacht kan worden van toepassing te zijn in een zaak als de onderhavige, er geen sprake is van een schending van art. 8 EVRM. Dit betekent dat het Hof niet nader in hoeft te gaan op de kwestie van toepasselijkheid van art. 8 EVRM. Aannemend dat ook art. 14 EVRM van toepassing is in deze zaak, constateert het daarnaast met vijf stemmen tegen twee dat art. 14 EVRM niet is geschonden.

[1] *Denisov t. Oekraïne*, EHRM (GK) 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, «EHRC» 2018/245 m.nt. Gerards.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD002481614

Zaaknummer: nr. 24816/14 en nr. 25140/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

International Forum for Sustainable Underwater Activities (IFSUA), Gerecht 10 maart 2020, zaak T-251/18

Beperkende EU-maatregelen die de recreatieve zeevisserij treffen kunnen door een koepelvereniging voor onder meer recreatieve vissersbonden en verkopers van uitrustingen voor zeevisserij worden aangevochten. De maatregelen bevatten geen ongerechtvaardigd onderscheid tussen commerciële en recreatieve zeevissers of tussen verschillende soorten recreatieve zeevissers. Recreatieve zeevissers kunnen geen beroep doen op de vrijheid om een onderneming te drijven van art. 16 Hv. Wel kunnen er voor andere leden van de koepelvereniging economisch nadelige consequenties zijn, maar deze zijn gerechtvaardigd onder art. 52 lid 1 Hv vanwege het belang om de marine omgeving te beschermen.

IFSUA is een non-profitorganisatie die een koepel vormt voor diverse Europese federaties en clubs op het terrein van onderwateractiviteiten en recreatief zeevissen. In 2018 heeft de Raad van de EU een verordening aangenomen waarin voor 2018 de mogelijkheden om te vissen op zee werden vastgelegd, die deels ook van toepassing is op recreatief zeevissen. Deze verordening bevat een aantal beperkingen, onder meer met het oog op het vangen van zeebaars. IFSUA heeft daarop de onderhavige nietigheidsprocedure aangespannen, onder meer met als stelling dat de verordening beperkende maatregelen bevat die inbreuk maken op onder meer het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (art. 20 en 21 Hv) en op de verenigingsvrijheid (art. 12 Hv) en de vrijheid om een onderneming te drijven (art. 16 Hv).

Het Gerecht stelt allereerst vast dat de IFSUA in dit geval 'standing' heeft om deze procedure aan te brengen, onder meer omdat zij leden heeft die zich bezighouden met recreatief zeevissen en de rechtspositie van die vissers rechtstreeks wordt geraakt door de in de verordening neergelegde beperkingen. De onderhavige bepalingen zijn bovendien weliswaar van algemene toepassing, maar zij vormen geen wetgeving omdat zij zijn gebaseerd op art. 43

lid 3 VWEU in overeenstemming met een procedure die geen wetgevingsprocedure is.

Ten aanzien van het discriminatieverbod overweegt het Gerecht dat commerciële en recreatieve visserij niet helemaal vergelijkbaar kunnen worden geacht gelet op de verschillende doelstellingen van deze activiteiten, waarbij het bovendien vaststelt dat de verschillen in de regelingen voor de beide situaties juist met de verschillende aard ervan rekening houdt. De ongelijke behandeling is bovendien niet kennelijk ongepast of willekeurig. Ook de verschillen in behandeling tussen verschillende typen recreatieve vissers zijn volgens het Gerecht niet onrechtmatig, nu zij zijn gebaseerd op objectieve verschillen tussen deze typen.

Ten aanzien van het beroep op de verenigingsvrijheid van art. 12 Hv geldt dat er geen redenen zijn aangevoerd om dit beroep te ondersteunen, zodat het moet worden afgewezen.

Tot slot overweegt het Gerecht ten aanzien van het recht om een onderneming te drijven dat de onderhavige maatregel ondernemingen kan raken voor zover zij bijvoorbeeld visuitrustingen verkopen, maar niet voor zover zij de recreatieve vissers zelf raakt – zij zijn namelijk niet betrokken bij een commerciële onderneming. Duidelijk is wel dat de maatregel bepaalde beperkende gevolgen kan hebben voor de economische belangen van bepaalde leden van de IFSUA. Art. 52 lid 1 Hv staat echter toe dat er beperkingen aan de vrijheid om een onderneming te drijven worden opgelegd. In het onderhavige geval is er een duidelijke maatregel die ten grondslag ligt aan de beperking en wordt de kern van de ondernemingsvrijheid niet geraakt. Ook is er een algemeen belang, namelijk de bescherming van marine hulpbronnen, en is de maatregel daaraan proportioneel. Gelet op deze en andere overwegingen verwerpt het Gerecht het beroep.

Instantie: Gerecht van Eerste Aanleg EG

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:EU:T:2020:89

Zaaknummer: T-251/18

Wetsartikelen: VWEU art. 263, VWEU art. 43 lid 3, Hv art. 12, Hv art. 16, Hv art. 20, Hv art. 21 en Vo (EU) 2018/120

RECHTSPRAAK

Altıntaş t. Turkije, EHRM 10 maart 2020, nr. 50495/08

In een artikel dat verscheen 35 jaar nadat gijzelnemers een aantal NAVO-medewerkers hadden gegijzeld en geëxecuteerd werden de gijzelnemers afgeschilderd als ‘idolen’. Het Hof is van oordeel dat in deze publicatie sprake was van het rechtvaardigen of zelfs verheerlijken van geweld. Gelet daarop is het niet onredelijk dat de uitgever van het tijdschrift waarin het artikel verscheen strafrechtelijk is veroordeeld tot betaling van een boete. Geen schending art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting).

Deze zaak speelt zich af tegen de achtergrond van een gijzeling in de jaren ‘70 van een aantal Britse NAVO-medewerkers. De gijzelnemers weigerden zich bij een belegering over te geven en executeerden de medewerkers, waarna ook de gijzelnemers – op één na – allemaal werden gedood. In 2007 plaatste klager, hoofdredacteur van een maandelijks verschijnend tijdschrift, een artikel over deze gebeurtenissen, waarin duidelijk werd gemaakt dat de gijzelnemers nog steeds ‘idolen van de jeugd’ waren en dat zij destijds waren ‘afgeslacht’. Gelet daarop is klager vervolgd en strafrechtelijk veroordeeld tot betaling van een boete vanwege het verheerlijken van geweld.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat inbreuk is gemaakt op zijn recht op toegang tot de rechter. Het Hof stelt vast dat er in deze zaak inderdaad geen mogelijkheid is geweest om beroep in te stellen tegen de uitspraak in eerste aanleg, waardoor het recht op toegang tot de rechter disproportioneel is aangetast. Dit impliceert een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Daarnaast heeft klager gesteld dat de veroordeling een inbreuk op zijn recht op vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) opleverde. Het Hof stelt vast dat het verschillende manieren kent in zijn rechtspraak om een oordeel te geven over zaken over het verheerlijken van geweld, waarbij soms een meer procedurele benadering wordt gekozen, en soms een meer materiële, waarbij het Hof zelf kijkt naar de afweging die in het concrete geval is gemaakt. In het onderhavige geval ziet het Hof aanleiding om de tweede benadering te kiezen, waarbij het

onder meer rekening moet houden met de context van de publicatie en de gebruikte bewoordingen. Het stelt vast dat het artikel is geplaatst toen werd herdacht dat de gebeurtenissen 35 jaar daarvoor plaats hadden gevonden en dat daardoor sprake was van een gespannen sociale context. Daarnaast overweegt het Hof dat het artikel de gewelddadige handelingen beschrijft alsof het ging om heroïsche gebeurtenissen, waarbij de gijzelnemers werden geïdealiseerd en als ‘idolen’ werden neergezet, terwijl het handelen van de politie als een ‘slachting’ werd gekwalificeerd. Daardoor kan tenminste worden aangenomen dat in de publicatie zeker sprake was van het verheerlijken of tenminste rechtvaardigen van het geweldgebruik door de gijzelnemers. Daarmee kon het beeld worden gecreëerd bij de lezers van het stuk dat in dit soort gevallen het gebruik van geweld acceptabel is, en het is redelijk dat klager strafrechtelijk is veroordeeld. Geen schending art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD005049508

Zaaknummer: nr. 50495/08

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

RECHTSPRAAK

Dyagilev t. Rusland, EHRM 10 maart 2020, nr. 49972/16

Klager heeft in verband met gewetensbezwaren een beroep gedaan op een uitzondering op de militaire dienstplicht, maar dit is niet gehonoreerd omdat de bevoegde commissie niet overtuigd was van klagers beweerde pacifisme. Het Hof overweegt dat de procedure heeft voldaan aan de nodige zorgvuldigheidvereisten. Het is dan niet aan het Hof om zijn eigen oordeel daarvoor in de plaats te stellen, tenzij de uitkomsten kennelijk willekeurig of manifest onredelijk zijn gebleken. Daarvan is in dit geval niet gebleken. Met 4 stemmen tegen 3 stelt het Hof dan ook vast dat art. 9 EVRM niet is geschonden.

Klager werd na de afronding van zijn filosofiemaster opgeroepen voor militaire dienst. Hij meldde zich vervolgens bij de bevoegde commissie om uit te leggen dat hij inmiddels pacifistische overtuigingen had gekregen en dat hij om die reden een uitzondering op de dienstplicht wilde claimen. Zijn verzoek daartoe werd afgewezen omdat de commissie er niet van overtuigd was dat hij daadwerkelijk pacifistisch was. Ook verdere procedures tegen deze beslissing waren voor klager niet succesvol.

Het Hof onderzoekt onder art. 9 EVRM of de godsdienstvrijheid van klager is geschonden door de weigering om zijn gewetensbezwaren tegen de dienstplicht te erkennen. Daarbij onderzoekt het allereerst of de staat heeft voldaan aan zijn positieve verplichting om een procedure in het leven te roepen om gewetensbezwaren te onderzoeken die voldoet aan de zorgvuldigheidseisen die het Hof in zijn rechtspraak heeft geformuleerd. Het merkt op dat de toetsingscommissie een aantal tekortkomingen vertoont, in die zin dat niet steeds verzekerd is dat niet-militaire leden in de meerderheid zijn en dat de administratieve ondersteuning door de militaire diensten wordt verleend. Het is er tegelijkertijd niet van overtuigd dat de administratieve diensten in feite de dienst uitmaken en van hun beslissingsvoorstellen *de facto* zelden wordt afgeweken. Bovendien is er een voldoende mogelijkheid van volle en onafhankelijke rechterlijke toetsing in twee fasen, waarbij er in de eerste fase bovendien schorsende werking bestaat. Rusland heeft daarmee aan de relevante positieve verplichtingen

voldaan.

De vraag is vervolgens of Rusland inbreuk heeft gemaakt op zijn negatieve verplichtingen onder art. 9 EVRM door in het geval van klager geen uitzondering op de militaire dienstplicht te aanvaarden. Daarbij neemt het Hof tot uitgangspunt dat het alleen van de nationale beoordeling mag afwijken als die kennelijk willekeurig of manifest onredelijk is gebleken. In het onderhavige geval is al vastgesteld dat de procedure zelf voldoende zorgvuldig is en is ook niet gebleken dat er andere procedurele tekortkomingen zijn geweest. Het is dan niet aan het Hof om een eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van het EHRM. Geen schending art. 9 EVRM (4 stemmen tegen 3). Aan de zaak is een ‘concurring opinion’ gehecht van rechter Serghides, die ingaat op de ondersteunende betekenis van art. 4 lid 2 en 3 (b) EVRM in deze zaak. Daarnaast hebben rechters Pinto de Albuquerque, Keller en Schembri Orland een ‘dissenting opinion’ geschreven waarin zij onder meer beredeneren dat de beoordeling in het onderhavige geval wel degelijk willekeurig was en dat bovendien een te zware bewijslast aan klager is opgelegd.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD004997216

Zaaknummer: nr. 49972/16

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Baş t. Turkije, EHRM 3 maart 2020, nr. 66448/17

Na de couppoging in Turkije (2016) is klager samen met 2846 andere rechters ontslagen. Ook is hij vervolgd en veroordeeld wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie. Het Hof beoordeelt de zaak mede in het licht van art. 15 EVRM (noodtoestand). Klagers arrestatie en voorarrest waren gebaseerd op een overmatig extensieve uitleg van wetgeving en waren niet ingegeven door een redelijke verdenking, strijdig met art. 5 lid 1 EVRM. De rechterlijke beoordeling voorarrest na ruim een jaar is tardief en in strijd met art. 5 lid 4 EVRM. Strijd met de eis van onafhankelijkheid/onpartijdigheid van de beoordeling is in klagers zaak niet aangetoond; dit klachtonderdeel is niet-ontvankelijk.

Ten tijde van de mislukte couppoging in Turkije op 15/16 juli 2016 was klager rechter in Kocaeli. Naar aanleiding van de couppoging is in Turkije de noodtoestand uitgeroepen en is die bekendgemaakt aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa conform art. 15 EVRM. Daarnaast is meteen een heel aantal stappen ondernomen tegen rechters en aanklagers die ervan werden verdacht lid te zijn van de FETÖ/PDY, die beweerdelijk verantwoordelijk was voor de aanslag. Op 16 juli 2016 werden meteen 2735 rechters en openbaar aanklagers – waaronder klager – geschorst voor een periode van drie maanden op verdenking van lidmaatschap van een terroristische organisatie die de initiator was geweest van de mislukte coup. In augustus 2016 werden 2847 rechters en aanklagers, waaronder klager, ontslagen vanwege hun vermeende lidmaatschap van de FETÖ/PDY. Tegen klager is bovendien een strafrechtelijke procedure gestart op verdenking van dit lidmaatschap, waarbij hij in voorarrest is genomen. Dit voorarrest is verschillende keren verlengd. In 2018 is hij veroordeeld tot 7,5 jaar gevangenisstraf.

Voor het EHRM heeft de Turkse regering gewezen op de uitzonderingstoestand die in het land bestaat en de extra mogelijkheden tot beperking van grondrechten die dit biedt onder art. 15

EVRM. Het Hof wijst erop dat het eerder al heeft geoordeeld dat de coup poging inderdaad een 'public emergency threatening the life of the nation' kan opleveren. Of en in hoeverre dit betekent dat verdergaande restricties van grondrechten mogelijk zijn, bekijkt het Hof in het kader van de toetsing aan de EVRM-rechten waarvan is gesteld dat ze zijn geschonden.

Klager heeft allereerst gesteld dat zijn voorarrest in strijd is met art. 5 lid 1 en lid 3 EVRM omdat hiervoor geen voldoende grondslag bestond. Centraal staat hierbij de stelling van de Turkse autoriteiten dat de procedures tegen de rechters en openbaar aanklagers niet hoefde te verlopen via de daarvoor bestaande bijzondere procedure, die extra waarborgen biedt in verband met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Een uitzondering op die procedureregels kan naar Turks recht worden gemaakt op het moment dat een rechter op heterdaad is betrapt. De Turkse regering heeft gesteld dat deze *in flagrante delicto* -uitsondering ook van toepassing is in de onderhavige zaken, in verband met het beschikbare bewijsmateriaal over het lidmaatschap van de rechters en aanklagers van de FETÖ/PDY. Het Hof wijst erop dat het al eerder heeft geoordeeld dat deze extensieve uitleg van de heterdaadregel onvoorzienbaar is en de procedurele bescherming van leden van de rechterlijke macht tegen interventies door de executieve ondermijnt. Daarmee is de uitleg niet alleen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, maar is deze ook kennelijk onredelijk. Dit geldt niet alleen in algemene zin, maar ook in de feiten van het onderhavige geval. De toepasselijkheid van art. 15 EVRM doet hieraan niet af, nu de bijzondere omstandigheden van de noodsituatie niet kunnen rechtvaardigen dat een zo extensieve uitleg wordt gegeven aan de heterdaadregel. Het voorarrest van klagers is om die reden in strijd met art. 5 lid 1 EVRM.

Het Hof onderzoekt vervolgens afzonderlijk of er wel een voldoende basis bestond voor de aanhouding en voorlopige hechtenis van klager onder art. 5 lid 1 (c) EVRM. Daarvoor moet worden aangetoond dat er een redelijke verdenking bestaat van het begaan van een strafbaar feit. In het onderhavige geval werd klager verdacht van lidmaatschap van een terroristische organisatie, waarbij de regering erop heeft gewezen dat sprake is van heel bijzondere omstandigheden nu de FETÖ/PDY helemaal was geïnfiltrerd in de bestuurlijke en rechterlijke organisatie en het niet mogelijk was om dit soort 'sneaky' gedrag via een normale rechterlijke procedure te behandelen. Het Hof is bereid om deze bijzondere omstandigheden in overweging te nemen en is van oordeel dat dergelijke omstandigheden invloed kunnen hebben op de manier waarop de 'redelijkheid' van een verdenking wordt beoordeeld. Niettemin benadrukt het Hof dat de kern van art. 5 lid 1 (c) EVRM moet worden gerespecteerd en dat altijd nog moet worden aangetoond dat er voldoende objectieve elementen waren die een objectieve waarnemer ervan kunnen overtuigen dat er mogelijk sprake was van een strafbaar feit. In dit verband wijst het Hof erop dat de verdenking hier vooral was gebaseerd op het gebruik dat klager zou hebben gemaakt van een bepaalde berichtendienst (ByLock), maar

ook dat het bewijsmateriaal daarvoor pas acht maanden na de arrestatie is geleverd. Daarnaast is steeds onduidelijk geweest of bewijsmateriaal al voorafgaand aan de arrestatie bestond of pas later erbij is gezocht. Hier komt bij dat het bewijsmateriaal in geen enkel geval rechtstreeks en persoonlijk tot klager herleidbaar was, maar dat alleen in algemene termen is verwezen naar bepaalde informatie. Daarmee is het bewijsmateriaal ontoereikend om een concrete verdenking jegens klager te kunnen rechtvaardigen. Dit oordeel wordt niet anders door de toepasselijkheid van art. 15 EVRM, al zijn de bijzondere omstandigheden een contextuele factor die bij de inhoudelijke beoordeling moet worden meegenomen. De redelijkheid van de verdenking is immers een kernelement van art. 5 lid 1 (c) EVRM, dat niet via art. 15 EVRM kan worden weggeredeneerd. Ook op dit punt stelt het Hof dan ook een schending vast van art. 5 lid 1 EVRM.

Ten aanzien van de klacht over art. 5 lid 4 EVRM stelt het Hof voorop dat de noodtoestand van art. 15 EVRM invloed kan hebben op wat een ‘reasonable interval’ is voor de herbeoordeling van de noodzaak van voorarrest; wel geldt ook hier dat het Hof steeds moet nagaan of de beperkingen van de toetsing een oprechte reactie waren op de noodtoestand, dat ze volledig worden gerechtvaardigd door die noodtoestand en dat voldoende waarborgen zijn geboden tegen misbruik. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de aard van de rechten die op het spel staan en met de omstandigheden die leiden tot, en de duur van, de noodsituatie. Het Hof wijst er ook op dat het eerder al heeft vastgesteld dat een minder frequente rechterlijke toetsing van voorarrest een noodzakelijke maatregel kan zijn in verband met de noodtoestand in Turkije, en dat het een periode van acht maanden en achttien dagen zonder rechterlijke toetsing heeft goedgekeurd. Klager is echter gedurende een jaar en twee maanden niet voor een rechter verschenen, wat een veel langere termijn is. Bovendien wijst het Hof erop dat de eisen die in verband met een noodtoestand kunnen worden gesteld kunnen veranderen naarmate die noodtoestand langer duurt; de oorspronkelijke overwegingen over wat urgent en dringend nodig is, kunnen dan bijvoorbeeld minder belangrijk worden. Dat betekent dat de eisen aan de noodzakelijkheid van beperkingen in de loop van de tijd strikter moeten worden toegepast en dat er ruimte moet bestaan voor ‘progressieve adaptatie’ van de maatregelen. Een zo lange periode als in het onderhavige geval aan de orde is, moet daarbij worden geacht de wezenlijke kern van art. 5 lid 4 EVRM aan te tasten, waarbij het gebrek aan toetsing ook niet gerechtvaardigd kan worden gevonden door de noodsituatie. Er is dan ook een schending van art. 5 lid 4 EVRM.

Klager heeft verder geklaagd over het gebrek aan toegang tot zijn dossier onder art. 5 lid 4 EVRM. Hoewel er inderdaad toegangsbeperkingen zijn geweest, zijn die volgens het Hof niet zodanig geweest dat dit nadelig is geweest voor klager. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

Tot slot heeft klager gesteld dat de rechterlijke beoordeling van zijn voorarrest onder art. 5 lid 4 EVRM niet voldeed aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het Hof wijst erop dat die eisen vergelijkbaar zijn aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 lid 1 EVRM. In deze zaak kijkt het uitsluitend naar de onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid, nu er geen aanwijzingen zijn voor subjectieve partijdigheid. Niet is gebleken dat er indicaties zijn dat de minister van justitie aanwijzingen kon geven aan rechters over de uitoefening van hun rechterlijke taken, noch dat er sprake was subordinitie in termen van de organisatiestructuur. Ook is niet gebleken van correlaties tussen de uitspraken van de uitvoerende macht en de beslissingen die rechters hebben genomen in de onderhavige zaken, of tussen de overplaatsing van bepaalde rechters en hun beslissingen. Het Hof neemt in acht dat rechters en aanklagers na de coup massaal zijn ontslagen en dat daarover veel kritische geluiden te horen zijn in internationale en regionale rapporten, waaronder in een rapport van het ICJ en een opinie van de Venetiëcommissie. Het is echter niet aan het Hof om een algemeen oordeel te geven over de rechterlijke macht in Turkije, maar alleen om te beoordelen of sprake was van een schending van art. 5 lid 4 EVRM in de zaak van klager. Nu er nog wel de nodige waarborgen bestonden en er geen duidelijke argumenten zijn die erop wijzen dat in de zaak van klager in strijd met de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is geoordeeld, verklaart het Hof deze zaak kennelijk ongegrond. Daarbij benadrukt het wel dat dit oordeel niet vooruitloopt op in andere zaken te geven beoordelingen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0303JUD006644817

Zaaknummer: nr. 66448/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, lid 3 en lid 4 en EVRM art. 15

RECHTSPRAAK

**Convertito e.a. t. Roemenië, EHRM 3 maart 2020, nr.
30547/14**

Vijf Italianen hadden zich in Roemenië succesvol ingeschreven voor een universitaire tandartsopleiding. Gedurende hun studie ontstond er echter onduidelijkheid over de formele aanvaarding van die inschrijving door het bevoegde Roemeense ministerie. Toen klagers na zes jaar hun opleiding succesvol afrondden en in Italië verzochten om erkenning van hun diploma's, werden hun diploma's in Roemenië ingetrokken omdat de inschrijvingen niet rechtsgeldig waren geweest. Nu dit buiten de schuld van klagers is gebeurd en dit bovendien niets te maken heeft met hun kwalificaties, ziet het EHRM hierin een schending van het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM).

Klagers zijn Italianen die in Roemenië een verzoek hebben gedaan om een opleiding tot tandarts te kunnen volgen. In 2003 zijn de verzoeken van de eerste klagers geaccepteerd door de universiteit waar zij zich aanmeldden en werden zij ingeschreven als eerstejaars in de tandartsopleiding; in 2004 kreeg ook de vijfde klager van de universiteit toestemming om deel te nemen aan de opleiding. In september 2005 bevestigde het ministerie deze inschrijvingen voor de laatste vier klagers, echter enkel voor het volgende academische jaar; in november 2009 deed het dit voor de eerste klager. In de tussentijd was er echter correspondentie tussen de universiteit en het ministerie over de inschrijvingen van in totaal 39 buitenlandse studenten in Roemenië, waaronder de klagers. In 2009 besloot de universiteit om klagers, ondanks wat onduidelijkheid over de precieze status van hun aanmeldingen, wel te laten deelnemen aan de afsluitende examens voor de studie, die de klagers in februari resp. september 2010 succesvol afrondden. Klagers verzochten daarop om erkenning van hun diploma's in Italië, om daar als tandarts aan het werk te kunnen gaan. In 2011 verzocht het Italiaanse ministerie van onderwijs de Roemeense autoriteiten om de authenticiteit van de diploma's te bevestigen; er waren twijfels gerezen vanwege de onduidelijkheid rondom de acceptatie van hun aanmeldingen. In 2011 werd in verband daarmee verzocht om alsnog de

diploma's ongeldig te verklaren en de universiteit stemde daarmee in. Klagers hebben hierover geprocedeerd, maar in hoger beroep werd vastgesteld dat de aanmeldingen inderdaad niet voor alle jaren waren geaccepteerd en dat er ook andere formele gebreken waren die maakten dat moest worden aangenomen dat de diploma's op frauduleuze wijze waren verkregen.

Voor het EHRM stellen klagers dat de ongeldigverklaring van hun diploma's in strijd komt met het recht op respect voor het privéleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof constateert dat de beslissingen over de ongeldigverklaring op zichzelf in overeenstemming waren met de nationale wetgeving in verband met de formele vereisten rondom de inschrijving. Tegelijkertijd stelt het vast dat het aan de universiteit was om de bevestigingsbrieven voor de aanmeldingen aan te vragen bij het ministerie. Klagers zelf hadden aan de verschillende vereisten voor die aanmeldingen voldaan en er is geen reden om aan te nemen dat zij verantwoordelijk waren voor de vertragingen bij de afgifte van de goedkeuringspapieren. Ook konden klagers er op basis van de toelating door de universiteit redelijkerwijs van uitgaan dat zij de zesjarige tandartsopleiding konden volgen, en is van belang dat zij toestemming hebben gekregen om aan het uiteindelijke examen deel te nemen. Daarmee is er een discrepantie ontstaan tussen de verwachtingen die zijn gewekt door de universiteit en de formele eisen die bij het ministerie zijn gesteld. Door vervolgens de diploma's ongeldig te verklaren, hebben de autoriteiten op een wel erg abrupte en onverwachte manier inbreuk gemaakt op het persoonlijke en professionele leven van klagers, zonder dat er aanleiding was om aan te nemen dat zij niet voldeden aan de inhoudelijke kwalificatievereisten. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0303JUD003054714

Zaaknummer: nr. 30547/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Ibrahimov & Mammadov t. Azerbeidzjan (EHRM, nr. 63571/16 e.a.) – Stelselmatige schending en effect op de vrijheid van meningsuiting***R. de Lange***

1. Sinds in augustus 2018 de *case-law guide* van het EHRM bij art. 18 EVRM verscheen^[1] is er het nodige gebeurd. In veel gevallen was Azerbeidzjan het land waar zoveel misstanden op het gebied van grondrechtenbeperkingen bestonden, dat er voor het Hof reden was om alarm te slaan. Dat alarm nam de vorm aan van een bevinding van schending van art. 18 EVRM. Het standaardarrest in de zaak *Merabishvili* – bij uitzondering niet tegen Azerbeidzjan maar tegen Georgië – zette de lijnen uit, en vatte de benadering van het Hof samen.^[2]

2. Er kunnen ook nieuwe elementen in de jurisprudentie van het EHRM opduiken. Zo'n nieuw element was te zien in *Mammadli t. Azerbeidzjan* ^[3] waar het Hof de drempel voor een art. 18-schending wat lager leek te leggen. Klager had art. 18 EVRM in deze zaak namelijk niet eens zelf aan de orde gesteld, en de schets van de politieke omstandigheden die tot een schending leidde was tamelijk summier. Ook vernieuwend was *Natig Jafarov t. Azerbeidzjan*^[4] waar niet het *Merabishvili*-criterium van een verhuld politiek doel bij een pluraliteit van doelstellingen werd gehanteerd, maar simpelweg werd vastgesteld dat er geen sprake was van een legitiem doel.

3. Een nieuw element zien we ook in het onderhavige arrest *Ibrahimov en Mammadov*, waar namelijk ook een schending van art. 10 EVRM aan de orde is, die op een bijzondere manier is gekoppeld aan de schending van art. 18 EVRM.

Was het in de eerdere zaken zo dat eerst een schending van – meestal – art. 5 EVRM of art. 6 EVRM werd vastgesteld om daarna te bezien of er sprake was van een politiek misbruik van de beperkingsbevoegdheid, in de onderhavige zaak is het andersom: uit de schending van art. 18 EVRM concludeert het Hof dat ook de uitingsvrijheid in Azerbeidzjan in gevaar is, in ieder geval ten aanzien van deze klagers. Die benadering lijkt enigszins op wat het Hof al deed in bijvoorbeeld *Kasparov t. Rusland*:^[5] daar werd uit de onrechtmatige ophouding van Kasparov

op een vliegveld – een schending van art. 5 EVRM – de conclusie getrokken dat feitelijk ook de uitoefening van zijn recht om te betogen was geblokkeerd, waarmee ook art. 11 EVRM geschonden was.

4. Hoe verloopt de redenering van het EHRM op het punt van de samenhang tussen art. 18 en art. 10 EVRM? De bevinding van een schending van art. 18 EVRM vloeit voort uit de stelselmatige aard van de schendingen van art. 5, 6 en 3 EVRM. De werkgroep van de Verenigde Naties die Azerbeidzjan heeft onderzocht concludeerde al dat er sprake was van willekeurige detentie en het EHRM neemt die conclusie over (par. 92). Bovendien wordt de versie die de klagers van de gebeurtenissen hebben gegeven voldoende geloofwaardig geacht om te stellen dat het op de weg van de Azerbeidzjaanse overheid ligt om aan te tonen dat er een bevredigende verklaring is voor het overheidsoptreden tegen de klagers. Het EHRM acht voldoende aannemelijk dat de klagers door politie en justitie slecht zijn behandeld, zo slecht dat art. 3 EVRM zowel materieel als procedureel is geschonden (par. 99 en par. 106). Omdat het ‘bewijs’ in de zaken tegen de klagers dubieus is, is ook art. 5 EVRM geschonden, zowel het eerste lid (par. 133) als het vierde (par. 140).

Op het punt van art. 18 EVRM is er naast *Merabishvili* ook het Grote-Kamerarrest in *Navalnyy t. Rusland* [6] als leidende zaak. In lijn daarmee oordeelt het EHRM het aannemelijk dat er ook ten aanzien van Ibrahimov en Mammadov *in casu* sprake is van een achterliggend politiek motief voor de detentie en behandeling van klagers (par. 153), en dat er ten aanzien van hun vermeende drugsbezit geen sprake was van een ‘redelijke verdenking’ acht het Hof eveneens aannemelijk (par. 154). De overheid heeft hier niet te goeder trouw gehandeld. In het eerdere arrest in de zaak *Rashad Hasanov* [7] was al gebleken (daar in par. 122-123) dat de overheid van Azerbeidzjan het speciaal gemunt had op de oppositiegroep waartoe ook Ibrahimov en Mammadov behoren. De conclusie die het Hof trekt is al met al dat klagers vooral hard zijn aangepakt omdat zij een standbeeld met graffiti hadden bewerkt (par. 157), hetgeen onder de omstandigheden een schending van art. 18 EVRM oplevert. Het valt op dat het EHRM niet alleen twijfelt aan de motieven die Azerbeidzjan in dit verband heeft aangevoerd maar ook expliciet zegt wat dan wel de achterliggende bedoeling was: de klagers straffen voor hun oppositionele geluid (par. 157).

Hoewel goed vol te houden is dat daarmee al een antwoord is gegeven op de vraag of art. 10 EVRM is geschonden, gaat het Hof pas op de beweerde schending van dat artikel in vanaf par. 161 van het arrest. De handelingen van klagers vormen een mengeling van feitelijke gedragingen (*conduct*) en verbale expressie en vallen daarmee binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM. Na de lange aanloop is de behandeling van een mogelijke schending van art. 10 eigenlijk verrassend summier. Het EHRM constateert dat er een causaal verband is tussen het feit dat klagers een (oppositioneel) politiek geluid hebben laten horen en het feit dat zij

strafrechtelijk zijn vervolgd (paras. 170-171). In par. 173 komen de verschillende daden in dit arrest bij elkaar. Formeel zijn de overheidsmaatregelen geen reactie geweest op de uitingen van klagers, maar ging het om beweerdelijk ongerelateerde feiten (drugsbezit). Omdat dit een represaille was voor hun graffiti-uiting vormt de detentie en strafvervolgning echter een onrechtmatige beperking van de uitingsvrijheid. 'The Court considers that such interference with the applicants' freedom of expression was not only unlawful, but it was also grossly arbitrary and incompatible with the principle of the rule of law which is expressly mentioned in the Preamble to the Convention and is inherent in all the Articles of the Convention'. (par. 173). Klare taal.

Prof. dr. Roel de Lange

Hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht

Erasmus Universiteit Rotterdam

[1] Te vinden op echr.coe.int onder case-law guides.

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

[3] *Mammadli t. Azerbeidzjan*, EHRM 19 april 2018, nr. 47145/14, ECLI:CE:ECHR:2018:0419JUD004714514, «EHRC» 2018/139 m.nt. De Lange.

[4] *Natig Jafarov t. Azerbeidzjan*, EHRM 7 november 2019, nr. 64581/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1107JUD006458116, *EHRC Updates* 2020-028.

[5] *Kasparov t. Rusland*, EHRM 11 oktober 2016, nr. 53659/07, ECLI:CE:ECHR:2016:1011JUD005365907, «EHRC» 2017/31 m.nt. De Lange.

[6] *Navalnyy t. Rusland*, EHRM (GK) 15 november 2018, nr. 29580/12 e.a., ECLI:CE:ECHR:2018:1115JUD002958012, «EHRC» 2019/34 m.nt. De Morree en m.nt. Tan onder «EHRC» 2019/36.

[7] *Rashad Hasanov e.a. t. Azerbeidzjan*, EHRM 7 juni 2018, nr. 48653/13 e.a., ECLI:CE:ECHR:2018:0607JUD004865313, «EHRC» 2018/165 m.nt. De Lange.

ANNOTATIE

Spetsializirana prokuratura (verstekzitting), (HvJ EU C-688/18) - het recht van verdachte aanwezig te zijn op de terechtzitting***mr. dr. S.M.A. Lestrade***

1. In deze zaak buigt het Hof van Justitie zich voor de eerste keer over de vraag hoe nationale strafprocesregels met betrekking tot het aanwezigheidsrecht van de verdachte zich verhouden tot EU-richtlijn 2016/343 inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn. Dat een Bulgaarse rechter een prejudiciële vraag stelt over dit recht in een strafzaak, die verder nationaalrechtelijk van aard is (dat wel zeggen geen commun EU-recht delict betreft of betrekking heeft op transnationale samenwerking), toont de groeiende invloed van het Hof van Justitie op de strafrechtspraktijk van EU-landen. Voor de interpretatie van grondrechten op strafrechtelijk terrein is niet langer voornamelijk relevant wat het EHRM in Straatsburg oordeelt, maar wordt de bindende uitleg van het Hof in Luxemburg steeds belangrijker.

2. EU-richtlijn 2016/343 beoogt onder meer het recht van personen om voor onschuldig te worden gehouden totdat zij schuldig zijn bevonden aan het plegen van een strafbaar feit. Daarnaast beoogt de richtlijn het recht van de verdachte om aanwezig te zijn bij berechting te versterken. De richtlijn is gebaseerd op art. 82 lid 2 VWEU. Dit artikel geeft de EU de bevoegdheid het strafprocesrecht in EU-landen te harmoniseren om de wederzijdse erkenning van vonnissen en rechterlijke beslissingen en de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie te vergemakkelijken. De harmonisatie van het strafprocesrecht is dus geen doel op zich (in tegenstelling tot de harmonisatiebevoegdheid van de EU op het gebied van het materiële strafrecht in art. 83 VWEU), maar moet de wederzijdse erkenning binnen de Unie ondersteunen.[1] De idee achter de richtlijn is dat eerbiediging van grondrechten en uniformering van minimum procedurele rechten het vertrouwen van EU-landen in elkaars rechtssystemen vergroot hetgeen ten goede komt aan de wederzijdse erkenning.[2]

3. Nederland heeft ten tijde van de onderhandelingen zowel de subsidiariteit als de

proportionaliteit van de richtlijn in twijfel getrokken. We zijn immers ook partij bij het EVRM en het IVBPR en die instrumenten behelzen eveneens het recht op het vermoeden van onschuld en het aanwezigheidsrecht. De twijfel werd evenwel door het overgrote deel van de lidstaten niet onderschreven. Nederland heeft vervolgens ingezet op een uitwerking die zo dicht mogelijk aansloot bij de verplichtingen zoals die voortvloeien uit art. 6 EVRM.[3] Nu bijna 2 jaar na de implementatiedatum (vóór 1 april 2018 dienden de lidstaten de nodige maatregelen te treffen om aan de richtlijn te voldoen) wijst het Hof onderhavig arrest en hebben lidstaten gevolg te geven aan de bindende uitleg van het gerechtshof. De vraag is dan vervolgens of, en zo ja, in hoeverre de Luxemburgse rechtspraak afwijkt van de Straatsburgse en voorts of de Nederlandse strafrechtspraak *'EU-proof'* is.

4. Het Hof benadrukt allereerst dat krachtens art. 8 lid 1 van Richtlijn 2016/343 verdachten het recht hebben aanwezig te zijn bij hun terechtzitting, maar dat dit recht niet absoluut is. Verdachten hebben onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid ondubbelzinnig afstand te doen van het recht op aanwezigheid. Ditzelfde uitgangspunt is terug te zien in de rechtspraak van het EHRM.[4] Op grond van art. 8 lid 2 van Richtlijn 2016/343 kunnen lidstaten voorzien in een verstekafdoening onder de voorwaarde dat a) de verdachte tijdig in kennis is gesteld van de terechtzitting en van de gevolgen van zijn afwezigheid of b) de verdachte die van het proces in kennis is gesteld, wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde advocaat die ofwel door de verdachte ofwel door de staat werd aangesteld. Het Hof wijst in dit verband nadrukkelijk naar art. 6 EVRM en de rechtspraak van het EHRM. De uitdrukkelijke verwijzing toont de insteek van het Hof in overeenstemming met de Straatsburgse jurisprudentie te oordelen in deze prejudiciële procedure.

5. Het Hof maakt vervolgens ten aanzien van de Bulgaarse strafprocedure onderscheid tussen twee verschillende soorten situaties en bij de tweede situatie tussen twee verschillende omstandigheden.

De situatie waarin de verdachte tijdig in kennis is gesteld van de zitting en van de gevolgen van het afwezig zijn bij de terechtzitting en wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde advocaat en ervoor kiest zelf niet ter terechtzitting te verschijnen en ondubbelzinnig afstand doet van zijn aanwezigheidsrecht;

De situatie waarin de verdachte tijdig in kennis is gesteld van de zitting en van de gevolgen van het afwezig zijn bij de terechtzitting en wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde advocaat en buiten zijn wil om (in casu wegens ziekte) zelf niet aanwezig kan zijn bij de terechtzitting

En de verdachte de in zijn afwezigheid verrichte handelingen niet betwist en ondubbelzinnig afstand van zijn aanwezigheidsrecht doet;

Of de rechter de in afwezigheid verrichte handelingen herhaalt in het bijzijn van de verdachte die buiten zijn wil om niet bij de eerdere zitting aanwezig kon zijn.

6. Ten aanzien van situatie I oordeelt het Hof dat voldaan is aan de voorwaarden onder a) en b) van art. 8, lid 2 van de richtlijn. De afstand van de verdachte van zijn recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn, ging *in casu* bovendien gepaard met een minimum aan waarborgen die in verhouding staat tot de ernst ervan en lijkt niet in strijd te zijn met een belangrijk openbaar belang. Wat betreft situatie II(a) maakt het Hof duidelijk dat verdachten die niet bij de zitting aanwezig kunnen zijn om buiten hun macht liggende redenen, conform overweging 34 van Richtlijn 2016/343, de mogelijkheid moeten krijgen een nieuwe datum voor een zitting te verzoeken. Ook dit is in overeenstemming met Straatsburgse rechtspraak.[5] In dit geval heeft de verdachte evenwel aangegeven dat hij geen nieuwe zittingsdatum wenst, en kan dat worden beschouwd als een ondubbelzinnige afstandsverklaring. Inzake situatie II(b) oordeelt het Hof dat indien handelingen worden herhaald die zijn verricht tijdens een eerdere zitting waarbij de verdachte niet aanwezig was (zoals het horen van een getuige), de verdachte niet meer kan worden geacht afwezig te zijn bij die eerdere zitting. De geldigheid van de in afwezigheid verrichte handelingen blijft dan dus overeind.

7. Dat het aanwezigheidsrecht een grondrecht is waar het Hof oog voor heeft, levert overigens geen vrijbrief op dit recht te misbruiken. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Kolev* dat de fundamentele rechten van het Handvest – waaronder het recht op behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn – dienen te worden gerespecteerd, maar dat rechters er tegelijkertijd op moeten toezien dat een doelbewuste en kwaadwillige belemmering door de

verdediging van het goede verloop en de voortgang van die procedure moet worden voorkomen.[6] Een dergelijke redeneerwijze valt ook te verwachten in zaken waar het aanwezigheidsrecht kwaadwillig zou worden ingezet teneinde de afdoening van strafzaken te frustreren.

8. In hoeverre heeft dit arrest nu invloed op de Nederlandse strafrechtspraktijk? Het Hof zoekt duidelijk aansluiting bij het EHRM. Indien sprake is van tijdige kennisgeving van de zitting, een gemachtigde raadsman de verdachte vertegenwoordigt, en de verdachte ondubbelzinnig afstand doet van zijn recht op aanwezigheid ter terechtzitting, kan de behandeling in afwezigheid van de verdachte gewoon doorgang vinden. Als een verdachte buiten machte is een zitting bij te wonen, maar hij wenst wél aanwezig te zijn, dan dient de zitting te worden aangehouden. Tot zover niets nieuws onder de zon. De Hoge Raad heeft recent een overzichtsarrest gewezen over aanhoudingsverzoeken die verband houden met de aanwezigheid van verdachte.[7] De tendens in Nederland is eveneens dat bij verdachten die buiten hun macht niet aanwezig kunnen zijn, de zitting dient te worden aangehouden. Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan dan een verstekbehandeling gerechtvaardigd zijn.[8] Opvallend is evenwel dat de Hoge Raad alleen verwijst naar art. 6 EVRM en niet naar Richtlijn 2016/343 (terwijl de implementatiedatum van de richtlijn ten tijde van het wijzen van het arrest al verstreken was). Het fundament voor het aanwezigheidsrecht is breder dan het EVRM, maar dat is nog niet ingeburgerd bij ons hoogste landelijke gerechtelijke instantie.

9. Op basis van de geldende Straatsburgse rechtspraak en de hiervoor aangehaalde richtlijn, is de uitkomst van dit arrest niet verassend. De respons van het Hof ligt enigszins voor de hand en het is vraag of deze prejudiciële procedure echt nodig was. Gelet op de Nederlandse jurisprudentie behoeft de huidige nationale praktijk vooralsnog geen aanpassing. Het is eerder belangwekkend dát het Hof zich uitlaat over deze materie en dat lidstaten voortaan ook rekening hebben te houden met deze bindende uitleg uit Luxemburg.

Sjarai Lestrade

universitair docent strafrecht Radboud Universiteit

[1] Zie ook J.S. Nan & S.M.A. Lestrade, 'Towards a European right to claim innocence?' par. 2, in: *European Papers* te verschijnen in juni 2020.

[2] Zie Preamble nummer 1 tot en met 10 van EU Richtlijn 2016/343 van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het

recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn.

[3] *Kamerstukken II* 2014/15, 32317, 251, p. 7. Zie ook J.S. Nan, 'Richtlijn 2016/343, betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld; iets nieuws onder de zon?', *DD* 2016/64, par. 2.

[4] Zie onder meer *Sejdovic t. Italië*, EHRM (GK) 1 maart 2006 nr. 56581/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, «EHRC» 2006/45, par. 86-88 en *Hermi t. Italië*, EHRM (GK) 18 oktober 2006, nr. 18114/02, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, «EHRC» 2007/4 m.nt. Attinger, par. 73-76 ('Waiver of the right to appear').

[5] Zie bijvoorbeeld *Hokkeling t. Nederland*, EHRM 14 februari 2017, nr. 30749/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, *NJ* 2019/279 m.nt. P.A.M. Mevis waarin Nederland op de vingers wordt getikt door het EHRM. Verdachte kon wegens detentie in het buitenland (naar aanleiding van een andere strafzaak) niet aanwezig zijn bij de inhoudelijke behandeling van het hoger beroep. Nederland had het verzoek om aanhouding afgewezen en daarmee het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM geschonden.

[6] *Kolev e.a.*, HvJ EU (GK) 5 juni 2018, zaak C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392, «EHRC» 2018/170 m.nt. Altena-Davidsen. En S.M.A. Lestrade, 'De doorwerking van het EU-Handvest in het Nederlandse strafrecht – Effectieve criminaliteitsbestrijding versus bescherming van grondrechten na Dzivev' in J. Krommendijk, H.C.F.J.A. de Waele & K.M. Zwaan, red., *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 14.2.

[7] HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1934, *NJ* 2019/285 m.nt. P.A.M. Mevis.

[8] Zie ook M.J. Dubelaar, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken anno 2019', *DD* 2019/47.

RECHTSPRAAK

**Platini t. Zwitserland, EHRM 11 februari 2020 (ontv.besl.),
nr. 526/18**

Voormalig vice-president Platini van de FIFA heeft naar aanleiding van een verkregen ‘salaristoeslag’ van twee miljoen Zwitserse francs een tuchtrechtelijke sanctie opgelegd gekregen van 60.000 Zwitserse francs en een schorsing van alle voetbalgerelateerde activiteiten voor een periode van vier jaar. Het Hof constateert dat de opgelegde sancties niet van strafrechtelijke aard zijn en verklaart de klacht over art. 7 EVRM niet-ontvankelijk. De sancties hebben wel inbreuk gemaakt op het privéleven van klager, maar de Zwitserse rechter heeft niet gehandeld in strijd met art. 8 EVRM door ze te bevestigen; de onderbouwing voor de hoogte daarvan was voldoende overtuigend en redelijk.

Klager is de voormalige president van de UEFA en vice-president van de FIFA. In 2011 heeft hij een salaristoeslag van twee miljoen Zwitserse francs ontvangen op basis van een mondelinge overeenkomst tussen hem en de voormalige president van de FIFA. In verband daarmee is een tuchtrechtelijke procedure tegen hem gestart waarbij hem door de ethische commissie van de FIFA een boete van 80.000 Zwitserse francs is opgelegd en waarbij hij voor acht jaar werd geschorst van alle voetbalgerelateerde activiteiten. Klager ging daartegen in beroep bij het Arbitragetribunaal voor de sport (CAS), dat de boete verlaagde en de schorsingsperiode terugbracht naar vier jaar. Tegen de uitspraak van het CAS stelde klager vervolgens nog een procedure in bij de Zwitserse federale rechter, maar eveneens zonder succes.

Het Hof stelt voorop dat de FIFA en de tuchtrechtelijke en arbitrage-instellingen die daarbij horen niet-statelijk van aard zijn, maar dat Zwitserland wel verantwoordelijk kan worden gehouden voor de uitspraak van de Zwitserse federale rechter naar aanleiding van het arbitrale vonnis. Het merkt op dat klager voor de Zwitserse federale rechter een aantal klachten over oneerlijkheid van de tuchtrechtelijke procedure niet naar voren heeft gebracht; hij kan dat

daarom nu niet alsnog voor het EHRM doen. De klachten over art. 6 EVRM zijn dan ook niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen.

Klager heeft verder gesteld dat de opgelegde sancties in strijd zijn met het verbod op terugwerkende kracht van strafwetgeving onder art. 7 EVRM. Het Hof stelt vast dat in dit geval geen sprake is van strafrechtelijke sancties als bedoeld in die bepaling. Het gaat primair om een tuchtrechtelijke bestraffing over professioneel wangedrag, en bovendien om sancties die alleen kunnen worden opgelegd aan een kleine groep individuen met een bijzondere status. Gelet op die omstandigheden verklaart het Hof deze zaak niet-ontvankelijk *ratione materiae*.

Tot slot heeft klager gesteld dat de schorsing in strijd komt met het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM). Het Hof stelt vast dat de schorsing primair het professionele leven van klager raakte, maar sluit niet uit dat er repercussies kunnen zijn voor diens privéleven. In het bijzonder is klager door deze maatregel zijn volledige en enige inkomensbron kwijtgeraakt, zijn sociale relaties met anderen beschadigd, en is zijn reputatie aangetast. De vraag is of de staat aan zijn positieve verplichtingen heeft voldaan door de tuchtrechtelijke maatregelen in stand te houden. Daarbij onderzoekt het Hof primair of voldoende procedurele waarborgen zijn geboden. Het CAS heeft volgens het Hof bevoegdelijk geoordeeld en heeft zijn oordeel bovendien uitgebreid onderbouwd door aan te geven dat de schorsing gerechtvaardigd was door de bijzondere ernst van de feiten, de hoge positie van klager, en de noodzaak om de reputatie van voetbal en de FIFA te herstellen. De federale rechter heeft die beslissing bovendien in stand gelaten omdat die redelijk en voldoende gemotiveerd was. Gelet op die omstandigheden verklaart het Hof dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0211DEC000052618

Zaaknummer: nr. 526/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6, EVRM art. 7 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

International Forum for Sustainable Underwater Activities (IFSUA), Gerecht 10 maart 2020, zaak T-251/18

Beperkende EU-maatregelen die de recreatieve zeevisserij treffen kunnen door een koepelvereniging voor onder meer recreatieve vissersbonden en verkopers van uitrustingen voor zeevisserij worden aangevochten. De maatregelen bevatten geen ongerechtvaardigd onderscheid tussen commerciële en recreatieve zeevissers of tussen verschillende soorten recreatieve zeevissers. Recreatieve zeevissers kunnen geen beroep doen op de vrijheid om een onderneming te drijven van art. 16 Hv. Wel kunnen er voor andere leden van de koepelvereniging economisch nadelige consequenties zijn, maar deze zijn gerechtvaardigd onder art. 52 lid 1 Hv vanwege het belang om de marine omgeving te beschermen.

IFSUA is een non-profitorganisatie die een koepel vormt voor diverse Europese federaties en clubs op het terrein van onderwateractiviteiten en recreatief zeevissen. In 2018 heeft de Raad van de EU een verordening aangenomen waarin voor 2018 de mogelijkheden om te vissen op zee werden vastgelegd, die deels ook van toepassing is op recreatief zeevissen. Deze verordening bevat een aantal beperkingen, onder meer met het oog op het vangen van zeebaars. IFSUA heeft daarop de onderhavige nietigheidsprocedure aangespannen, onder meer met als stelling dat de verordening beperkende maatregelen bevat die inbreuk maken op onder meer het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (art. 20 en 21 Hv) en op de verenigingsvrijheid (art. 12 Hv) en de vrijheid om een onderneming te drijven (art. 16 Hv).

Het Gerecht stelt allereerst vast dat de IFSUA in dit geval 'standing' heeft om deze procedure aan te brengen, onder meer omdat zij leden heeft die zich bezighouden met recreatief zeevissen en de rechtspositie van die vissers rechtstreeks wordt geraakt door de in de verordening neergelegde beperkingen. De onderhavige bepalingen zijn bovendien weliswaar van algemene toepassing, maar zij vormen geen wetgeving omdat zij zijn gebaseerd op art. 43

lid 3 VWEU in overeenstemming met een procedure die geen wetgevingsprocedure is.

Ten aanzien van het discriminatieverbod overweegt het Gerecht dat commerciële en recreatieve visserij niet helemaal vergelijkbaar kunnen worden geacht gelet op de verschillende doelstellingen van deze activiteiten, waarbij het bovendien vaststelt dat de verschillen in de regelingen voor de beide situaties juist met de verschillende aard ervan rekening houdt. De ongelijke behandeling is bovendien niet kennelijk ongepast of willekeurig. Ook de verschillen in behandeling tussen verschillende typen recreatieve vissers zijn volgens het Gerecht niet onrechtmatig, nu zij zijn gebaseerd op objectieve verschillen tussen deze typen.

Ten aanzien van het beroep op de verenigingsvrijheid van art. 12 Hv geldt dat er geen redenen zijn aangevoerd om dit beroep te ondersteunen, zodat het moet worden afgewezen.

Tot slot overweegt het Gerecht ten aanzien van het recht om een onderneming te drijven dat de onderhavige maatregel ondernemingen kan raken voor zover zij bijvoorbeeld visuitrustingen verkopen, maar niet voor zover zij de recreatieve vissers zelf raakt – zij zijn namelijk niet betrokken bij een commerciële onderneming. Duidelijk is wel dat de maatregel bepaalde beperkende gevolgen kan hebben voor de economische belangen van bepaalde leden van de IFSUA. Art. 52 lid 1 Hv staat echter toe dat er beperkingen aan de vrijheid om een onderneming te drijven worden opgelegd. In het onderhavige geval is er een duidelijke maatregel die ten grondslag ligt aan de beperking en wordt de kern van de ondernemingsvrijheid niet geraakt. Ook is er een algemeen belang, namelijk de bescherming van marine hulpbronnen, en is de maatregel daaraan proportioneel. Gelet op deze en andere overwegingen verwerpt het Gerecht het beroep.

Instantie: Gerecht van Eerste Aanleg EG

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:EU:T:2020:89

Zaaknummer: T-251/18

Wetsartikelen: VWEU art. 263, VWEU art. 43 lid 3, Hv art. 12, Hv art. 16, Hv art. 20, Hv art. 21 en Vo (EU) 2018/120