

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-17

Nummer 17, 2021

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:2021:0907JUD002571614 07-09-2021

M.P. t. Portugal, EHRM 7 september 2021, nr. 27516/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004688315 02-09-2021

Z.B. t. Frankrijk, EHRM 2 september 2021, nr. 46883/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004558115 02-09-2021

Sanchez t. Frankrijk, EHRM 2 september 2021, nr. 45581/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD001474218 02-09-2021

Ražnatović t. Montenegro, EHRM 2 september 2021, nr. 14742/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD005869915 31-08-2021

Vassiliou e.a. t. Cyprus, EHRM 31 augustus 2021, nr. 58699/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD002331419 31-08-2021

Üçdağ t. Turkije, EHRM 31 augustus 2021, nr. 23314/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD001202216 31-08-2021

Milošević t. Kroatië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 12022/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD006134416 31-08-2021

Karrar t. België, EHRM 31 augustus 2021, nr. 61344/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD006698414 31-08-2021

Associazione Politica Nazionale Lista Marco Pannella t. Italië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 66984/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD001295118](#) 31-08-2021

Bragi Guðmundur Kristjánsson t. IJsland, EHRM 31 augustus 2021, nr. 12951/18

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD004270511](#) 31-08-2021

Estemirova t. Rusland, EHRM 31 augustus 2021, nr. 42705/11

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD004551211](#) 31-08-2021

Galović t. Kroatië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 45512/11

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:661](#) 02-09-2021

LG en MH (Autoblanchimant), HvJ EU 2 september 2021, zaak C-790/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:664](#) 02-09-2021

Irish Ferries, HvJ EU 2 september 2021, zaak C-570/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:665](#) 02-09-2021

Food Standards Agency, HvJ EU 2 september 2021, zaak C-579/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:657](#) 02-09-2021

Belgische Staat (Droit de séjour en cas de violence domestique), HvJ EU 2 september 2021, zaak C-930/19

Annotatie

[Fikret Karahan t. Turkije \(EHRM, 53848/07\) – Oog in oog met getuige: rechtstreekse confrontatie met \(kroon\)getuige mag niet uitblijven](#)

M.J. Dubelaar

Annotatie

[Denis en Irvine t. België \(EHRM, nr. 62819/17\) – Recidivegevaarlijkheid terecht buiten beschouwing bij beoordeling beveiligingsmaatregel?](#)

J. Bijlsma

RECHTSPRAAK

Galović t. Kroatië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 45512/11

Van 2006 tot 2008 maakte Galovic| zich verschillende malen schuldig aan mishandeling van zijn vrouw en kinderen. Voor die individuele gevallen werd hij veroordeeld. Na een zwaardere incident werd een patroon van huiselijk geweld vastgesteld en werd hij daarvoor vervolgd en veroordeeld. Het EHRM overweegt dat deze tweede veroordeling deels betrekking had op dezelfde feiten. Het gaat hier echter om een duale aanpak van huiselijk geweld waarbij de procedures voor individuele gevallen van mishandeling en latere vervolging voor een patroon van huiselijk geweld voldoende geïntegreerd zijn. Dit is niet in strijd met art. 4 Protocol 7 EVRM.

Klager werd in de periode 2006-2008 veroordeeld vanwege (als licht gekwalificeerde) overtredingen in de sfeer van huiselijk geweld in de vorm van mishandeling van zijn vrouw en kinderen. In 2008 werd hij hiervoor in voorarrest genomen en veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 76 dagen met een proeftijd van een jaar. Vervolgens, en nadat zich wederom een episode van mishandeling had voorgedaan, werd hij in 2009 strafrechtelijk veroordeeld wegens huiselijk geweld en verwaarlozing in verband met verschillende incidenten die zich tussen 2005 en 2008 hadden voorgedaan. Daarbij werd hij veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf en verplichte behandeling in verband met zijn alcoholverslaving. In hoger beroep werd de gevangenisstraf iets verlaagd, maar de veroordeling bleef verder in stand.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat hij onvoldoende tijd heeft gehad om zijn verdediging te kunnen voorbereiden, nu hij tijdens de tweede procedure pas vier dagen voorafgaand aan de zitting in hoger beroep over de datum daarvan werd geïnformeerd en daardoor niet tijdig een advocaat in de arm kon nemen. Het EHRM stelt vast dat klager aanvankelijk vanuit de staat een advocaat toegewezen had gekregen, maar dat hij die niet vertrouwde en daarom had gevraagd om een andere advocaat te kunnen aanwijzen. Dat heeft hij uiteindelijk niet gedaan. Het grootste deel van de tijd is hij echter wel vertegenwoordigd

geweest door een advocaat van eigen keuze en volgens het Hof heeft hij ook genoeg tijd gehad om zijn verdediging te kunnen voorbereiden. Dat hij uiteindelijk geen andere advocaat heeft kunnen vinden, acht het Hof niet verwijtbaar aan de staat. Er was dan ook geen schending van art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de twee veroordelingen betrekking hadden op vergelijkbare feiten en dat er dus sprake was van 'bis in idem' in de zin van art. 4 P7 EVRM. Het EHRM stelt vast dat de feiten in de procedure over de lichtere gevallen van mishandeling grotendeels identiek waren aan de feiten die centraal stonden in de latere procedure over huiselijk geweld. De tenlastelegging in de latere strafzaak betrof echter ook een aantal andere gevallen van huiselijk geweld en richtte zich bovendien op het feit dat klagers gedrag zich uitstrekte over een langere periode. Dit gedrag culmineerde in het geweldsincident dat zich voordeed na de veroordeling. Het Hof neemt aan dat in de latere procedure dus vooral centraal stond dat het repetitieve gedrag – anders dan de eerdere lichtere overtredingen individueel – de drempel had bereikt voor een zwaardere strafrechtelijke procedure. Het Hof beoordeelt de vraag of er bij deze tweede procedure sprake was van 'bis' in het licht van de positieve verplichtingen die staten ook onder het EVRM hebben om huiselijk geweld strafbaar te stellen en daar actief tegen op te treden, waarbij het er ook op wijst dat het bij huiselijk geweld vaak gaat om langer durende gedragspatronen. Het Hof stelt vast dat de Kroatische wetgever heeft geprobeerd om aan deze positieve verplichtingen tegemoet te komen door middel van een geïntegreerd duaal proces. Individuele gevallen van huiselijk geweld zijn daarbij strafbaar als lichtere overtredingen, maar als blijkt dat sprake is van een patroon van dergelijk geweld, is er de additionele optie om een strafrechtelijke vervolging te starten wegens huiselijk geweld. Deze dubbele aanpak is ook in het onderhavige geval gevolgd. Het Hof merkt op dat in de tweede procedure zorgvuldig rekening is gehouden met de eerdere veroordelingen vanwege de lichtere overtredingen. De interactie en coördinatie tussen de rechterlijke procedures was adequaat en er was sprake van een coherent geheel. Ook is bij de strafoplegging in de verschillende procedures rekening gehouden met eerder opgelegde sancties en is daarbij het proportionaliteitsvereiste in acht genomen. Het Hof acht bovendien een voldoende temporele connectie aanwezig tussen de zaken, waarbij het rekening houdt met het feit dat de tweede procedure uit de aard der zaak pas kon worden ingesteld toen het laatste incident plaatsvond, dat maakte dat werd aangenomen dat daadwerkelijk van een patroon van huiselijk geweld kon worden gesproken. Gelet op die materiële en temporele verbondenheid is het Hof van oordeel dat er geen sprake is van 'bis in idem' en dat art. 4 P7 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD004551211

Zaaknummer: 45512/11

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 6 lid 3 (b) en (c) en EVRM Zevende Protocol art. 4

RECHTSPRAAK

Food Standards Agency, HvJ EU 2 september 2021, zaak C-579/19

Wanneer een officiële dierenarts het karkas van een geslacht dier heeft afgekeurd voor menselijke consumptie, is er in het Verenigd Koninkrijk alleen een ‘judicial review’-procedure mogelijk. Het HvJ EU overweegt dat deze procedure weliswaar geen volledige rechterlijke beoordeling van het besluit van de dierenarts behelst, maar dat dit gelet op de benodigde expertise ook niet problematisch is. Het is voldoende dat wel een toets wordt uitgevoerd op het bestaan van een oneigenlijk doel, een onvoldoende wettelijke basis of het ontbreken van feitelijke grondslag aan het besluit.

In 2014 heeft CMC een levende stier gekocht voor ongeveer 1700 euro. Deze werd goedgekeurd voor de slacht, maar na de slacht zijn bij een inspectie drie abscessen aangetroffen. Daardoor werd het karkas als ongeschikt voor consumptie aangemerkt en mocht CMC het niet verkopen. CMC heeft daarop de conclusie van de officiële dierenarts betwist. In het kader van de gevolgde *judicial review*-procedure zijn verschillende vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Voor zover relevant voor het Handvest luidt de vraag of het verenigbaar is met het Hv dat naar nationaal recht, dat een tenuitvoerlegging vormt van verordening nr. 854/2004, de beslissing van de officiële dierenarts om geen gezondheidsmerk aan te brengen op een karkas slechts kan worden onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing in het kader waarvan de aangezochte rechter deze beslissing nietig kan verklaren op elke grond waardoor de beslissing onrechtmatig is, daaronder begrepen het geval waarin de officiële dierenarts heeft gehandeld met een oneigenlijk doel, de juiste wettelijke toets niet heeft toegepast of een beslissing heeft genomen die onlogisch is of onvoldoende feitelijke grondslag heeft. Het HvJ benadrukt dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de verordening verplicht zijn art. 47 Hv in acht te nemen, nu dit recht een herbevestiging vormt van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Ook moet rekening worden gehouden met de minimale bescherming die het

EVRM biedt. Daarbij geldt dat de in de rechtspraak over art. 47 Hv neergelegde uitgangspunten over effectieve rechterlijke bescherming in wezen vergelijkbaar zijn met de eisen die het EHRM toepast. Hieruit volgt dat het HvJ en het EHRM dezelfde regel hanteren volgens welke het door art. 47 Hv gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming inhoudt dat een rechter om over een betwisting van uit het Unierecht voortvloeiende rechten en verplichtingen te kunnen beslissen, bevoegd moet zijn om alle voor het bij hem aanhangige geding relevante feitelijke en juridische kwesties te onderzoeken. Dit is in het hoofdgeding op zichzelf niet het geval, nu de verwijzende rechter heeft verduidelijkt dat de *judicial review*-procedure geen beroep ten gronde tegen het genomen besluit vormt. Wel geldt dat de beoordeling die de dierenarts moet verrichten ten aanzien van het aanbrengen van het gezondheidskeurmerk moet maken een technisch ingewikkelde beoordeling vergt die een passende beroepsbekwaamheid en deskundigheid vereist. De verantwoordelijkheid van de officiële dierenarts die beslist of een karkas geschikt is voor menselijke consumptie en dus op de markt kan worden gebracht, vereist – gelet op het doel van bescherming van de volksgezondheid – daarmee niet dat art. 47 Hv zo wordt uitgelegd dat het de lidstaten verplicht een rechterlijke toetsing in te voeren van alle beoordelingen door de officiële dierenarts van zeer specifieke feiten die bij de inspecties zijn vastgesteld en verband houden met het gezondheidsmerk. Een toetsing zoals die in het VK mogelijk is en die vooral is gericht op het beoordelen van de vraag of een dierenarts niet met een oneigenlijk doel heeft gehandeld, niet de juiste wettelijke toets heeft toegepast of een beslissing heeft genomen die onlogisch is of feitelijke grondslag mist is daarbij toereikend. Hieraan doet volgens het HvJ niet af dat de beslissing van de officiële dierenarts ook het eigendomsrecht ten aanzien van het karkas raakt. Het eigendomsrecht van art. 17 Hv is niet absoluut en kan in het licht van het doel van consumentenbescherming en voedselveiligheid worden beperkt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:665

Zaaknummer: C-579/19

Wetsartikelen: Hv art. 47, Vo 854/2004 art. 5 lid 2 en Vo 882/2004

RECHTSPRAAK

Estemirova t. Rusland, EHRM 31 augustus 2021, nr. 42705/11

De Russische mensenrechtenactiviste Natalia Estemirova is in 2009 in Tsjetsjenië ontvoerd en werd vervolgens dood gevonden. Naar de omstandigheden van overlijden is onderzoek gedaan, waaruit is afgeleid dat een lid van een Tsjetsjeense illegale groepering verantwoordelijk zou zijn. Volgens het EHRM is er onvoldoende bewijs om Rusland verantwoordelijk te houden voor de moord. Het uitgevoerde onderzoek was echter niet grondig genoeg, wat het Hof ook afleidt uit het niet volledig overleggen van het strafdossier. Dit is in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof draagt Rusland op om het onderzoek voort te zetten (art. 46 EVRM).

Klaagster is de zus van Natalia Estemirova, een bekende Russische mensenrechtenactiviste die ook lid was van het bestuur van de NGO Memorial HRC. Zij heeft daarbij veel kritiek geleverd op het geweld en de misdrijven begaan in Tsjetsjenië. In 2009 werd Estemirova ontvoerd in Grozny (Tsjetsjenië). Op dezelfde dag werd ze dood gevonden in een veldje in de naastgelegen republiek Ingoesjetië; ze was door het hoofd en door de borst geschoten. Daarop is een onderzoek ingesteld, waarbij een lid van een illegale gewapende groep (Alkhazur Bashayev) als de meest waarschijnlijke dader werd aangewezen. De moord zou daarbij een wraakactie zijn in verband met beschuldigingen die Estemirova jegens hem had geuit. Hoewel er een arrestatiebevel tegen Bashayev werd uitgevaardigd, kon hij niet worden aangehouden omdat niet bekend was waar hij zich ophield.

Klaagster heeft voor het EHRM gesteld dat de Russische staat tekort is geschoten in de naleving van zijn verplichtingen onder art. 2 EVRM ten aanzien van de moord op haar zus en het onderzoek daarnaar. Het EHRM ziet op zichzelf dat er parallellen zijn tussen de onderhavige moord en die op andere bekende mensenrechtenactivisten zoals Anna Politkovskaya en Oleg Orlov. Toch ziet het niet dat er in het onderhavige geval voldoende

prima facie bewijs is geleverd om aan te kunnen nemen dat de staat verantwoordelijk was voor de ontvoering en de moord. Het aangedragen bewijs is overwegend 'hearsay' en er waren ook geen andere concrete aanwijzingen voor betrokkenheid van de staat. Gelet daarop acht het Hof de staat niet aantoonbaar verantwoordelijk voor de moord op Estemirova.

Wat betreft het onderzoek constateert het Hof allereerst dat de Russische regering niet het gehele onderzoeksdossier heeft overgelegd. Verder overweegt het dat de autoriteiten weliswaar snel en aanvankelijk redelijk voortvarend onderzoek hebben uitgevoerd, maar dat het door het ontbreken van inzicht in het dossier geen beeld kan krijgen van de grondigheid daarvan. In het bijzonder is onduidelijk gebleven waarom er geen sporen van DNA van Bashayev of andere leden van de illegale gewapende groep op het lichaam van Estemirova zijn gevonden. Het Hof stelt dan ook een schending vast van art. 2 EVRM (5 stemmen tegen 2). Daarnaast acht het Hof art. 38 EVRM geschonden omdat niet het gehele strafdossier is overgelegd. Onder art. 46 EVRM oordeelt het Hof dat het is aangewezen dat de regering onderzoek blijft doen naar de omstandigheden van de ontvoering en de moord, om op die manier de daders te kunnen identificeren en waar gepast te bestraffen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD004270511

Zaaknummer: 42705/11

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 38 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

**Bragi Guðmundur Kristjánsson t. IJsland, EHRM 31
augustus 2021, nr. 12951/18**

In verband met onregelmatigheden in zijn belastingaangiften heeft klager een naheffing opgelegd gekregen. Daarnaast is hij strafrechtelijk veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf en een geldboete. Het EHRM stelt vast dat de beide procedures weliswaar complementair waren en deels parallel liepen, maar dat ze toch onvoldoende materieel en temporeel met elkaar waren verbonden om ‘bis in idem’ te kunnen uitsluiten. Art. 4 P7 EVRM is dan ook geschonden.

Na een onderzoek door de IJslandse belastingdienst van de aangiften van klager over de jaren 2007 en 2008 heeft de belastingdienst hem vanwege onregelmatigheden een naheffing opgelegd. Daarnaast is hij later veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf en een geldboete wegens grove schendingen van de belastingregels.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat in zijn geval sprake is geweest van ‘bis in idem’, in strijd met art. 4 P7 EVRM. Het EHRM overweegt dat het in vergelijkbare zaken al heeft vastgesteld dat in dit soort gevallen voor beide sancties (dus zowel de naheffing als de gevangenisstraf en geldboete) geldt dat zij strafrechtelijk van aard zijn. De beide partijen zijn het er in deze zaak ook over eens dat de sancties zijn opgelegd in verband met hetzelfde feitencomplex. De vraag is dan of er in de eerste procedure al een finale beslissing was genomen of dat er bij de beide procedures sprake is van een zodanig samenhang dat van een geïntegreerd geheel kan worden gesproken. Het Hof overweegt in lijn met eerdere zaken tegen IJsland dat de procedures complementair waren en dat klager ook kon voorzien dat er in dit geval zowel een naheffing als een strafrechtelijke procedure uit zijn gedrag konden volgen. Bij het opleggen van de boete en het bepalen van de hoogte daarvan heeft de rechter bovendien rekening gehouden met de al opgelegde naheffing. Die naheffing zelf droeg niet het stigma van een strafrechtelijke sanctie; er was bijvoorbeeld geen vermelding op het strafblad van klager aan verbonden. Daardoor was de combinatie niet direct disproportioneel belastend

voor klager. Het merkt echter ook op dat de beide procedures niet zodanig vorm hebben gekregen dat ze logisch samenliepen; eerder was er een risico van duplicatie, bijvoorbeeld bij het verkrijgen en beoordelen van bewijsmateriaal. In de tijd liepen de procedures (die in totaal zes jaar en vier maanden hebben geduurd) verder maar gedurende ongeveer elf maanden parallel. Het Hof concludeert dat de procedures niet voldoende materieel en temporeel verbonden waren, zoals het heeft vereist in *A. en B. t. Kroatië*. Art. 4 P7 is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD001295118

Zaaknummer: 12951/18

Wetsartikelen: EVRM Zevende Protocol art. 4

RECHTSPRAAK

Belgische Staat (Droit de séjour en cas de violence domestique), HvJ EU 2 september 2021, zaak C-930/19

Op grond van richtlijn 2004/38 kunnen derdelanders die het slachtoffer zijn geweest van huiselijk geweld door een EU-burger, na echtscheiding hun verblijfsstatus alleen behouden als zij voldoen aan onder meer de eis van voldoende bestaansmiddelen. Dergelijke voorwaarden gelden niet onder richtlijn 2003/86 voor derdelanders die het slachtoffer zijn geweest van geweld door andere derdelanders. Het HvJ oordeelt dat de regelingen door hun verschillende doelstellingen en voorwerp niet relevant vergelijkbaar zijn, zodat ze niet in strijd zijn met het in art. 20 Hv neergelegde gelijkheidsbeginsel.

X is een Algerijn die in Algerije is getrouwd met een in België woonachtige Française; in 2012 is hij met een kortdurend verblijfsvisum naar België gereisd om daar bij zijn echtgenote te gaan wonen. Snel daarna is uit het huwelijk een dochter geboren die de Franse nationaliteit heeft gekregen. X heeft in 2013 een verblijfsstatus aangevraagd als familielid van een EU-burger en die heeft hij ook gekregen. In 2015 heeft klager de echtelijke woning verlaten nadat hij het slachtoffer was geworden van huiselijk geweld door zijn echtgenote. Hij is opgevangen in een opvangcentrum en heeft een klacht ingediend tegen de echtgenote; uiteindelijk – in 2018 – is ook een echtscheiding uitgesproken. Nu X en zijn echtgenote daardoor niet meer samenwonen, en de dochter bij de echtgenote woont, is in 2016 de verblijfsstatus van X beëindigd en is hem gelast het grondgebied te verlaten. Hierover heeft X geprocedeerd en in dit verband zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

In het bijzonder wil de verwijzende rechter weten of er sprake is van een ongeoorloofde ongelijke behandeling door de EU-wetgever, in strijd met art. 20 en 21 Hv, door te bepalen dat derdelanders die het slachtoffer zijn geweest van huiselijk geweld door hun echtgenoot die Unieburger is, in geval van scheiding hun verblijfsrecht slechts kunnen behouden indien zij voldoen aan de voorwaarden van art. 13 lid 2, tweede alinea van richtlijn 2004/38, waaronder met name de voorwaarde inzake toereikende bestaansmiddelen, terwijl art. 15 lid 3, van

richtlijn 2003/86 dergelijke voorwaarden niet oplegt voor de verlening, in dezelfde omstandigheden, van een autonome verblijfstitel aan derdelanders die het slachtoffer zijn geweest van huiselijk geweld door hun echtgenoot die ook derdelander is. Het HvJ stelt voorop dat er in deze situatie geen sprake is van onderscheid op grond van nationaliteit in de zin van art. 18 VWEU, wat betekent dat ook art. 21 Hv niet relevant is voor het gevraagde geldigheidsonderzoek. Art. 20 Hv heeft die relevantie wel en aan die bepaling moet de richtlijnbeepaling dan ook worden getoetst. Die bepaling vereist dat de voorgelegde situaties vergelijkbaar moeten zijn. Het HvJ EU stelt vast dat de beide richtlijnbeepalingen inderdaad verschillende regelingen en voorwaarden instellen. De beide bepalingen hebben bovendien tot doel bescherming te bieden aan familieleden die het slachtoffer zijn van huiselijk geweld. Het voorwerp is wel verschillend, in die zin dat richtlijn 2004/38 betrekking heeft op EU-burgers en hun familieleden, terwijl richtlijn 2003/86 gaat over toelating en verblijf van derdelanders. Bovendien vallen de bij deze richtlijnen ingestelde regelingen onder verschillende gebieden, en zijn de doelen eveneens verschillend: doel van richtlijn 2004/38 is om het fundamentele en persoonlijke recht van EU-burgers op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten te vergemakkelijken en dat recht te versterken, terwijl richtlijn 2003/86 tot doel heeft om de integratie van derdelanders in de lidstaten te vergemakkelijken door gezinshereniging mogelijk te maken. Gelet op die verschillen oordeelt het HvJ dat er geen sprake is van een vergelijkbare situatie voor de eventuele toepassing van het gelijkheidsbeginsel, zodat de geldigheid van de bepalingen niet is aangetast in het licht van art. 20 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:657

Zaaknummer: C-930/19

Wetsartikelen: VWEU art. 18, Hv art. 20, Hv art. 21, Rl 2004/38 art. 13 lid 2 en Rl 2003/86, art. 15 lid 3

RECHTSPRAAK

Associazione Politica Nazionale Lista Marco Pannella t. Italië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 66984/14

Een politieke partij heeft erover geklaagd dat zij te weinig zichtbaar is geweest in actualiteitenprogramma's op de Italiaanse publieke omroep (RAI). De toezichthouder, AGCOM, wees die klacht af. Het EHRM oordeelt dat de manier waarop en de mate waarin actualiteitenprogramma's aandacht besteden aan politieke partijen op zichzelf tot de redactionele vrijheid van de programmaredacties behoort. Wel had AGCOM een plicht om ervoor te zorgen dat de partijen evenwichtig waren vertegenwoordigd. Nu klager eerder is gemarginaliseerd en uitgesloten, is art. 10 EVRM door de afwijzing van de klacht geschonden.

Klager is een politieke partij die ook vertegenwoordigd is in het Italiaanse parlement. In 2010 heeft de partij een klacht ingediend bij de Italiaanse mediatoezichthouder AGCOM, gericht tegen drie kanalen van de RAI, omdat zij niet zouden hebben voldaan aan de eisen die werden gesteld aan de vereisten van onpartijdigheid en pluralisme bij het voorzien in informatie aan de kijker. De nieuwsprogramma's die door de kanalen werden uitgezonden hadden volgens klager te weinig aandacht besteed aan haar initiatieven en haar partijprogramma en de partij was ten onrechte niet uitgenodigd om bij een aantal talkshows te verschijnen, terwijl andere partijen daaraan wel hadden kunnen deelnemen. AGCOM besloot aanvankelijk de klacht af te wijzen, omdat er wel degelijk een redelijke zichtbaarheid van klager was geweest en de actualiteitenprogramma's op de kanalen niet onderworpen waren aan strikte mathematische verdeling van zendtijd over de verschillende politieke partijen. Klager stelde hiertegen beroep in, dat in tweede instantie werd gehonoreerd. De hogere rechter oordeelde dat AGCOM ten onrechte geen inhoudelijke rechtvaardiging had geboden voor de vrij strikte toepassing van de regels over verdeling van zendtijd, die ten koste was gegaan van klager.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het aanvankelijk oordeel van AGCOM in strijd was

met de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het EHRM overweegt dat de planning en het maken van keuzes over de inrichting van de actualiteitenprogramma's tot de redactionele autonomie van ieder kanaal en iedere programmaredactie behoren. Wel zijn er in Italië algemene wettelijke bepalingen ten aanzien van radio en televisie, waarvan de nadere uitwerking is overgelaten aan onder meer AGCOM. Ook het toezicht daarop berust bij AGCOM. Het Hof merkt op dat AGCOM in het onderhavige geval pas na een oordeel van de rechter tot de slotsom is gekomen dat er sprake was van een onbalans in de hoeveelheid aandacht die in de programma's werd besteed aan de activiteiten van klager. Ook acht het Hof de uitleg die AGCOM heeft gegeven aan de regels over verdeling van zendtijd overmatig formalistisch. In het bijzonder heeft AGCOM bij de beoordeling van de zichtbaarheid van klager in de actualiteitenprogramma's niet goed gekeken naar het tijdstip waarop programma's waarin klager figureerde werd uitgezonden en de populariteit ervan. Daardoor kon het gebeuren dat klager zich sterk gemarginaliseerd wist, zo niet helemaal uitgesloten van goede media-aandacht in het politieke debat. Een en ander levert een schending op van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD006698414

Zaaknummer: 66984/14

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Irish Ferries, HvJ EU 2 september 2021, zaak C|570/19

Irish Ferries had een nieuw schip besteld en had daarvoor ook al een groot aantal boekingen gemaakt. Toen levering van het schip vertraging opliep, moesten deze boekingen worden geannuleerd en moest volgens Vo 1170/2010 aan de passagiers een alternatief en een schadevergoeding worden geboden. Het HvJ EU acht het niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, de ondernemingsvrijheid of het eigendomsrecht dat deze eisen worden gesteld en dat deze verdergaand zijn dan bij sommige andere vervoerssectoren, onder meer gelet op het belang van het in art. 38 Hv neergelegde recht op consumentenbescherming.

De moedermaatschappij van Irish Ferries heeft in 2016 een overeenkomst gesloten met een in Duitsland gevestigde scheepswerf voor de bouw van een schip dat in 2018 zou worden opgeleverd en dat zou worden ingezet op de continue ferrydienst tussen Dublin en Cherbourg. De opleverdatum werd een aantal keren bevestigd, zodat Irish Ferries daarmee rekening hield bij het maken van het vaarplan en daarvoor boekingen accepteerde. In april 2018 liet de scheepswerf echter aan Irish Ferries weten dat het schip toch niet tijdig kon worden opgeleverd, waarop Irish Ferries de al geplande overtochten tot de nieuwe opleverdatum annuleerde, met daarbij nog een veiligheidsmarge. Daarbij heeft Irish Ferries de getroffen passagiers ook een aantal alternatieven moeten aanbieden, net als een kostenvergoeding voor degenen die daarvan geen gebruik konden maken. Voor een aantal overtochten bood Irish Ferries geen kostenvergoeding aan, namelijk wanneer de passagiers vervangend vervoer kregen. Later deelde de scheepswerf mee dat er nogmaals vertraging was opgetreden, waarna Irish Ferries nog meer overtochten heeft geannuleerd en regelingen aan de passagiers heeft aangeboden. Daarop heeft de Ierse vervoersautoriteit vastgesteld dat verordening nr. 1177/2010 van toepassing was op de annuleringen en dat Irish Ferries niet heeft voldaan aan alle vereisten uit die verordening ten aanzien van vervangend vervoer en schadevergoedingen aan alle passagiers die door de annulering vertraging bij de aankomst hebben opgelopen.

Hiertegen is Irish Ferries in rechte opgekomen, in het kader waarvan een aantal prejudiciële vragen zijn voorgelegd aan het HvJ EU.

Voor zover relevant voor het Handvest heeft de verwijzende rechter daarbij gevraagd of de relevante bepalingen van verordening nr. 1177/2010 (art. 18 en 19) ongeldig zijn omdat zij niet in overeenstemming zijn met de artikelen 16, 17, 20 en 47 in acht moet nemen, net als de beginselen van evenredigheid, rechtszekerheid en gelijke behandeling. Daarbij heeft Irish Ferries gesteld dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat zeevervoerders een aantal verplichtingen hebben waaraan vervoerders van passagiers per vliegtuig en per spoor niet zijn onderworpen. Het HvJ wijst erop dat uit zijn vaste rechtspraak blijkt dat de situatie in andere vervoerssectoren niet vergelijkbaar is, in die zin dat zij gelet op hun wijze van werking, toegankelijkheid en netwerk niet onderling verwisselbaar zijn. Daarom heeft de Uniewetgever hierbij verschillende niveaus van consumentenbescherming kunnen bieden. Het merkt daarnaast op dat de ongemakkelijk van zeepassagiers ondervingen bij incidenten van vertraging en annulering niet vergelijkbaar zijn met die van passagiers van andere vervoersmiddelen, met name vanwege de ligging van de havens en het beperkte aantal verzorgde routes. Het gelijkheidsbeginsel noch art. 20 Hv zijn daardoor geschonden. Ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van EU-recht merkt het Hof op dat de Uniewetgever over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt op terreinen waar hij politieke, economische en sociale keuzen moet maken, zoals het gemeenschappelijk vervoerbeleid. De vraag is daar of er sprake is van kennelijke ongeschiktheid van een maatregel om het doel te bereiken. Het doel is in dit geval het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van passagiers die met vertraging of annulering te maken krijgen. De door de Uniewetgever getroffen maatregelen in de verordening (alternatieven aanbieden, schadevergoeding) dragen volgens het HvJ bij aan het bereiken van dit doel. De voorgeschreven te treffen maatregelen stellen ook geen buitensporige eisen in het licht van het doel van de regeling. Daarbij is ook van belang dat de verordening toelaat dat de zeevervoerder ook van een derde, zoals de scheepswerf, volgens het nationale recht terugbetaling kan vorderen. Het evenredigheidsbeginsel is dan ook niet geschonden. Ook is volgens het HvJ het rechtszekerheidsbeginsel niet aangetast. Ten aanzien van de door art. 16 en 17 Hv beschermde ondernemingsvrijheid en het eigendomsrecht geldt dat dit geen absolute rechten zijn en dat krachtens art. 52 lid 1 Hv beperkingen zijn toegelaten als zij aan bepaalde eisen voldoen. Daarbij moet bovendien in acht worden genomen dat de verordening bijdraagt aan de ook in het Hv (art. 38) neergelegde consumentenbescherming. In het licht van de overwegingen van het Hof ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel is het Hof van oordeel dat de verordening voldoende heeft geprobeerd de verschillende aan de orde zijnde rechten met elkaar te verzoenen, zodat ook art. 16 en 17 Hv niet geacht kunnen worden te zijn geschonden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:664

Zaaknummer: C-570/19

Wetsartikelen: Hv art. 16, Hv art. 17, Hv art. 20, Hv art. 47, Vo 1177/2010 art. 18, Vo 1177/2010 art. 19, Vo 1177/2010 art. 20, Vo 1177/2010 art. 24 en Vo 1177/2010 art. 25

RECHTSPRAAK

Karrar t. België, EHRM 31 augustus 2021, nr. 61344/16

In de strafprocedure over de moord op twee kinderen heeft de president van het Luikse Hof van Assisen – voorafgaand aan de zitting – informeel en alleen een bezoek gebracht aan de moeder van de kinderen. Daarbij zou hij zijn sympathie jegens haar hebben uitgesproken. Hoewel niet helemaal duidelijk is wat er precies is gezegd, oordeelt het Hof dat de hofpresident door de omstandigheden van het bezoek twijfels heeft kunnen oproepen aan zijn objectieve onpartijdigheid. Nu hij in de beroepsprocedure een belangrijke rol speelde, is art. 6 lid 1 EVRM daardoor geschonden.

Klager is veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf door het Hof van Assisen van Luik vanwege de moord op zijn twee kinderen in 2013. Daarbij ontdekte hij via de moeder van de kinderen – die zich civiele partij had gesteld in de strafzaak – dat de president van het Assisenhof een week voorafgaand aan de zitting een informeel bezoek aan haar had gebracht waarin hij jegens haar zijn sympathie had uitgesproken. In verband daarmee startte klager tegen de president een schadevergoedingsprocedure bij het Hof van Cassatie, omdat hij hiermee zijn onpartijdigheid in gevaar had gebracht. Volgens de president was er echter geen sprake geweest van partijdigheid; hij had slechts een bezoek willen brengen aan de plek waar het misdrijf was gepleegd en had zich daarbij niet meer dan hoffelijk gedragen jegens de moeder. Het Hof van Cassatie wees de schadevergoedingseis af.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het gebrek aan onpartijdigheid van de president van het Assisenhof in strijd was met art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM stelt vast dat de president zelf contact had gezocht met de moeder en een huisbezoek had gebracht voorafgaand aan de zitting in de zaak. Bij dat bezoek waren klager noch zijn advocaat aanwezig, noch iemand anders. Door het gebrek aan getuigen kon het gebeuren dat er verschillende lezingen zijn gegeven van het gesprek dat de president van het Assisenhof en de moeder van de vermoorde kinderen hebben gevoerd. Het Hof aanvaardt daarbij dat het enkele feit dat hierbij hoffelijkheid of zelfs sympathie is getoond jegens een civiele partij niet automatisch wijst op

een bias tegenover de verdachte; het ziet dit eerder als het tonen van het menselijke gezicht van de rechtspleging. Wel is het Hof van oordeel dat de president van het Assisenhof door de moeder alleen te bezoeken en dit informeel te regelen, het risico heeft opgezocht van kritiek op zijn handelen. Dit handelen kan bovendien objectief gezien enige vrees oproepen over een gebrek aan objectieve onpartijdigheid. Het EHRM wijst er verder op dat in procedures voor het Hof van Assisen een besluit over de schuld of onschuld van de verdachte wordt genomen door een lekenjury. De lekenjury wordt echter wel geïnstrueerd door de president van het Assisenhof, die ook de deliberaties leidt tussen jury en Assisenhof over de uiteindelijke strafmaat. Daardoor was de invloed van de president van het Assisenhof toch aanzienlijk. Het feit dat het Hof van Cassatie heeft vastgesteld dat het bezoek van de president geen blijk gaf van kwade trouw of onrechtmatigheid, acht het Hof bovendien niet bepalend voor de vraag of art. 6 lid 1 EVRM is geschonden. Nu er in dit geval objectief gezien twijfels mogelijk waren over zijn objectieve onpartijdigheid, acht het Hof art. 6 lid 1 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD006134416

Zaaknummer: 61344/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

LG en MH (Autoblanchimant), HvJ EU 2 september 2021, zaak C-790/19

In verband met een witwasdelict waarvoor LG in 2018 strafrechtelijk is veroordeeld, oordeelt het HvJ dat richtlijn 2005/60/EG zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het in deze bepaling bedoelde witwasdelict kan worden gepleegd door de dader van de criminele activiteit waaruit het betrokken geld is verworven. In beginsel zal er in die situatie ook geen sprake zijn van ‘bis in idem’, maar het is aan de nationale rechter om dat met inachtneming van art. 50 Hv per geval en voor het nationale recht na te gaan.

LG is in 2018 veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf vanwege een witwasdelict, waarbij het betrokken geld was verworven uit door LG gepleegde belastingfraude. De vervolging van deze belastingfraude werd beëindigd nadat de betrokkene de verschuldigde bedragen had terugbetaald. De rechter stelde in zijn oordeel tevens vast dat LG was geholpen door MH, maar MH is vrijgesproken omdat bij hem niet was voldaan aan de voorwaarde dat MH wist dat LG uit belastingfraude afkomstig geld had witgewassen.

De nationale rechter wil nu weten of het onder richtlijn 2015/849 altijd zo is dat degene die de daden pleegt die een witwasdelict opleveren, altijd iemand anders is dan degene die het basisdelict pleegt (dus het delict waaruit het witgewassen geld afkomstig is). Het HvJ benadrukt dat de richtlijn bepaalt dat de lidstaten bepaalde vormen van witwassen moeten verbieden, maar zonder te bepalen met welke middelen zo'n verbod ten uitvoer moet worden gelegd. De bepaling omschrijft het witwassen van geld daarbij op een zodanige manier dat het mogelijk is voor de lidstaten om zelf te bepalen of de persoon die het basisdelict heeft gepleegd al dan niet een aanvullend strafbaar feit pleegt door de opbrengsten van dit basisdelict wit te wassen. Dit is ook in overeenstemming met art. 6 lid 2 onder b) van het Verdrag van Straatsburg. Daarnaast wordt in art. 5 van richtlijn 2005/60 uitdrukkelijk erkend dat de lidstaten op het door die richtlijn bestreken gebied strengere bepalingen kunnen aannemen of handhaven om het witwassen van geld en de financiering van terrorisme te

voorkomen. De richtlijn staat dus ook niet in de weg aan het strafbaarstellen van het witwasdelict voor de dader van het basisdelict. Op dit punt zijn de bepalingen van richtlijn 2005/60 preventief, omdat ze beogen te voorkomen dat geld wordt witgewassen en hinderpalen op te werpen voor de financiering van terrorisme. Dit is relevant in het licht van de vraag of het strafbaar stellen van het witwassen van geld voor de dader van het basisdelict in strijd zou kunnen komen met het ne-bis-in-idembeginsel, dat verankerd is in art. 50 Hv en dat moet worden uitgelegd in het licht van de corresponderende bepaling hierover van art. 4 P7 EVRM. Het HvJ overweegt dat art. 50 Hv zich er niet tegen verzet dat de dader van het basisdelict wordt vervolgd voor een witwasdelict wanneer de aan deze vervolging ten grondslag liggende feiten niet identiek zijn aan die welke het basisdelict opleveren. Dat kan het geval zijn in die zin dat de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een criminele activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen, een handeling kunnen zijn die losstaat van de handeling die het basisdelict vormt, zelfs al wordt dit witwassen gedaan door de dader van dat basisdelict. Het staat echter aan de nationale rechter om te bepalen of art. 50 Hv van toepassing is en of sprake zou kunnen zijn van 'bis in idem'.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:661

Zaaknummer: C-790/19

Wetsartikelen: Hv art. 50, EVRM Zevende Protocol art. 4 en RL 2005/60/EG art. 1 lid 2 onder a

RECHTSPRAAK

M.P. t. Portugal, EHRM 7 september 2021, nr. 27516/14

In het kader van een echtscheidingsprocedure heeft de echtgenoot een aantal e-mails in het dossier gevoegd die zijn ex via een datingsite zou hebben gewisseld met mannen en die waren verstuurd vanaf hun gezamenlijke computer. Volgens de ex was dit computervredebreuk en zou de man hiervoor strafrechtelijk moeten worden vervolgd, maar de Portugese autoriteiten besloten daartegen. Onder meer omdat de berichten alleen in het kader van een familierechtelijke procedure zijn gewisseld, acht het EHRM het niet onbegrijpelijk dat niet sterker tegen de echtgenoot is opgetreden. Art. 8 EVRM is daardoor niet geschonden.

Klaagster, van Spaanse nationaliteit, is in 2001 getrouwd met een Portugese man, waarmee zij twee kinderen heeft gekregen. Het echtpaar woonde afwisselend in Spanje en Portugal. In 2011 verslechterde de relatie en besloot klaagster om permanent met de kinderen in Spanje te gaan wonen; zij verzocht daarbij ook aan de Spaanse rechter om haar het gezag over de kinderen toe te wijzen en vroeg een echtscheiding aan. Klager heeft daarop een procedure voor de Portugese rechter gestart waarbij hij eiste dat de kinderen naar Portugal zouden terugkeren en daar verblijfsrechten zouden krijgen. In het dossier voegde hij een aantal e-mails die hij op de gezamenlijke computer van het gezin had gevonden tussen klaagster en een aantal mannen die waren gewisseld via een datingsite. Volgens hem bewezen deze mails dat zijn echtgenote tijdens hun huwelijk buitenechtelijke relaties had gehad. In 2013 stelde de Portugese rechter prejudiciële vragen aan het HvJ EU over de vraag welke rechter bevoegd was om over het geschil te beslissen. In 2015 besliste het HvJ EU dat de Spaanse rechters die bevoegdheid hadden. De procedure bij de Spaanse rechter resulteerde in een echtscheiding, waarbij klaagster het gezag over de kinderen kreeg en aan haar ex-man bezoekrechten werden toegekend. In de tussentijd heeft klaagster bij de Portugese rechter een strafklacht ingediend in verband met computervredebreuk door haar ex-echtgenoot, maar de openbaar aanklager

besloot uiteindelijk daarnaar geen nader onderzoek te starten.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat het feit dat de Portugese autoriteiten geen stappen hebben gezet om haar man strafrechtelijk verantwoordelijk te houden voor de toegang tot haar e-mails in strijd is met de verplichtingen van de staat onder art. 8 EVRM. Het EHRM wijst erop dat de kwestie primair betrekking heeft op een verhouding tussen private partijen, maar dat de staat nog wel positieve verplichtingen kan hebben om in die verhouding de EVRM-rechten te respecteren. Naar Portugees recht is het hebben van toegang tot brieven of communicatie zonder toestemming van de correspondenten strafbaar en in het onderhavige geval is er aanvankelijk ook een onderzoek ingesteld. Daarbij kon klagster een actieve rol spelen. Van een mogelijkheid die haar is geboden om te vragen om compensatie heeft zij geen gebruik gemaakt, omdat ze alleen erkenning wilde van het feit dat inbreuk op haar privacy was gemaakt. Hieruit blijkt volgens het Hof afdoende dat het Portugese systeem als zodanig voldoende bescherming bood aan haar rechten. Het Hof merkt verder op dat de nationale rechter in de familierechtelijke procedure genoegzaam heeft erkend dat de e-mailwisseling onderdeel vormde van het privéleven van het echtpaar. Het Hof stemt in met de bevinding van de Portugese familierechter dat de berichten voor de familierechtelijke procedure relevant konden zijn, maar dat de door het delen van die berichten veroorzaakte privacyschending wel beperkt moest blijven tot het strikt noodzakelijke. Het Hof merkt ook op dat de effecten van het inbrengen van de mails in de procedure voor klagsters privéleven beperkt zijn gebleven, omdat ze alleen in het kader van de familierechtelijke procedure zijn gedeeld en er maar beperkte publieke toegankelijkheid was van het onderliggende dossier. Bovendien heeft de Portugese rechter uiteindelijk niet inhoudelijk over de familierechtelijke zaak geoordeeld, omdat de Spaanse rechter bevoegd was verklaard. Het Hof ziet – gelet op deze overwegingen – geen reden om zijn eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van de Portugese rechter. Het is van oordeel dat Portugal zijn positieve verplichtingen om de privacy te beschermen niet heeft geschonden en dat er geen sprake is geweest van een schending van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0907JUD002571614

Zaaknummer: 27516/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Milošević t. Kroatië, EHRM 31 augustus 2021, nr. 12022/16

Bij een douane-inspectie van klagers vrachtwagen werd ontdekt dat er verhittingsolie aanwezig was die niet mocht worden gebruikt als brandstof en waarvoor bovendien geen accijns was betaald. Klager kreeg daarom niet alleen een boete opgelegd vanwege het illegaal gebruik van de olie, maar ook een met een factor honderd verhoogde naheffing van de accijns. Het EHRM oordeelt dat hierbij sprake is van dubbele veroordeling voor hetzelfde feit, waarbij het strafdoel vergelijkbaar is en in de naheffingsprocedure ook geen rekening is gehouden met de strafrechtelijke veroordeling. Dit is in strijd met art. 4 P7 EVRM.

Tijdens een inspectie van klagers vrachtwagen door een douanediens bleek dat zich daarin olie bevond die bedoeld was voor verhitte, maar die niet mocht worden gebruikt als brandstof in voertuigen. In verband daarmee kreeg hij een geldboete van ongeveer 640 euro opgelegd vanwege een lichte overtreding. Vervolgens legde de douanediens klager een naheffing van ongeveer 16.700 euro op in verband met de aanwezigheid van een grote hoeveelheid verhittingsolie, waarover accijns betaald had moeten worden, maar waarvan geen aangifte was gedaan bij de douane. Daarbij was de eigenlijk te betalen accijns met een factor honderd vermenigvuldigd omdat sprake was van belastingontwijking.

Volgens klager was in deze situatie sprake van dubbele bestraffing vanwege hetzelfde feit, in strijd met art. 4 P7 EVRM. Het EHRM oordeelt dat geen van beide procedures in de onderhavige zaak behoort tot de harde kern van het strafrecht, maar neemt toch aan dat zowel de veroordeling wegens illegaal gebruik van de verhittingsolie als de verhoogde naheffing van de accijns primair een afschrikkend en punitief doel hadden en daarmee als strafrechtelijk moeten worden aangemerkt. Duidelijk is ook dat de beide sancties hetzelfde feitencomplex betroffen. Volgens het Hof hadden de beide procedures verder in feite hetzelfde punitieve doel

en en hadden de sancties een vergelijkbare aard. Gezegd kan dan ook niet worden dat de procedures complementair waren. Bovendien is bij het opleggen van de naheffing en de verhoging daarvan geen rekening gehouden met het feit dat ook al een boete vanwege het illegale gebruik van de olie was opgelegd. Dit betekent dat er geen echte materiële verbondenheid bestond tussen de zaken, zoals vereist volgens de EHRM-uitspraak in *A. en B. t. Noorwegen*. Dit betekent dat er daadwerkelijk sprake was van duplicatie van de procedure en daarmee van strijd met art. 4 P7 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD001202216

Zaaknummer: 12022/16

Wetsartikelen: EVRM Zevende Protocol art. 4

RECHTSPRAAK

Ražnatović t. Montenegro, EHRM 2 september 2021, nr. 14742/18

Vanwege ernstige depressies is M.R. op eigen verzoek verschillende malen opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Eerder heeft zij ook al enkele zelfmoordpogingen gedaan. Toen zij na een familiebezoek terugkwam in het ziekenhuis leek zij rustig en waren er geen redenen tot zorg, maar vervolgens pleegde zij toch zelfmoord. Het EHRM oordeelt dat in die omstandigheden niet kan worden gezegd dat het ziekenhuis wist of had kunnen weten dat er een onmiddellijk risico was voor het leven van klaagster. De artsen zijn dan ook niet tekortgeschoten in hun verplichtingen onder art. 2 EVRM.

De moeder resp. echtgenote van klagers, M.R. werd in 1999 gediagnosticeerd met depressie en werd vervolgens op haar verzoek tijdelijk in een psychiatrisch ziekenhuis opgenomen. In die periode deed zij ook een zelfmoordpoging. In 2006 deed zij opnieuw een zelfmoordpoging en werd zij toegelaten in het psychiatrisch ziekenhuis. Na terugkeer in dat ziekenhuis van een bezoek aan haar familie in 2007 pleegde zij zelfmoord door in de buurt van het ziekenhuis van een brug te springen. Daarop werd onderzoek gedaan naar de toedracht en vooral ook de vraag gesteld waarom M.R. niet op een gesloten afdeling was opgenomen. Uit het onderzoek bleek echter dat er geen concrete aanleiding was om aan te nemen dat klaagster op dat moment suïcidaal was en dat ze kalmerende medicatie had gekregen. Er was daardoor ook geen reden geweest om verdere vrijheidsbeperkende maatregelen te nemen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het ziekenhuis wist of had moeten weten van het zelfmoordrisico bij M.R. en dat men tekort is geschoten om redelijke maatregelen te treffen om haar leven te beschermen. Het EHRM erkent dat er zo'n preventieve positieve verplichting kan bestaan, maar wijst er ook op dat de autoriteiten de verplichting hebben om de rechten en vrijheden, de persoonlijke autonomie en de menselijke waardigheid van het individu zo goed mogelijk te beschermen en te respecteren. In het onderhavige geval wijst het erop dat klaagster weliswaar al een aantal eerdere zelfmoordpogingen had gedaan, maar dat er op de

dag van haar overlijden geen zorgelijke aanwijzingen waren in haar gedrag. Niet aangenomen kan daarom worden dat het ziekenhuis wist of redelijkerwijze had kunnen weten dat er een onmiddellijk risico was voor haar leven. Dit betekent dat het Hof niet hoeft na te gaan of daartegen redelijke maatregelen zijn getroffen en dat art. 2 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD001474218

Zaaknummer: 14742/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Sanchez t. Frankrijk, EHRM 2 september 2021, nr. 45581/15

Een parlamentskandidaat voor het Franse Front National, Sanchez, heeft in 2011 een post op Facebook geplaatst die een aantal zeer moslimkritische reacties uitlokte. Sanchez is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld omdat hij onvoldoende heeft gedaan om deze reacties te monitoren en te verwijderen, terwijl ze opriepen tot haat of geweld jegens een bevolkingsgroep. Het EHRM acht dit te billijken omdat de opmerkingen duidelijk onrechtmatig waren en de beheerder van een publieke Facebookpagina een verantwoordelijkheid heeft om dergelijke reacties weg te halen. De veroordeling is dan ook niet in strijd met art. 10 EVRM.

Klager – nu burgemeester van Beaucaire en voorzitter van het Rassemblement National in de regionale raad van Occitane – was ten tijde van de relevante feiten verkiesbaar voor het Front National (FN) in de parlamentsverkiezingen. F.P., toen Europarlementariër, was een van zijn politieke tegenstanders. In 2011 plaatste klager een kritische post over F.P. op zijn openbaar toegankelijke Facebookpagina; hierop reageerden verschillende Facebookgebruikers, waaronder S.B., met opmerkingen die kritisch waren over moslims. De partner van F.P., L.T., voelde zich daardoor persoonlijk geraakt. In 2011 verzocht L.T. om een strafzaak te beginnen tegen klager, S.B. en een andere persoon die commentaar had gegeven, L.R. Klager verzocht daarop via Facebook andere gebruikers om de inhoud van hun commentaren te ‘monitoren’, maar hij veranderde niets aan eerder al geplaatste opmerkingen. In 2013 verklaarde de rechter dat klager, S.B. en L.R. zich schuldig hadden gemaakt aan het oproepen tot haat en geweld jegens een groep mensen vanwege hun ras, etniciteit, godsdienst of nationale afkomst. Bovendien concludeerde de strafrechter dat klager onvoldoende was opgetreden tegen de commentaren en daardoor schuldig kon worden geacht aan het ‘produceren’ van een online publieke communicatie-site. Hij kon dan ook als hoofdverantwoordelijke en -schuldige worden gezien.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de veroordeling vanwege door anderen geplaatste

commentaren in strijd is met art. 10 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de reacties zelf duidelijk onrechtmatig waren, in die zin dat ze leden van de moslimgemeenschap gelijkstelden aan criminelen en hun toon een gevoel van afwijzing en vijandigheid jegens moslims liet zien. Ook werd L.T. vanwege haar vermeende lidmaatschap van de moslimgemeenschap direct aangevallen, waardoor ook haat en geweld jegens haar werden opgeroepen. Het Hof wijst op het grote belang van tolerantie en gelijkwaardigheid in een democratische en pluralistische samenleving. In een politieke context hebben politieke partijen een extra sterk beschermde vrijheid van meningsuiting, maar tegelijkertijd hebben politici een bijzondere verantwoordelijkheid om op te treden tegen hate speech, zoals ook in een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa is benadrukt. Gelet op die overwegingen en in het licht van de omstandigheden van het geval acht het EHRM de beoordeling door de nationale strafrechter te billijken: het is redelijk dat wordt opgetreden tegen onverantwoordelijk gebruik van de vrijheid van meningsuiting waardoor de waardigheid en zelfs de veiligheid van een bepaalde bevolkingsgroep wordt ondermijnd.

Ten aanzien van de verantwoordelijkheid van klager voor de door derden geplaatste reacties overweegt het Hof opnieuw dat het in dit geval weliswaar enerzijds ging om een politiek debat, waarin informatie en opvattingen vrijelijk moeten kunnen circuleren, maar anderzijds om evident onrechtmatige uitingen. Klager is bovendien niet zelf aangesproken op zijn gebruik van de vrijheid van meningsuiting, maar alleen op het onvoldoende nemen van actie tegen de reacties op zijn eigen Facebookpagina. Het feit dat hij die publiek toegankelijk had gemaakt maakte dat hij een verplichting had om de inhoud van de commentaren in de gaten te houden. Daarbij heeft de nationale rechter terecht vastgesteld dat klagers posts op de pagina politieke reacties konden oproepen, zodat hij nog een extra verantwoordelijkheid had om de reacties te bekijken. Het EHRM is dan ook van oordeel dat de nationale rechters hun oordeel op relevante en voldoende overwegingen hebben gestoeld. De hoogte van de opgelegde boete – 3000 euro – acht het Hof niet disproportioneel. Alles bijeengenomen concludeert het Hof dat art. 10 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004558115

Zaaknummer: 45581/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Üçdağ t. Turkije, EHRM 31 augustus 2021, nr. 23314/19

Een imam in Diyarbakır is strafrechtelijk veroordeeld omdat hij twee foto's via Facebook had gedeeld van demonstranten en een aantal mensen die een PKK-achtig uniform droegen. Daardoor zou hij het geweldgebruik en de methoden van de PKK hebben omarmd. Het EHRM overweegt dat de nationale rechters niet hebben toegelicht tot welke concrete schade of risico's het delen van de foto's zou hebben geleid. Het belang van de uitingsvrijheid is daarbij onvoldoende afgewogen tegen het belang van de nationale veiligheid. Strijd met art. 10 EVRM.

Klager werkte ten tijde van de relevante feiten als imam bij een lokale moskee in de Turkse regio Diyarbakır. In 2016 werd hij aangeklaagd vanwege het verspreiden van propaganda voor een terroristische organisatie. Hij had een aantal posts op Facebook gezet waarin hij beweerdelijk het gebruik van geweld, bedreiging en andere werkwijzen van de illegale organisatie PKK zou ondersteunen en aanmoedigen. De posts bevatten twee foto's die eerder door andere Facebookgebruikers waren gedeeld en die mensen toonden die demonstreerden respectievelijk uniformen en wapens droegen die volgens de autoriteiten wezen op banden met de PKK; in het commentaar op de foto's werd opgeroepen om de foto van de demonstratie verder te verspreiden om de demonstranten te ondersteunen. In 2017 werd hij hiervoor veroordeeld tot ruim anderhalf jaar gevangenisstraf, een oordeel dat ook in hoger beroep in stand bleef. Een beroep bij het Turkse constitutionele hof werd niet-ontvankelijk verklaard omdat de klacht niet op tijd ingediend zou zijn.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat zijn recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) is geraakt door de niet-ontvankelijkverklaring van zijn constitutionele klacht. Het EHRM stelt vast dat bij die niet-ontvankelijkverklaring is vermeld dat de klacht niet op tijd was ingediend, maar dat niet is vastgesteld hoe de looptijd van de indieningsprocedure is berekend en wanneer die was begonnen. Bovendien was er volgens het Hof sprake van excessief formalisme bij het toepassen van de termijn: klager kon, in de omstandigheden van

het geval, niet redelijkerwijze weten dat er al een definitieve beslissing in hoger beroep was genomen. Strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Klager heeft verder gesteld dat de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) is aangetast door de veroordeling wegens het verspreiden van de foto's via Facebook. Het EHRM ziet niet in hoe de geplaatste content kan worden uitgelegd als het prijzen, omarmen en aanmoedigen van geweld, bedreiging en dwang door de PKK. De nationale rechter heeft ook niet de door het EHRM geformuleerde beoordelingscriteria toegepast, in het bijzonder doordat niet is uitgelegd hoe de posts in het licht van hun inhoud en de context zouden kunnen leiden tot schadelijke gevolgen, bijvoorbeeld in de vorm van oproepen tot geweld of oproer, of konden worden gezien als hate speech. Daardoor is geen toereikende belangenafweging uitgevoerd tussen klagers vrijheid van meningsuiting en de nagestreefde belangen van het beschermen van de nationale veiligheid en territoriale integriteit. Schending art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD002331419

Zaaknummer: 23314/19

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

RECHTSPRAAK

Vassiliou e.a. t. Cyprus, EHRM 31 augustus 2021, nr. 58699/15

In 1974, ten tijde van de Turkse inval in Cyprus, is een Griekse reservist verdwenen. In 1993 werd ontdekt waar zijn lichaam zich waarschijnlijk bevond, namelijk in een massagraf in het Cypriotische deel van Cyprus, maar pas in 2000 is het lichaam opgegraven en geïdentificeerd. Het EHRM oordeelt dat de Cypriotische autoriteiten hun onderzoeksverplichtingen onder art. 2 EVRM voldoende zijn nagekomen. Wel hadden zij de nabestaanden al in 1993 kunnen informeren over het waarschijnlijke lot en de laatste rustplaats van hun familielid. Door dat niet te doen is art. 8 EVRM geschonden.

Klagers zijn de weduwe en kinderen van een Griekse reservist die in 1974 is verdwenen ten tijde van de Turkse invasie in Noord-Cyprus. Pas 26 na zijn verdwijning werd ontdekt dat hij destijds door de Turkse troepen is geëxecuteerd. De Cypriotische autoriteiten hebben vervolgens hem en een aantal anderen van het slagveld overgebracht naar het Cypriotische deel van het eiland en hebben hen daar als ‘onbekend’ begraven. De Cypriotische autoriteiten hebben het lichaam in 2000 geïdentificeerd en teruggegeven aan zijn familie.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de Cypriotische autoriteiten tekort zijn geschoten in hun verplichtingen onder art. 2 en 8 EVRM als het gaat om het doen van onderzoek naar de toedracht rondom het overlijden van hun vader en echtgenoot. Het EHRM stelt vast dat de Turkse autoriteiten beweerdelijk verantwoordelijk zijn geweest voor het overlijden, maar dat klagers hun klacht hebben gericht tegen Cyprus. Nu Cyprus verantwoordelijk was voor het begraven en vervolgens alsnog zoeken en identificeren van de overleden vader/echtgenoot, neemt het Hof aan dat het de zaak inderdaad jegens Cyprus onder art. 2 EVRM kan onderzoeken. Daarbij heeft het wel pas sinds eind 1989 temporele jurisdictie vanwege het feit dat pas toen de rechtsmacht van het Hof is erkend.

Ten aanzien van de klacht over art. 2 EVRM is het Hof van oordeel dat Cyprus zich voldoende

heeft gekwetten van zijn verplichting om de overblijfselen van de vader en echtgenoot van klagers te identificeren en de omstandigheden van zijn overlijden zo goed mogelijk vast te stellen. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Onder art. 8 EVRM geldt er een positieve verplichting om nabestaanden op de hoogte te stellen als er informatie beschikbaar is over het overlijden van een familielid. Die informatie was volgens het Hof bij de staat in dit geval al in 1993 beschikbaar. Daarbij was bovendien al duidelijk dat hij zich in een graf bevond met zeventien andere mensen. Het Hof erkent dat de overheid ook met de belangen van hun nabestaanden rekening moest houden om te beoordelen of het graf kon worden geopend om te zien of de vader en echtgenoot van klagers zich daar inderdaad bevond. Niettemin is het Hof van oordeel dat klagers al veel eerder dan in 2000 hadden kunnen worden geïnformeerd over het feit dat het waarschijnlijk was dat hun vader en echtgenoot was overleden en zich mogelijk op een bepaalde locatie bevond; daardoor hadden de autoriteiten hun lijden kunnen verminderen. Nu dat niet is gebeurd, is art. 8 EVRM geschonden.

Het EHRM oordeelt ten slotte dat art. 13 EVRM niet is geschonden, nu klagers in deze zaak voldoende rechtsbescherming hebben genoten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0831JUD005869915

Zaaknummer: 58699/15

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Z.B. t. Frankrijk, EHRM 2 september 2021, nr. 46883/15

Als presentje voor zijn derde verjaardag gaf Z.B. zijn neefje een T-shirt waarop hij de tekst ‘Ik ben een bom’ op de voorkant had laten drukken en ‘Jihad, geboren op 11 september’ op de achterkant. Z.B. is daarop strafrechtelijk veroordeeld tot een voorwaardelijke straf wegens het verheerlijken van dodelijke geweldpleging. Het EHRM acht dat een aanvaardbare inbreuk op art. 10 EVRM, ook al was er beweerdelijk sprake van humor, niet in het minst omdat de situatie zich afspeelde in de directe context van de – toen recente – terroristische aanslagen in Frankrijk (onder meer op een school).

Als presentje voor zijn derde verjaardag gaf klager zijn neefje een T-shirt waarop hij de tekst ‘Ik ben een bom’ op de voorkant had laten drukken en ‘Jihad, geboren op 11 september’ op de achterkant. Vervolgens droeg het neefje dit T-shirt toen hij naar de kleuterschool ging. Het hoofd van de school informeerde hierover onder meer de burgemeester van de gemeente, die een klacht indiende bij de openbaar aanklager. De laatste zette daarop een strafvervolgning in jegens klager, die werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 4000 euro wegens het verheerlijken van dodelijke geweldpleging.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze veroordeling in strijd is met de vrijheid van meningsuiting. Daarbij heeft hij aangevoerd dat de teksten humoristisch bedoeld waren en een woordspeling vormden (een ‘bom’ is in het Frans ook een aantrekkelijk persoon). Het Hof overweegt dat humoristische uitingen zeker de bescherming genieten van art. 10 EVRM, ook als ze provocatief bedoeld zijn. De bescherming van art. 10 EVRM maakt echter niet dat alle humor altijd is toegelaten; er zijn aan de vrijheid van meningsuiting ook plichten en verantwoordelijkheden verbonden. In het onderhavige geval heeft de nationale rechter geoordeeld dat de kreten op het T-shirt niet louter humoristisch van aard waren, maar dat ze een doelbewuste poging waren om strafbaar handelen te verheerlijken. Daarbij gold bovendien dat de uitingen op het relevante moment samenhangen met de toen recente terroristische aanslagen in Frankrijk. Weliswaar waren de aanslagen van 11 september 2001

toen al geruime tijd geleden, maar juist die recente context maakte dat de slogans een bijzondere betekenis kregen. De nationale rechter heeft verder betekenis gehecht aan het feit dat een driejarig kind als onwetend instrument werd gebruikt om een boodschap uit te dragen. Het T-shirt is uiteindelijk alleen op een kleuterschool gedragen en het bereik ervan was dus beperkt, maar tegelijkertijd moet klager zich ervan bewust zijn geweest dat juist aan het dragen op school bijzonder gewicht toekwam vlak na aanslagen die kinderlevens hadden gekost op een andere school. Het EHRM wijst erop dat de nationale autoriteiten de betekenis en het gewicht van dergelijke omstandigheden het beste kunnen beoordelen en het ziet geen reden om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de nationale rechters. Ook acht het de in deze zaak opgelegde sanctie niet onevenredig zwaar. Gelet daarop acht het EHRM de inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving en niet in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004688315

Zaaknummer: 46883/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

ANNOTATIE

Fikret Karahan t. Turkije (EHRM, 53848/07) – Oog in oog met getuige: rechtstreekse confrontatie met (kroon)getuige mag niet uitblijven***M.J. Dubelaar***

1. In deze zaak betreft het verklaringen van een getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, oftewel een kroongetuige. Deze getuige is weliswaar ondervraagd op het onderzoek ter terechtzitting maar dit is geschied buiten de aanwezigheid van klager, Fikret Karahan, om. De centrale vraag is of het uitblijven van een rechtstreekse confrontatie in strijd is met het ondervragingsrecht en voldoende wordt gecompenseerd door onder meer de aanwezigheid van de advocaat van klager ter terechtzitting, om zodoende de eerlijkheid van de procedure als geheel te kunnen waarborgen. Dat de verklaringen afkomstig waren van een zogeheten kroongetuige is *in casu* een belangrijk gegeven in het kader van de beoordeling van de compenserende factoren, het belang van het arrest van het EHRM strekt zich echter – zoals hierna nog duidelijk wordt – ook uit over het gebruik van ‘gewone’ getuigenverklaringen voor het bewijs, in het bijzonder waar het herkenningen door getuigen betreft.

2. In onderstaande sta ik eerst kort stil bij de bijzondere positie die kroongetuigen innemen in de jurisprudentie van het EHRM en de rol van de kroongetuige in de onderhavige zaak. Vervolgens wordt meer in detail aandacht besteed aan het beoordelingsmodel dat het Hof bij inbreuken op het ondervragingsrecht toepast en hoe dat zich verhoudt tot de onderhavige zaak. Na een nadere beschouwing van overwegingen van het EHRM in het bijzonder in relatie tot de compenserende factoren, ga ik tot besluit kort in op de betekenis van de onderhavige zaak voor de Nederlandse praktijk.

3. Kroongetuigen vormen van oudsher een bijzondere categorie in de jurisprudentie van het EHRM. Meer dan bij willekeurige omstanders die als getuige worden opgeroepen, bestaat immers het risico dat zij een onware verklaring afleggen, omdat voor de kroongetuige bij het afleggen van een belastende verklaring het nodige te winnen valt.[1] Het EHRM herhaalt in par. 51 diens eerdere overwegingen uit de zaak *Habran en Dalem t. België* en *Adamčo t. Slowakije*[2] dat ‘by their very nature, such statements are open to manipulation and may be

made purely in order to obtain the advantages offered in exchange, or for personal revenge.’ Weliswaar levert het gebruik van verklaringen van kroongetuigen een niet te onderschatten risico op voor de eerlijkheid van de procedure, het EHRM heeft bij meerdere gelegenheden ook het belang benadrukt van kroongetuigen voor het bestrijden van zware criminaliteit.[3] Van nationale rechters wordt, wanneer zij gebruikmaken van verklaringen van kroongetuigen, wel verlangd dat zij behoedzaam omgaan met dit type verklaringen voor het bewijs. Een van de voorwaarden voor het bewijsgebruik is, dat de verdediging voldoende informatie krijgt om de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen te kunnen betwisten en daarbij op de hoogte wordt gesteld van de identiteit van de getuige.[4] Dat is in de onderhavige zaak ook gebeurd. De rechtstreekse confrontatie tussen de getuige en klager waar de verdediging meermalen om had verzocht, had dan ook niet tot doel voor klager om vast te stellen wie hem nu eigenlijk had belast, maar stond in het teken van het betwisten van de eerdere herkenning van klager door de kroongetuige, E.A.

4. E.A. is een ex-lid van de Koerdische Arbeidspartij (PKK) dat zichzelf heeft gemeld bij de politie met een beroep op de zogeheten ‘*Reintegration of Offenders into Society Act*’. Deze wet biedt onder meer de mogelijkheid tot amnestie en strafvermindering voor diegenen die bereid zijn relevante informatie te verschaffen over de structuur en activiteiten van een criminele organisatie. E.A. legt op het politiebureau – buiten de aanwezigheid van een advocaat – belastende verklaringen af over ongeveer dertig (vermeende) PKK-leden. Daartoe wordt hem een fotoalbum getoond met foto’s van personen waarvan justitie vermoedt dat zij betrokken zijn bij de PKK. Tussen die foto’s bevindt zich ook de foto van klager die reeds eerder is veroordeeld voor medeplichtigheid aan activiteiten van de PKK (over een eerdere periode). E.A. wijst klager (met zekerheid) aan als iemand die hij kent onder de codenaam ‘Mahir’ en die als gewapend lid actief zou zijn in een kamp van de PKK in Iran. Klager wordt mede op grond van deze herkenning vervolgd. In het dossier bevinden zich voorts nog de verklaringen van de broer van klager die ook verklaart over betrokkenheid van klager bij illegale activiteiten van de PKK over de tenlastegelegde periode. Klager ontkent echter alle aantijgingen aan zijn adres.

5. Tijdens de behandeling van zijn strafzaak die zich over meerdere zittingsdagen heeft uitgestrekt, wordt op de eerste zittingsdag de broer van klager gehoord die bij deze gelegenheid terugkomt op zijn eerdere verklaringen bij de politie welke zouden zijn afgelegd onder druk. Op de tweede dag zou op verzoek van de verdediging E.A. worden gehoord, maar deze verschijnt niet. Op de derde dag wordt E.A. alsnog gehoord, maar buiten de aanwezigheid van klager om, die – om onduidelijke redenen – niet is aangevoerd vanuit de penitentiare inrichting. De advocaat van klager is echter wel in de gelegenheid om vragen te stellen. E.A. legt opnieuw een belastende verklaring af, maar is niet meer zo zeker van de juistheid van zijn

eerdere identificatie als gevolg van het tijdsverloop. De rechtbank veroordeelt klager niettemin tot een gevangenisstraf van zes jaar en drie maanden, waarbij de rechtbank wel verwijst naar de verklaringen van E.A., maar niet naar die van de broer. Een verzoek bij de cassatierechter voor een nieuwe behandeling in hoger beroep waarbij een rechtstreekse confrontatie met E.A. alsnog kan plaatsvinden, wordt afgewezen.

6. Bij het EHRM klaagt Fikret Karahan onder meer over het ontbreken van een rechtstreekse confrontatie met de getuige, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 lid 3 sub d jo. lid 1 EVRM. Voor de beoordeling of het gebruik van een belastende verklaring afgelegd in het vooronderzoek een schending van het recht op een eerlijk proces oplevert, wordt in de regel allereerst gekeken in hoeverre klager een *adequate and proper opportunity* heeft gehad om de getuige te ondervragen. Indien dit niet het geval is, dan toetst het Hof in hoeverre er (i) een goede reden bestond voor het onthouden dan wel beperken van het ondervragingsrecht, (ii) de veroordeling uitsluitend of in beslissende mate berust op de eerder afgelegde verklaringen van de getuige en (iii) er voldoende compenserende factoren bestonden om het nadeel dat de verdediging heeft ondervonden als gevolg de het onthouden dan wel beperken van het ondervragingsrecht.[5] Dit stappenplan of beoordelingskader is uiteengezet in de zaak *Al-Khawaja & Tahery t. Verenigd Koninkrijk* en nadien verhelderd in *Schatschaschwili t. Duitsland* ,[6] met dien verstande dat het in die zaken zogeheten afwezige getuigen betrof en de verschillende vragen uit het beoordelingsmodel zich op die categorie getuigen toespitsten. In *Ellis, Simms & Martin t. Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM het beoordelingsmodel van overeenkomstige toepassing verklaard op getuigen die anoniem zijn gehoord.[7]

7. Wil van een inbreuk op het ondervragingsrecht sprake zijn, dan moet een behoorlijke en effectieve (*proper and adequate*) gelegenheid tot het ondervragen van de getuige hebben ontbroken. *In casu* is de getuige echter wel ter terechtzitting gehoord en heeft de advocaat van klager namens hem vragen kunnen stellen. De vraag is of het ondervragingsrecht zich ertoe uitstrekt dat een verdachte een belastende getuige *zelf* kan confronteren/ondervragen. Het EHRM laat zich daar niet met zoveel woorden uit, maar uit het feit dat het Hof de principes neergelegd en nadien verfijnd in de zaken *Al-Khawaja & Tahery* en *Schatschaschwili* toepasselijk acht en daaraan vervolgens toetst, kan worden afgeleid dat dit het geval is. In onder meer de zaak *Chernika t. Oekraïne* oordeelde het EHRM al dat de *Schatschaschwili* -criteria niet alleen van toepassing zijn op het gebruik van verklaringen van zogenoemde afwezige getuigen, maar ook in 'other instances in which a defendant was not in a position to challenge the probity and credibility of witness evidence, including its truthfulness and reliability, by having the witnesses orally examined in his or her presence, either at the time the witness was making the statement or at some later stage of the proceedings, or where the witnesses do appear before the trial court but procedural irregularities prevent the applicant

from examining them’.[8] Uit deze passage volgt dat een verdachte in beginsel aanspraak kan maken op het horen van getuigen in zijn aanwezigheid, zodat hij desgewenst de getuige ook zelf vragen kan stellen.

8. Toch is de wijze waarop het EHRM zijn overwegingen in de onderhavige zaak inricht opmerkelijk. Het Hof stelt in par. 40, laatste zin, namelijk dat of een verdachte een adequate gelegenheid tot ondervraging heeft gehad, moet worden beoordeeld aan de hand van de *Schatschaschwili*-criteria.[9] De vraag naar de aanwezigheid van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid gaat echter normaliter daaraan vooraf. De criteria uit *Al-Khawaja & Tahery* en *Schatschaschwili* zijn immers bedoeld om te beoordelen of de procedure *ondanks* de beperking van het ondervragingsrecht eerlijk is geweest (dus om de brug te slaan van een inbreuk op lid 3 naar een mogelijke schending van lid 1). *In casu* werpen de *Schatschaschwili*-criteria wel nader licht op de omvang van de handicap die de verdediging heeft ondervonden en de vraag of een rechtstreekse confrontatie onder de gegeven omstandigheden wel achterwege had mogen blijven. Het wekt echter bevreemding om de criteria in het leven geroepen voor de beoordeling van *overall fairness* van de procedure te gebruiken om te bepalen of een sprake is van een inbreuk op een deelrecht, *in casu* het ondervragingsrecht zoals neergelegd in ar. 6 lid 3 onder d EVRM.[10] Voor de uitkomst maakt het uiteindelijk niet uit, maar geheel zuiver lijkt het niet. Het EHRM creëert hier in ieder geval ruis.

9. Die ruis ligt feite in het beoordelingsmodel besloten en de holistische benadering die het EHRM in dit verband hanteert. Hoewel het EHRM getracht heeft in de zaak *Schatschaschwili t. Duitsland* de onderlinge verhouding tussen de verschillende stappen te verhelderen, is het daar maar ten dele in geslaagd. De eigen jurisprudentie is daarin ook niet geheel consistent. Van Toor wees al in zijn annotatie bij *Murtazaliyeva t. Rusland*[11] dat het EHRM de toetsing van de *overall fairness* meestal plaatst in de derde stap van bovengenoemd beoordelingsmodel bij de vraag naar de compenserende factoren, maar daar in andere zaken juist een afzonderlijke overweging aan wijdt na de drie genoemde stappen uit *Schatschaschwili* te hebben nagelopen (als een soort vierde stap). Van Toor stelt dat ‘de laatste benadering – een losse *overall fairness*-toets – [...] logischer [lijkt] en meer recht doend aan het feit dat de drie *Schatschaschwili*-stappen communicerende vaten zijn die in onderliggende samenhang moeten worden gewogen’. Ik kan hem daarin grotendeels volgen. Tegelijkertijd is de derde vraag van het toetsingsmodel wel normatief geformuleerd, namelijk zijn er ‘sufficient counterbalancing factors to compensate for the handicaps under which the defence laboured’. Er wordt niet gevraagd of er compenserende factoren zijn maar of ze *voldoende* zijn. In die vraag (of het antwoord daarop) ligt reeds een afweging besloten. Wanneer daar als het ware een vierde stap aan wordt toegevoegd, dan is de vraag welke perspectieven daarin nog meer worden of moeten worden betrokken. Als de eerste drie vragen louter zijn bedoeld om te

beoordelen of het deelrecht is geschonden (zoals het EHRM in de onderhavige zaak lijkt te impliceren), dan rijst toch de vraag hoe de afweging inzake *overall fairness* dient te geschieden. Hoewel het EHRM in de zaak *Schatschaschwili t. Duitsland* inderdaad een afsluitende en overkoepelende toetsing toepast nadat het alle stappen heeft langsgelopen, wordt in de meeste arresten afgesloten met slechts een conclusie (zo ook in de onderhavige zaak). Dat biedt ook de meeste duidelijkheid. Het gaat in het kader van de *overall fairness* uiteindelijk om de vraag of het nadeel dat de verdachte heeft geleden als gevolg van niet (in volle omvang) kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht, is gecompenseerd.

10. Terug naar de onderhavige zaak. Daar stelt het Hof dus dat het de *Schatschaschwili*-criteria gebruikt om te beoordelen of is voldaan aan ‘*the object and purpose of the protection under Article 6 § 3(d)*’, zonder daaraan de vraag vooraf te laten gaan of er sprake is geweest van een *proper and adequate opportunity*. Wat daar ook van zij, *in casu* kan het ontbreken van een rechtstreekse confrontatie wel degelijk worden gezien als een beperking van het ondervragingsrecht waardoor toetsing aan de *Schatschaschwili*-criteria ook een logische volgende stap is, gelet op de eerdere jurisprudentie waarin die criteria op situaties als de onderhavige van toepassing zijn verklaard.[12] De criteria worden door het EHRM enigszins aangepast aan de situatie zoals die voorligt (zoals het EHRM dat ook doet in andere situaties). Beoordeeld moet worden of (i) een goede reden bestond om E.A. te horen in afwezigheid van klager (*ergo*: of een goede reden bestond voor de beperking van het ondervragingsrecht); (ii) de afgelegde verklaring de uitsluitende of beslissende basis vormde voor de veroordeling dan wel van ‘*significant weight*’ was; en (iii) of er voldoende compenserende factoren aanwezig waren die het nadeel dat de verdediging heeft ondervonden als gevolg van de afwezigheid van een directe confrontatie met E.A. konden compenseren.

11. In de beantwoording van de vraag naar de goede reden en de vraag naar het gewicht is het EHRM tamelijk beknopt. Wat het Hof betreft is er geen goede reden voor de afwezigheid van klager ter terechtzitting. Klager, die zich in detentie bevond voor de eerdere veroordeling, heeft namelijk alle zittingen kunnen bijwonen met uitzondering van die waarop E.A. werd gehoord. Er is door de rechtbank ook geen reden genoemd waarom hij bij die gelegenheid niet aanwezig zou kunnen zijn. Zij heeft ook helemaal niet stilgestaan bij de mogelijke implicaties van de afwezigheid van klager met het oog op de uitoefening van diens verdedigingsrechten. Dit terwijl klager – anders dan naar voren is gebracht door de Turkse staat – meermalen heeft verzocht om met E.A. te worden geconfronteerd. Met andere woorden, de verdediging heeft in dit opzicht voldoende initiatief getoond. Voor wat betreft het gewicht van de verklaringen van E.A. neemt het Hof aan dat deze ten minste de beslissende, zo niet de enige, basis vormden voor de veroordeling. Weliswaar bevinden zich in het dossier ook de verklaringen van de broer van klager, maar de rechtbank refereert in haar vonnis uitsluitend aan de verklaringen van E.A.

De getuigenissen van de broer worden verder helemaal niet aangehaald en derhalve ook door het EHRM niet meegenomen.

12. Bij de compenserende factoren staat het EHRM langer stil en daarin ligt ook het belang van dit arrest. Het overweegt dat ‘given the centrality of E.A.’s evidence, the Court considers that weighty counterbalancing factors were required to ensure the fairness of proceedings’. Het EHRM kijkt daarbij zowel naar de wijze waarop de rechtbank met het beschikbare bewijs is omgesprongen en de aanwezigheid en kracht van het overige belastende bewijs als naar de procedurele maatregelen die zijn genomen om het ontbreken van de mogelijkheid van directe confrontatie met de getuige te compenseren.

13. De overwegingen met betrekking tot het beschikbare steunbewijs zijn grotendeels een herhaling van zetten. Direct of indirect bewijs dat steun geeft voor de verwijten aan het adres van klager is er immers niet, als de verklaringen van de broer niet worden meegenomen. Het Hof ziet wel aanleiding om langer stil te staan bij de verklaringen van de getuige zelf. Het EHRM wijst op een aantal factoren dat afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van verklaringen van E.A. Daarbij is allereerst van belang dat het hier een getuige betreft aan wie toezeggingen zijn gedaan. Het gevaar van een veroordeling op basis van ongeverifieerde aantijgingen die niet belangeloos zijn gedaan, mag volgens het Hof niet worden onderschat. Voorts acht het EHRM het van belang dat de getuige ter terechtzitting alwaar hij onder ede wordt gehoord niet meer met zekerheid kan verklaren over de juistheid van zijn eerdere herkenning. Weliswaar bestaat er geen ‘*hard and fast rule*’ die voorschrijft dat gerechten onder alle omstandigheden de voorkeur moeten geven aan verklaringen ter terechtzitting afgelegd, de specifieke context waarin de verklaringen bij de politie zijn afgelegd in combinatie met de geuite onzekerheid ter terechtzitting geeft naar het oordeel van het Hof wel aanleiding tot extra behoedzaamheid. Niet blijkt echter dat de rechtbank die behoedzaamheid heeft betracht door ‘*a meaningful assessment*’ van de geloofwaardigheid van de getuige te maken in het licht van de voorgaande factoren, aldus het Hof.

14. Wat betreft de procedurele waarborgen neemt het EHRM mee dat door het ter terechtzitting horen van E.A. de rechtbank zelf het gedrag van de getuige heeft kunnen observeren en inschatting heeft kunnen maken van de geloofwaardigheid van de getuige. Voorts ligt ook in de aanwezigheid van de advocaat van klager en de mogelijkheid tot het stellen van vragen een belangrijke compenserende factor. De verdediging heeft de verklaring ook kunnen betwisten. Met andere woorden, betoogd zou kunnen worden dat aan de doelstellingen van het uitoefenen van het ondervragingsrecht grotendeels is voldaan. De ondervraging ter terechtzitting heeft er voorts ook daadwerkelijk toe geleid dat de getuige zijn verklaringen heeft afgezwakt. De aanwezigheid van klager bij de ondervraging had in *casu* echter een specifiek doel, namelijk te bezien of de getuige bij zijn verklaring zou blijven als hij

klager ook daadwerkelijk in levende lijven zou zien. Een identificatie aan de hand van een kleine zwart-wit foto is van een andere orde dan wanneer deze in persoon geschiedt. Het Hof wijst in dit verband ook op de wenselijkheid van een identificatie in persoon in geval van twijfel. Een rechtstreekse confrontatie van klager met de getuige had de bestaande onzekerheid mogelijk kunnen wegnemen. Die handicap is volgens het Hof onvoldoende gecompenseerd, gelet op de specifieke omstandigheden waaronder de verklaring is verkregen en de zwaarte van de straf die klager boven het hoofd hing.

15. Onder een apart kopje concludeert het Hof dan ook – in één zin – dat onder de gegeven omstandigheden de procedure als geheel niet eerlijk is geweest. De feitelijke afweging ligt echter besloten in de overwegingen daarvoor (in par. 54 en 55) over de compensatie, waarbij het Hof ook het ontbreken van een goede reden voor het uitblijven van een confrontatie betreft.[13] In feite ligt ook in deze zaak de toetsing aan de *overall fairness* in het antwoord op de derde vraag besloten, waardoor de vraag rijst waarom het Hof het (zichzelf) in par. 40 en 41 zo moeilijk maakt. Het moge in ieder geval duidelijk zijn dat het arrest in dit opzicht niet uitblinkt in helderheid.

16. Dat laat onverlet, dat uit het arrest wel een duidelijke les valt te trekken, ook voor Nederland. Ofschoon de beperking op het ondervragingsrecht op het eerste gezicht gering kan lijken, moet in het licht van de vereiste compensatie toch heel zorgvuldig worden gekeken hoe groot de handicap van de verdediging onder de gegeven omstandigheden nu precies is geweest. Daarbij geldt dat hoe groter het gewicht van de betwiste verklaringen en hoe hoger de strafbedreiging is waarmee een verdachte zich ziet geconfronteerd en hoe meer twijfel bestaat over de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen, des te groter de handicap van de verdediging en des te meer compensatie onder de gegeven omstandigheden is vereist. Hoewel het horen van de getuige door de advocaat van de verdachte in de regel voldoende zal zijn om het ondervragingsrecht te eerbiedigen, is dat dus niet altijd het geval. Identificatie zal in bepaalde gevallen in persoon moeten geschieden indien de verdediging daarom verzoekt.[14] Dat is het geval wanneer de eerdere herkenning veel gewicht in de schaal legt voor het bewijs. Daar zal ook de Nederlandse rechter alert op moeten zijn.

M.J. Dubelaar

Universitair hoofddocent straf(proces)recht verbonden aan de sectie Strafrecht en Criminologie aan de Radboud Universiteit

[1] Zie in meer detail over de figuur van de kroongetuige en de jurisprudentie van het EHRM: J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, *Collaboration with Justice in the Netherlands*,

Germany, Italy and Canada. A Comparative Study on the Provision of Undertakings to Offenders Who Are Willing to Give Evidence in the Prosecution of Others. The Hague: Eleven International Publishing 2018, par. 2.6.

[2] *Habran & Dalem t. België*, EHRM 17 januari 2017, nr. 43000/11 en 49380/11
ECLI:CE:ECHR:2017:0117JUD004300011, par. 100 en *Adamčo t. Slowakije*, EHRM 12 november 2019, nr. 45084/14, ECLI:CE:ECHR:2019:1112JUD004508414, par. 59.

[3] Zie onder meer *Cornelis t. Nederland*, EHRM 25 mei 2004, nr. 994/03,
ECLI:CE:ECHR:2004:0525DEC000099403 en *Shinan t. Roemenië*, EHRM 2 juni 2015, nr. 12512/07, ECLI:CE:ECHR:2015:0602DEC001251207, par. 33.

[4] Zie onder meer *Lorsé e.a. t. Nederland*, EHRM 27 januari 2004, nr. 44484/98,
ECLI:CE:ECHR:2004:0127DEC004448498, *Shinan t. Roemenië*, par. 34, *Habran & Dalem t. België*, par. 100 en *Adamčo t. Slowakije*, par. 59.

[5] Zie voor een nadere bespreking van die verschillende stappen ook B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen anno 2017', AA 2017/10 en zijn proefschrift: B. de Wilde, *Stille getuigen: het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)*, Deventer: Kluwer 2015.

[6] *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, NJ 2012/283, m.nt. T.M. Schalken en A.E. Alkema, «EHRC» 2012/56, m.nt. Spronken; *Schatschaschwili t. Duitsland* EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, NJ 2017/294, m.nt. B.E.P. Myjer, «EHRC» 2014/169, m.nt. Dubelaar.

[7] *Ellis, Simms & Martin t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 april 2012, nrs. 46099/06 en 46699/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0410DEC004609906, «EHRC» 2012/182, m.nt. Spronken, par. 74-76.

[8] *Chernika t. Ukraine*, EHRM 12 maart 2020, nr. 53791/11,
ECLI:CE:ECHR:2020:0312JUD005379111, par. 46.

[9] En voegt daar onder par. 41 aan toe dat het uiteindelijke doel is om de eerlijkheid van de procedure te garanderen, maar laat in het midden hoe zich dat dan tot het voorgaande verhoudt.

[10] Om vervolgens dus in par. 41 te stellen dat het niet alleen gaat om dit specifieke voorval maar om de eerlijkheid van de procedure als geheel, terwijl dat juist is wat met *Schatschaschwili*-criteria wordt getoetst.

[11] *Murtazaliyeva t. Rusland*, EHRM (GK) 18 december 2018, nr. 36658/05, ECLI:CE:ECHR:2018:1218JUD003665805, «EHRC» 2019/70 m.n.t. Van Toor.

[12] Het Hof verwijst in dit verband naar *Šmajgl t. Slovenië*, EHRM 4 oktober 2016, nr. 29187/10, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD002918710, par. 64.

[13] Zou er daadwerkelijk sprake zijn van een vierde, afsluitende stap, dan had het voor de hand gelegen de vraag naar de goede reden daarbij te betrekken.

[14] In *Šmajgl t. Slovenië* ging het ook om een identificatie en de wens om de getuige persoonlijk te confronteren. In die zaak werd evenwel geen schending aangenomen omdat er een goede reden was waarom klager het getuigenverhoor niet kon bijwonen en de verklaringen consistent waren en voorts werden ondersteund door forensisch bewijs.

ANNOTATIE

**Denis en Irvine t. België (EHRM, nr. 62819/17) –
Recidivegevaarlijkheid terecht buiten beschouwing bij
beoordeling beveiligingsmaatregel?**

J. Bijlsma

1. Denis en Irvine zijn sinds 2007, respectievelijk 2002 gedetineerd op grond van een ‘interneringsmaatregel’. Deze kon sinds 1930 in België worden opgelegd op basis van de Wet tot Bescherming van de Maatschappij tegen Abnormalen en Gewoontemisdadigers (‘WBM’) aan plegers van een strafbaar feit van een zekere ernst (‘misdaad of wanbedrijf’) en die aan een psychische stoornis lijden waardoor het feit niet aan hen kan worden toegerekend (art. 7 jo. 1 WBM).[1] In het geval van Denis was de maatregel gebaseerd op het plegen van diefstal, in het geval van Irvine op poging tot inbraak.[2] Op 1 oktober 2016 wordt de WBM vervangen door de Wet Betreffende de Internering van Personen (‘WBI’), waarin onder meer de vereisten voor oplegging van de maatregel aanmerkelijk strenger zijn geworden.[3] Op grond van de overgangsbepaling van art. 135, derde lid, WBI blijft de eerdere oplegging van de maatregel aan Denis en Irvine geldig en vallen zij per direct onder het nieuwe wettelijke regime. Denis en Irvine stellen dat voortzetting van de maatregel in strijd is met artikel 5 EVRM, omdat de feiten naar aanleiding waarvan de maatregel aan hen was opgelegd daartoe na de wetswijziging niet langer aanleiding zouden hebben kunnen geven.

2. In deze annotatie bespreek ik achtereenvolgens de achtergrond van de herziening van de interneringsmaatregel (nr. 3), de klachten van Denis en Irvine over schending van art. 5, eerste en vierde lid, EVRM (nr. 4) en het oordeel van de Grote Kamer over de klacht over schending van het vierde lid (nr. 5). De tweede helft van deze annotatie (nr. 6-12) is gewijd aan wat volgens mij de kern van de zaak is: laat het EHRM de recidivegevaarlijkheid die de grondslag is voor voortzetting van de internering van Denis en Irvine terecht buiten beschouwing, en zo nee, had dat aanleiding kunnen geven tot een ander oordeel over de rechtmatigheid van de detentie?

3. Aan de herziening van de Belgische interneringsmaatregel lag onder meer een reeks uitspraken van het EHRM ten grondslag waarin de (tenuitvoerlegging van) de

interneringsmaatregel een schending van art. 5, eerste lid, EVRM opleverde.[4] De opleggingsvereisten voor de maatregel zijn onder de WBI strenger dan onder het oude regime van de WBM. Het moet nu onder andere gaan om een misdaad of wanbedrijf gepleegd door iemand die ten tijde van de beslissing aan een zodanig ernstige stoornis lijdt dat het feit niet kan worden toegerekend, die een misdrijf of wanbedrijf heeft gepleegd *dat de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt én bij wie gevaar voor recidive bestaat* (art. 9, eerste lid, WBI). Deze hogere drempel moet, volgens de minister van Justitie ten tijde van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, voorkomen dat een beveiligingsmaatregel van onbepaalde en onbeperkte duur kan worden opgelegd voor relatief weinig ernstige feiten waaruit geen echt gevaar voor de samenleving blijkt. Invrijheidstelling vindt plaats na verstrijken van een proeftijd van ten minste drie jaar (art. 42 WBI) als de ‘geestesstoornis voldoende gestabiliseerd is’ en niet langer gevreesd hoeft te worden dat de geïnterneerde (mede) onder invloed van de stoornis opnieuw strafbare feiten als bedoeld in art. 9, eerste lid, WBI zal plegen (art. 66 WBI). Over de wijze van tenuitvoerlegging en voortdurend van de maatregel beslist een ‘kamer voor de bescherming van de maatschappij’ (‘KBM’). Hoewel de maatregelen opgelegd onder het lichtere regime van de WBM van rechtswege voortduren onder de WBI, sprak de Minister van justitie de verwachting uit dat de KBM’s de oude maatregelen met gepaste mildheid (*necessary clemency*) zouden beoordelen.

4. In deze zaak gaat het om de vraag of voortzetting na de wetswijziging van de onder het oude recht opgelegde maatregel rechtmatig is. Klagers stellen ten eerste dat een wettelijke basis voor hun detentie ontbreekt omdat de hogere drempel voor oplegging van de maatregel onder de WBI uitsluit dat de maatregel nog langer kan worden toegepast op personen die strafbare feiten hebben gepleegd die van te geringe ernst zijn om op grond van art. 9, eerste lid, WBI tot oplegging van de maatregel te kunnen leiden. Hun vrijheidsbeneming zou daarom in strijd zijn met art. 5, eerste lid, EVRM. Ten tweede zijn zij van mening dat zij niet tijdig een beslissing kunnen uitlokken over de opheffing van de maatregel, omdat zij daarvoor eerst de proeftijd van ten minste drie jaar moeten doorlopen. Dat zou een schending van art. 5, vierde lid, en 13 EVRM opleveren. Deze klachten werden verworpen door de KBM, het Belgische Hof van Cassatie en door de Vierde Kamer van het EHRM.[5]

5. Ik bespreek de laatste klacht als eerste. De Grote Kamer lijkt ontvankelijk te zijn voor het argument dat de omstandigheid dat pas na verstrijken van de proeftijd een beslissing kan worden verkregen van de KBM over de rechtmatigheid van de detentie in strijd is met art. 5, vierde lid, EVRM. Niettemin wordt de klacht over schending van dit artikel afgewezen, omdat de beslissing van de KBM de maatregel voort te laten duren óók was gebaseerd op de voortdurend van de stoornis en gevaarlijkheid van de klagers. Het niet voltooid hebben van de proeftijd was dus niet doorslaggevend. Daarbij speelt een rol dat het Hof van Cassatie intussen

had geoordeeld dat besloten moet worden tot onmiddellijke invrijheidstelling als een geïnterneerde niet langer gevaarlijk is, ook als de proeftijd nog niet is verstreken.

6. In het geding voor de Grote Kamer leggen Denis en Irvine enkele nieuwe argumenten aan hun klacht over schending van art. 5, eerste lid, EVRM ten grondslag. Zij stellen nu onder andere ook dat zij onvoldoende gevaarlijk zijn om voortzetting van de maatregel te kunnen rechtvaardigen en betwisten noodzaak en proportionaliteit ervan. Daarmee rijst de vraag naar de omvang van het geding voor de Grote Kamer. De omvang van het geding wordt volgens vaste jurisprudentie bepaald door de klacht, waarbij een klacht uiteenvalt in feitelijke beweringen (*factual allegations*) en juridische argumenten (*legal arguments*).^[6] Het EHRM is niet gebonden aan de juridische argumenten die door de klager naar voren worden gebracht (*jura novit curia*), maar kan niet buiten de feitelijke beweringen treden die aan de klacht ten grondslag liggen. Feitelijke beweringen kunnen niet voor het eerst bij de Grote Kamer naar voren worden gebracht. De stellingen dat de klagers niet langer gevaarlijk zouden zijn en de maatregelen niet noodzakelijk of proportioneel, zijn volgens de Grote Kamer nieuwe feitelijke beweringen en blijven daarom buiten beschouwing. Een klager mag overigens wel de feitelijke grondslag van de klacht op een later moment verduidelijken en uitwerken.

7. In het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de detentie is eerst de vraag naar de grondslag van de detentie aan de orde. De Grote Kamer bevestigt in deze uitspraak dat de detentie van personen aan wie een strafbaar feit niet kan worden toegerekend wegens een psychische stoornis geen detentie na veroordeling (*after conviction*) is in de zin van art. 5, eerste lid, onder a, EVRM. Het betreft in dat geval namelijk geen *finding of guilt*.^[7] De detentie van Denis en Irvine kan daarom alleen gerechtvaardigd zijn op grond van art. 5, eerste lid, onder e, EVRM: de detentie van personen met een psychische stoornis (*persons of unsound mind*). Er bestaat geen discussie tussen de partijen over de rechtmatigheid van de aanvankelijke oplegging van de maatregel, noch over de vraag of sprake is van een psychische stoornis in de betekenis van de e-grond van art. 5, eerste lid, EVRM.^[8]

8. De hoofdvraag is of de detentie na de inwerkingtreding van de wetswijziging nog steeds rechtmatig is. Het EHRM volgt de formele benadering die door de Belgische wetgever en het Hof van Cassatie is gekozen, waarin een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen oplegging en tenuitvoerlegging. De oplegging wordt geregeerd door de criteria van voorheen art. 7 jo. 1 WBM, nu art. 9 WBI en uitgesproken door de zittingsrechter. Na onherroepelijk worden van de uitspraak waarbij de maatregel is opgelegd, volgt de tenuitvoerleggingsfase. Of invrijheidstelling aan de orde is, wordt beoordeeld door de KBM op basis van de criteria die de wet daaraan verbindt (voorheen art. 18 WBM, nu art. 66 WBI). Bij deze laatste beoordeling staat het door de geïnterneerde gepleegde feit niet centraal, maar wordt een scala aan risicofactoren in de beoordeling betrokken. Omdat de onherroepelijkheid van de eerdere

oplegging niet is aangetast door de wetswijziging en omdat niet voldaan is aan de criteria voor invrijheidstelling van art. 66 WBI – stoornis en gevaarlijkheid waren volgens de nationale rechter nog steeds aanwezig – is de vrijheidsbeneming van klagers nog steeds rechtmatig. De door wetgever en nationale rechter gekozen benadering is arbitrair noch evident onredelijk (*manifestly unreasonable*).

9. De formele – of wellicht: formalistische – benadering van de Grote Kamer is onbevredigend. Uit de beschrijving van de parlementaire geschiedenis in het arrest (zie ook nr. 3 van deze annotatie), blijkt dat de verhoging van de ingangseisen voor de interneringsmaatregel oneigenlijk gebruik (*improper use*) van de maatregel moest voorkomen en verhinderen dat de maatregel kon worden opgelegd voor strafbare feiten van te geringe ernst (*relatively minor offences*). Het zou disproportioneel zijn om een vrijheidsbenemende maatregel op te leggen voor feiten waaruit geen serieus gevaar voor de samenleving zou blijken (par. 79-82). In zijn *dissenting opinion* wijst rechter Pavi er op dat het in het licht van de parlementaire geschiedenis vreemd is dat de autoriteiten geen overgangsrecht hebben opgenomen waarmee oneigenlijke opleggingen van internering onder het oude regime konden worden rechtgezet. De door de minister uitgesproken verwachting dat de KBM's oude opleggingen met gepaste mildheid zouden beoordelen heeft juridisch geen betekenis.[9]

10. Hier zou tegenin kunnen worden gebracht dat het in het geval van Denis en Irvine niet om oneigenlijk gebruik van de maatregel gaat. Binnen de omvang van het geding zoals dat door de Grote Kamer werd omljnd, staat immers vast dat zij ook ná de wetswijziging voldoende recidivegevaarlijk waren om de vrijheidsbeneming voor te zetten en dat de maatregel noodzakelijk en proportioneel was. Daaruit blijkt, zo zou de redenering kunnen zijn, de legitimiteit van verdere tenuitvoerlegging van de maatregel. Ook hier stuit de klacht van Denis en Irvine op het formalisme van het EHRM. De Grote Kamer kan immers uitgaan van de recidivegevaarlijkheid van Denis en Irvine doordat deze vaststelling, tezamen met de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel, buiten de omvang van het geding valt.

11. Het buiten het geding plaatsen van de klachten over de vaststelling van gevaar, noodzakelijkheid en proportionaliteit is echter alleen mogelijk door de oplegging scherp te onderscheiden van de voortzetting van de tenuitvoerlegging. De kern van de klacht van Denis en Irvine lijkt mij echter dat juist dit onderscheid kunstmatig is.[10] Art. 66, onder b, WBI legt de verbinding tussen oplegging en voortzetting door te bepalen dat invrijheidstelling aan de orde is als niet langer te vrezen valt dat de gedetineerde *opnieuw* misdrijven als bedoeld in art. 9, eerste lid, onder 1, WBI zal plegen, dus misdrijven die de fysieke of psychische integriteit van derden aantasten of bedreigen. Van de door Denis en Irvine gepleegde misdrijven is nu juist nooit vastgesteld dat deze daaronder vielen.[11] Ook in de in deze noot onder 3 en 9 beschreven parlementaire geschiedenis wordt expliciet een verband gelegd tussen de feiten

waarvoor de maatregel is opgelegd, het recidivegevaar en de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel. Waarom zouden deze opmerkingen alleen gelden voor de oplegging en niet ook voor de voortzetting van onder het oude regime opgelegde interneringen voor wat naar nieuw inzicht te lichte feiten zijn om internering te rechtvaardigen? Van belang is ook dat het een bewuste keuze van de wetgever is geweest om in art. 66, onder b, WBI een verband te leggen met de in art. 9, eerste lid, onder 1, WBI omschreven misdrijven. In eerdere concepten van de wet ontbrak dit verband namelijk, en werd in art. 66 WBI slechts gesproken van gevaar voor het plegen van ernstige strafbare feiten of voor de fysieke of psychische integriteit van derden.[12] Als de klacht meer welwillend was gelezen, dan hadden de later aangevoerde argumenten over het ontbreken van recidivegevaarlijkheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit mogelijk kunnen worden gezien als verduidelijkingen of uitwerkingen van de initiële klacht, waardoor deze aspecten toch in de beoordeling hadden kunnen worden betrokken.

12. Buiten de minder handige procestactiek van de klagers, is de omtrekkende beweging van het EHRM wellicht mede te verklaren doordat een deel van de geïnterneerden die vastzitten op grond van het oude recht een te groot gevaar vormen om direct in de maatschappij terug te kunnen keren. De soms langdurige detentie kan daaraan hebben bijgedragen, óók in het geval van feiten die de nieuwe ingangseis niet halen. Het onverkort onrechtmatig verklaren van de interneringsmaatregel voor deze gehele groep zou tot gevolg hebben dat zij onvoorwaardelijk in vrijheid moet worden gesteld. De vraag is echter of een zo verstrekkend oordeel nodig zou zijn geweest. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid,[13] noodzakelijkheid en proportionaliteit, is vooral problematisch dat geen overgangsrecht bestaat. Overgangsrecht had kunnen voorzien in een op de onder het oude recht geïnterneerden toegespitste beoordeling. Een beslissing om een onder de oude regeling opgelegde maatregel voort te laten duren zou in ieder geval duidelijk moeten maken waarom voortzetting toch noodzakelijk is als bij oplegging niet is vastgesteld dat de betrokkene een strafbaar feit in de zin van art. 9, eerste lid, onder 1 WBI heeft gepleegd. Dat het vertrouwen op gepaste mildheid van de KBM's als overgangsregeling tekortschiet, wordt onderstreept door de door de overheid niet betwiste bewering van de klagers dat de KBM in Gent – anders dan de KBM Antwerpen die het verzoek van klagers beoordeelde – *alle* geïnterneerden wegens strafbare feiten die niet de hogere drempel van de nieuwe regeling haalden in vrijheid heeft gesteld. Een korte transitieperiode waarin een overgangsregeling wordt uitgewerkt en de vrijheidsbeneming wordt voortgezet hoeft niet in strijd te zijn met art. 5 EVRM.[14]

Johannes Bijlsma

[1] www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/1964/07/01/1964070106/justel

[2] Ik volg hier par. 41, waarin de Grote Kamer spreekt van *attempted aggravated burglary*. Later (par. 144) wordt gesproken van *attempted theft*.

[3] www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/2014/05/05/2014009316/justel

[4] O.a. *L.B. t. België*, EHRM 2 oktober 2012, nr. 22831/08, ECLI:CE:ECHR:2012:1002JUD002283108; *Swennen t. België*, EHRM 10 januari 2013, nr. 53448/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0110JUD005344810.

[5] *Denis en Irvine t. België*, EHRM 8 oktober 2019, nrs. 62819/17 en 63921/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1008JUD006281917.

[6] O.a. *Radomilja e.a. t. Kroatië* (GK), EHRM 20 maart 2018, nrs. 37685/10 en 22768/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD003768510, par. 109, 126.

[7] Zie onder meer *Herczegfalvy t. Oostenrijk*, EHRM 24 september 1992, nr. 10533/83, par. 62.

[8] *Sinds Winterwerp t. Nederland* (EHRM 24 oktober 1979, nr. 6301/73, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173, par. 39) moet voldaan zijn aan drie vereisten om van een stoornis in de zin van de e-grond te spreken. Er moet sprake zijn van een *true mental disorder*, vastgesteld door een bevoegde rechter op basis van objectieve medische expertise, de stoornis moet zodanig zijn dat vrijheidsbeneming gerechtvaardigd is en de rechtmatigheid van voortdurende van de detentie is afhankelijk van het voortbestaan van de stoornis.

[9] *Denis en Irvine t. België, Separate opinion of Mr Pavli*, onder 5.

[10] Vgl. par. 106: “The applicants reiterated these complaints in their observations before the Chamber, adding that they had not committed acts reaching the threshold set out in section 9 of the Compulsory Confinement Act 2014 and that there could therefore be no question of “reoffending” with regard to such acts. Their continued confinement would therefore run counter to the text and purpose of the new legislation.”

[11] *Denis en Irvine t. België, Separate opinion of Mr Pavli*, onder 6-10

[12] Wetsontwerp betreffende de internering van personen, 2012/13, DOC 53 3527/001 (www.dekamer.be/FLWB/pdf/53/3527/53K3527001.pdf).

[13] Zie ook *Denis en Irvine t. België, Separate opinion of Mr Pavli*, onder 12.

[14] In *Glien t. Duitsland* (EHRM 28 november 2013, nr. 7345/12, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512, par. 101-105) oordeelt het EHRM weliswaar dat een transitieperiode voor het in overeenstemming brengen met art. 5 EVRM van een modaliteit

van een Duitse beveiligingsmaatregel (*Sicherungsverwahrung*) onrechtmatig was, maar daarbij lijkt een belangrijke rol te hebben gespeeld dat de detentie ook in een psychiatrisch ziekenhuis in plaats van een gevangenis ten uitvoer had kunnen worden gelegd. Daarmee lijkt enige ruimte te bestaan voor een transitieperiode voor aanpassing van de wettelijke regeling.