

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-19

Nummer 19, 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:2021:1007JUD002011612 07-10-2021

Zoletic e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 7 oktober 2021, nr. 20116/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1007JUD000163116 07-10-2021

Łysak t. Polen, EHRM 7 oktober 2021, nr. 1631/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1007JUD004937818 07-10-2021

Bartolo Parnis e.a. t. Malta, EHRM 7 oktober 2021, nrs. 49378/18 en 3 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0921DEC004199421 21-09-2021

Zambrano t. Frankrijk, EHRM 21 september 2021 (ontv.besl.), nr. 41994/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0916DEC001557217 16-09-2021

Djordević t. Frankrijk, EHRM 16 september 2021 (ontv.besl.), nr. 15572/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0907DEC000837210 07-09-2021

Demokrat Parti t. Turkije, EHRM 7 september 2021, nr. 8372/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0907DEC001637118 07-09-2021

Aarrass t. België, EHRM 7 september 2021, nr. 16371/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:813 06-10-2021

Syytjäjä, HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-35/20

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:805 06-10-2021

Prokuratura Rejonowa Łódź-Bałuty, HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-338/20

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:798 06-10-2021

Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-487/19

Annotatie

[Willems en Gorjon t. België \(EHRM, 74209/16\) – Rigide Belgische rechters weigeren zaak te heropenen](#)

L. Glas

Annotatie

[Dijkhuizen t. Nederland \(EHRM, 61591/16\) – Het aanwezigheidsrecht in hoger beroep](#)

M. Lochs

Annotatie

[Carter t. Rusland \(EHRM, nr. 20914/07\) – Rusland aansprakelijk voor moord op Litvinenko](#)

A. Pijnenburg

RECHTSPRAAK

Aarrass t. België, EHRM 7 september 2021, nr. 16371/18

Een man met dubbele nationaliteit (Marokkaans en Belgisch) werd in Marokko naar zijn zeggen in slechte gevangenisomstandigheden gedetineerd. Hij verzocht België om consulaire bijstand, wat aanvankelijk werd geweigerd omdat klager ook de Marokkaanse nationaliteit had. Later zijn toch pogingen gedaan om in contact te komen met klager en zijn situatie te verbeteren. De Marokkaanse autoriteiten hebben dit echter verhinderd. Het EHRM oordeelt dat België het nodige heeft gedaan om klagers omstandigheden te verbeteren. Voor zover er al een plicht is onder het EVRM om bijstand te verlenen, is de klacht daarmee in ieder geval kennelijk ongegrond.

Klager heeft een dubbele nationaliteit, Marokkaans en Belgisch. In 2008 is hij op basis van een internationaal arrestatiebevel aangehouden in Spanje, op verdenking van samenzwering, lidmaatschap van een terroristische organisatie en betrokkenheid bij het uitvoeren van terroristische aanslagen. In 2010 werd hij uitgeleverd aan Marokko en daar werd hij in 2012 veroordeeld tot 12 jaar gevangenisstraf. Vervolgens heeft hij verschillende klachten ingediend over de gevangenisomstandigheden, waarbij hij ook de Belgische minister van buitenlandse zaken aanschreef met een verzoek om hem consulaire bescherming te verlenen. De minister weigerde dit omdat de Belgische staat geen diplomatieke bescherming aan een onderdaan kon toekennen tegenover een derde staat als de onderdaan ook het staatsburgerschap van die derde staat heeft. In een gerechtelijke procedure werd dit bevestigd, maar de rechter benadrukte ook dat gesprekken wel mogelijk waren en de president van de bevoegde rechtbank stelde dan ook dat klager de mogelijkheid zou moeten worden geboden om met de Belgische consul in Marokko te communiceren. In 2014 verzocht de Belgische ambassade in Marokko aan de Marokkaanse autoriteiten om toestemming voor een gesprek tussen klager en de Belgische consul, maar dit werd geweigerd op de grond dat het in Marokko praktijk is dat bij dubbele nationaliteit de eigen onderdanen geen consulaire bijstand kunnen krijgen als ze in de staat van de andere nationaliteit zijn gedetineerd. Ook latere pogingen van de

Belgische autoriteiten om contact te krijgen met klager, die zij ondernamen doordat het oordeel van de rechter in eerste aanleg in hoger beroep werd bevestigd, liepen op niets uit. In 2017 vernietigde het Hof van Cassatie dit oordeel bovendien. In april 2020 werd klager na uitzitten van zijn gevangenisstraf vrijgelaten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat België zijn verplichtingen onder het EVRM niet is nagekomen om hem te voorzien van consulaire bijstand om hem op die manier te beschermen tegen ernstige inbreuken op zijn fysieke en mentale integriteit. Het EHRM merkt in dit verband op dat de Belgische autoriteiten de nodige stappen hebben ondernomen om contact te hebben met de Marokkaanse autoriteiten en zowel op diplomatieke als humanitaire gronden aan te dringen op verbetering van de situatie van klager. Weliswaar zijn deze pogingen niet succesvol gebleken, maar dat lag niet aan de Belgische inspanningen, maar aan de systematische weigering van de Marokkaanse autoriteiten – die exclusieve jurisdictie uitoefenden over klager – om consulaire bijstand mogelijk te maken. In die omstandigheden neemt het Hof aan dat de klacht kennelijk ongegrond is, er al van uitgaand dat er in een geval als dit een positieve verplichting tot interventie kan worden afgeleid uit art. 1 jo. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0907DECoo1637118

Zaaknummer: 16371/18

Wetsartikelen: EVRM art. 1 en EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Bartolo Parnis e.a. t. Malta, EHRM 7 oktober 2021, nrs. 49378/18 en 3 andere

De huurders van een aantal appartementen zijn na afloop van een 35-jarige huurtermijn in de appartementen blijven wonen. Door wetgeving werd deze situatie aanvankelijk gelegaliseerd. De appartementseigenaren hebben hierover geprocedeerd. Vanwege een schending van het eigendomsrecht zijn zij in het gelijk gesteld en hebben ze compensatie gekregen. Het EHRM acht dit echter een ontoereikend rechtsherstel, nu de huurders nog steeds in de appartementen wonen. Alleen door uitzetting te bevelen had een effectieve remedie geboden kunnen worden in de zin van art. 1 EP en 13 EVRM.

Klagers in de eerste gevoegde zaak hebben een aantal appartement geërfd die zijn verhuurd aan derde partijen voor een periode van 35 jaar. De huurtermijn liep in 2002 af, maar de huurders bleven in de appartementen wonen en weigerden ze te verlaten. Er werden geen uitzettingsprocedures tegen hen gestart. In 2007 werd deze situatie gelegaliseerd doordat er wetgeving in werking trad waardoor huurders die niet waren uitgezet onder bepaalde voorwaarden (waaronder een lage huur) in een woning konden blijven wonen. In de gevoegde zaken is van een aanverwante kwestie sprake. In nationale procedures is vastgesteld dat de eigendomsrechten van klagers door de wetgeving zijn geschonden. Daarbij is een zekere compensatie toegekend. Wel zijn klagers veroordeeld in de kosten van de gedingen.

In alle zaken hebben klagers gesteld dat hun eigendomsrechten zijn geschonden doordat het gebruik van hun appartementen in 2007 is voortgezet, zonder dat ze daarvoor adequate compensatie hebben gekregen. Het EHRM constateert dat klagers weliswaar op nationaal niveau al in het gelijk zijn gesteld en compensatie hebben gekregen, maar dat zij hun eigendommen niet hebben teruggekregen en de huurders ook niet zijn uitgezet. Klagers kunnen zich daardoor toch nog slachtoffer noemen. In het licht van de bevindingen van de

nationale rechters is het Hof van oordeel dat het geen zin zou hebben om de zaak opnieuw uitgebreid ten gronde te beoordelen. Het stelt in overeenstemming met het nationaal oordeel vast dat sprake is van een schending en ook dat het op nationaal niveau al geboden rechtsherstel niet toereikend is geweest, in strijd met art. 1 EP EVRM. De enige manier om dat rechtsherstel wel aan te bieden zou het bevelen van uitzetting door de rechter zijn geweest, maar het Constitutionele Hof van Malta heeft geweigerd dat te doen. Daardoor is er ook geen effectief rechtsmiddel geboden tegen de schending van het eigendomsrecht, in strijd met art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1007JUD004937818

Zaaknummer: 49378/18 en 3 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Demokrat Parti t. Turkije, EHRM 7 september 2021, nr. 8372/10

Een politieke partij heeft in 2006 geen subsidie gekregen omdat de bepaling waarop die subsidie was gebaseerd werd ingetrokken. Volgens de partij hebben andere politieke partijen hun subsidie wel behouden. Het EHRM oordeelt na een gevalsvergelijking echter dat zij onder een andere regeling vielen doordat ze meer stemmen en zetels hadden behaald bij de laatste parlementsverkiezingen. Daardoor is er sprake van een ongelijke behandeling van onvergelykbare gevallen. De klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

Klager is een politieke partij die in 2009 is gefuseerd met een andere politieke partij (ANAP), met behoud van de naam van klager (Demokrat Parti). De zaak heeft betrekking op de rechtsvoorganger van klager, ANAP, die in 2006 een aanvraag deed voor subsidie voor dat kalenderjaar. Deze aanvraag werd afgewezen omdat de bepaling op grond waarvan ANAP eerder in aanmerking was gekomen voor subsidie inmiddels was ingetrokken.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de weigering van de subsidie in strijd is met de verenigingsvrijheid en het discriminatieverbod, omdat de subsidie wel was toegekend aan andere politieke partijen. Het EHRM wijst erop dat er in Turkije twee systemen waren voor subsidie van politieke partijen, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen partijen die hebben deelgenomen aan de laatste parlementsverkiezingen en daarbij minder dan 7% van de uitgebrachte stemmen en drie zetels in het parlement hebben behaald, en partijen die wel meer dan 7% van de stemmen hadden behaald, maar geen zetels hadden verkregen. Het Hof overweegt dat inderdaad onderscheid is gemaakt tussen klager en een andere politieke partij, die wel subsidie kreeg voor 2006. Die partij had in 2002 meer dan 7% van de geldig uitgebrachte stemmen behaald, maar had onvoldoende zetels gekregen om in aanmerking te komen voor de eerste subsidieregeling. Klager daarentegen had in 2002 maar 5,18% van de stemmen behaald en had ook geen zetels in het parlement. Dit betekent dat klager zich in het licht van de geldende regelingen niet in een vergelijkbare positie bevindt als de andere

politieke partij. Ondanks een zorgvuldig onderzoek van de aangedragen stukken heeft het EHRM ook geen andere politieke partij kunnen identificeren die zich in een vergelijkbare positie bevindt als klager en die na 2006 nog wel subsidie heeft ontvangen. Het EHRM is dan ook van oordeel dat er in dit geval geen sprake was van een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen, zodat de zaak kennelijk ongegrond is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0907DEC000837210

Zaaknummer: 8372/10

Wetsartikelen: EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Djordević t. Frankrijk, EHRM 16 september 2021 (ontv.besl.), nr. 15572/17

Bij zijn veroordeling voor het leiden van een criminele organisatie is een van de twee huizen van klager in beslag genomen als bijkomende straf. Het EHRM wijst erop dat dit in Europa steeds gebruikelijker is als mogelijkheid om georganiseerde criminaliteit te bestrijden. Bij de inbeslagname kan het daarbij ook gaan om zaken die niet direct verband houden met het feit waarvoor iemand is veroordeeld. Nu in deze zaak bovendien een goede nationale proportionaliteitsbeoordeling is uitgevoerd, verklaart het Hof de klachten over schending van het eigendomsrecht en recht op respect voor de woning kennelijk ongegrond.

In 2010 werd een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd naar een serie van inbraken in Zwitserland en Duitsland die waren uitgevoerd door jonge vrouwen in opdracht van een criminele organisatie die zou zijn geleid door klager. In verband daarmee werd tijdelijk beslag gelegd op twee huizen waarvan klager eigenaar was. In 2014 werd klager veroordeeld, hetgeen onder meer leidde tot de definitieve inbeslagname van een van de huizen. In hoger beroep werd deze inbeslagname ongedaan gemaakt en vervangen door de inbeslagname van het andere huis.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de inbeslagname een disproportionele aantasting opleverde van zijn eigendomsrecht (art. 1 EP EVRM) en bovendien zijn recht op respect voor de woning en zijn privé- en gezinsleven aantastte (art. 8 EVRM). Het EHRM neemt aan dat de inbeslagname het legitieme doel van het bestrijden van georganiseerde criminaliteit diende. De staat komt op dat punt een aanzienlijke beoordelingsmarge toe. In steeds meer staten en ook op internationaal wordt het in beslag nemen van door crimineel gedrag verkregen goederen niet meer alleen gezien als een manier om bewijs in strafrechtelijke procedures veilig te stellen, maar ook als een bijkomende straf voor bepaalde vergrijpen. Daarbij kan het

ook gaan om goederen die niet direct het voorwerp vormden van de criminele feiten waarop een straf betrekking heeft. In het onderhavige geval vormde de inbeslagname een straf voor bijzonder ernstige feiten, waarbij bovendien sprake was van recidive. Verder merkt het Hof op dat de inbeslagname slechts een deel van klagers onroerende zaken betrof en dat er een beoordeling is uitgevoerd van de omvang van het profijt dat klager had getrokken van zijn criminele organisatie. Ook heeft klager voldoende mogelijkheden gehad om zijn zaak te presenteren voor de rechter, daarbij bijgestaan door een advocaat. In het licht hiervan verklaart het Hof de klacht kennelijk ongegrond. Hetzelfde geldt voor de klacht over art. 8 EVRM. Die bepaling is volgens het Hof niet geschonden omdat klager zijn andere, niet in beslag genomen huis nog steeds kon gebruiken voor bewoning.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0916DECoo1557217

Zaaknummer: 15572/17

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Lysak t. Polen, EHRM 7 oktober 2021, nr. 1631/16

Bij een groothandel in merkkleding is wegens verdenking van handel in namaak een deel van de handelswaar in beslag genomen. Het strafrechtelijk onderzoek heeft daarna ruim zes jaar geduurd zonder direct resultaat, terwijl de handelswaar nog steeds niet aan de eigenaar is teruggegeven. Het EHRM oordeelt dat de inbeslagname aanvankelijk redelijk was vanuit bewijsperspectief, maar dat er voor het voortduren ervan geen voldoende rechtvaardiging bestaat. Daardoor is het eigendomsrecht van art. 1 EP EVRM geschonden.

Klager had een groothandel in merkkleding, waarin 2013 een inval werd gedaan door de politie. Daarbij werden in totaal 582 stukken handelswaar in beslag genomen in verband met een onderzoek naar het verhandelen van namaakkleding. Later vonden er nog meer doorzoekingen plaats. Het onderzoek is voor een deel van de handelswaar afgesloten, maar voor een deel loopt het ook nog.

Klager heeft onder art. 1 EP EVRM geklaagd over de inbeslagname van zijn handelswaar. Het Hof stelt vast dat het hier gaat om een gebruiksbeperking die tot doel heeft om het strafrechtelijk onderzoek goed te kunnen laten verlopen. Het merkt echter ook op dat het gaat om een harde en restrictieve maatregel voor de eigenaar, zeker wanneer – zoals in het onderhavige geval – de gebruiksbeperking lange tijd duurt. Het Hof is van oordeel dat het opleggen van de maatregel aanvankelijk gerechtvaardigd leek vanwege de sterke verdenking van handel in namaakkleding. In het stadium waarin het onderzoek zich momenteel bevindt, namelijk dat van het vaststellen van eventuele opzet bij klager, is het vanuit bewijstechnisch oogpunt echter niet meer nodig dat de handelswaar onder gezag van de autoriteiten blijft. Het Hof is er ook niet van overtuigd dat er juridische mogelijkheden voor klager waren om enige compensatie te krijgen van de toeleveranciers. Evenmin is het Hof van oordeel dat er voldoende onderzoek is gedaan naar minder vergaande mogelijkheden om de doelen van de inbeslagname te dienen. Alles bijeengenomen levert dit een schending op van art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1007JUD000163116

Zaaknummer: 1631/16

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-487/19

W.Ż. is een rechter die in 2018 tegen zijn wens is overgeplaatst naar een andere rechterlijke afdeling. Op nationaal niveau is geoordeeld dat hij daar geen bezwaar tegen mocht maken. Het HvJ benadrukt dat ook onvrijwillige overplaatsingsbeslissingen in strijd kunnen komen met het onafhankelijkheidsvereiste en aan hoge eisen van zorgvuldigheid moeten voldoen. De nationale rechter moet in het licht van de door het HvJ eerder geformuleerde vereisten beoordelen of de rechter die oordeelde dat geen bezwaar kon worden ingesteld zelf wel voldoende onafhankelijk is en bij wet is ingesteld.

W.Ż. is een rechter die in 2018 is overgeplaatst naar een andere afdeling van de rechterlijke instantie waar hij werkte. Hij heeft daartegen bezwaar gemaakt, maar de Poolse hoge raad van justitie (KRS) heeft besloten dat daarop niet hoefde te worden beslist. Daarop heeft W.Ż. beroep ingesteld tegen de beslissing. In deze zaak en in het licht van eerdere prejudiciële vragen die de nationale rechter aan het HvJ heeft gesteld, heeft de bevoegde rechter een aantal vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

Het HvJ EU wijst allereerst op het belang van de instandhouding van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in het licht van art. 19 lid 1 VEU en art. 47, tweede alinea Hv. Dit vereiste van onafhankelijkheid behoort tot de kern van het recht op daadwerkelijke rechtsbescherming en het fundamentele recht op een eerlijk proces. Het is daarbij van belang dat rechters worden behoed voor inmenging of druk van buitenaf die hun onafhankelijkheid in gevaar zou kunnen brengen, of het nu gaat om rechtstreekse of meer indirecte beïnvloeding. Het uitgangspunt van onafzetbaarheid van rechters is daarbij van cruciaal belang. Ook onvrijwillige overplaatsingen van een rechter naar een andere rechterlijke instantie of een andere afdeling kunnen het beginsel van onafzetbaarheid en onafhankelijkheid aantasten. Dergelijke overplaatsingen kunnen immers worden gebruikt als middel om toezicht uit te oefenen op de inhoud van rechterlijke beslissingen, aangezien zij

niet alleen invloed kunnen hebben op de omvang van de bevoegdheden van de betrokken rechters en de behandeling van de hun toevertrouwde dossiers, maar ook aanzienlijke gevolgen voor hun leven en loopbaan kunnen hebben en dus gevolgen die vergelijkbaar zijn met die van een tuchtmaatregel. Ook het EHRM heeft gewezen op het belang van bescherming tegen willekeurige overplaatsing. Daarbij geldt dat dergelijke maatregelen tot overplaatsing, ook als ze niet als tuchtmaatregel worden genomen, alleen kunnen worden genomen om gegronde redenen die in het bijzonder verband houden met de verdeling van de beschikbare middelen ter verzekering van een goede rechtsbedeling, en dat dergelijke besluiten in rechte kunnen worden betwist overeenkomstig een procedure waarmee de in de art. 47 en 48 Hv neergelegde rechten, met name de rechten van de verdediging, volledig worden gewaarborgd.

In de onderhavige zaak wil de verwijzende rechter echter vooral ook weten of de rechter die heeft geoordeeld over het besluit tot overplaatsing van rechter W.Ž., gelet op de omstandigheden waarin de oordelende rechter is benoemd, kan worden beschouwd als een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij de wet ingesteld gerecht. Het HvJ wijst in dit verband opnieuw op het belang van art. 47 tweede alinea Hv, dat moet worden uitgelegd in overeenstemming met art. 6 lid 1 EVRM zoals uitgelegd door het EHRM. Het EHRM heeft daarbij gewezen op de nauwe verbondenheid tussen de verschillende waarborgen die in deze bepaling worden geboden, waarbij aan elk van de vereisten de noodzaak ten grondslag ligt om het vertrouwen te bewaren dat de rechterlijke macht de justitiabele moet inboezemen en de onafhankelijkheid van deze macht ten opzichte van de andere machten in stand te houden. De onafhankelijkheid van een gerecht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM moet volgens het EHRM worden afgemeten aan de wijze waarop de leden zijn benoemd. Ook het HvJ EU zelf heeft in eerdere rechtspraak gewezen op het belang van het beginsel van de scheiding der machten en de waarborg van onafhankelijkheid. Het HvJ heeft bovendien, onder verwijzing naar EHRM-rechtspraak, geoordeeld dat de uitdrukking 'bij de wet ingesteld' tot doel heeft te voorkomen dat de organisatie van de rechterlijke macht wordt overgelaten aan de uitvoerende macht, alsmede ervoor te zorgen dat deze aangelegenheid wordt geregeld bij een wet die door de wetgevende macht is vastgesteld in overeenstemming met de regels voor de uitoefening van haar bevoegdheid. Dit weerspiegelt met name het beginsel van de rechtsstaat. Het HvJ heeft dan ook geoordeeld dat een onregelmatigheid die binnen het gerechtelijke systeem is begaan bij de benoeming van de rechters, een schending oplevert van het vereiste dat een gerecht bij wet is ingesteld. Dat geldt met name wanneer die onregelmatigheid door haar aard en ernst het reële risico doet ontstaan dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces. In dat geval zou bij mensen legitieme twijfel kunnen worden opgeroepen over de onafhankelijkheid en

onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters.

Het is aan de verwijzende rechter om tegen deze achtergrond na te gaan of is voldaan aan het vereiste van een bij wet ingesteld gerecht en van voldoende onafhankelijkheid. Wel wijst het Hof hierbij uitgebreid op de bevindingen en uitgangspunten die het in de zaak *A.B. e.a.* heeft geformuleerd ten aanzien van benoemingsbeslissingen door de KRS. In het licht daarvan concludeert het HvJ dat de verwijzende rechter verplicht is om een besluit tot overplaatsing non-existent te verklaren als uit de voorwaarden en omstandigheden waaronder de procedure voor de benoeming van deze alleensprekende rechter is verlopen, blijkt dat deze benoeming kennelijk in strijd was met fundamentele regels die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van het betrokken gerechtelijke systeem. Daarnaast is voor de verplichting tot non-existentverklaring een voorwaarde dat afbreuk wordt gedaan aan de integriteit van het resultaat van de procedure doordat bij de justitiabelen legitieme twijfel ontstaat over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter. Criterium is uiteindelijk dat niet kan worden aangenomen dat de beschikking afkomstig is van een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld in de zin van art. 19 lid 1 tweede alinea VEU.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:798

Zaaknummer: C-487/19

Wetsartikelen: VEU art. 19 lid 1, Hv art. 47, Hv art. 48, EVRM art. 6 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

**Prokuratura Rejonowa Łódź-Bałuty, HvJ EU 6 oktober 2021,
zaak C-338/20**

Aan de Poolse D.P. is in Nederland een verkeersboete opgelegd, die hem is betekend zonder dat was voorzien in een Poolse vertaling. Een Poolse rechter twijfelt daarom over de vraag of hij het tenuitvoerleggingsverzoek van de CJIB mag honoreren. Het HvJ oordeelt dat tenuitvoerlegging mag worden geweigerd wanneer de beslissing aan de geadresseerde is betekend zonder vertaling van de elementen die voor hem essentieel zijn de ingebrachte beschuldiging te begrijpen en zijn rechten van verdediging ten volle uit te oefenen, en hem niet de mogelijkheid is geboden om op verzoek een vertaling te verkrijgen.

In 2020 heeft het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) bij een Poolse rechter een verzoek ingediend tot erkenning en tenuitvoerlegging van een aan D.P. opgelegde geldboete in verband met een door hem begane verkeersovertreding. De oorspronkelijke boetebeschikking was niet in het Pools vertaald en D.P. heeft gesteld dat hij er daardoor niet op kon reageren. De Poolse rechter heeft het HvJ EU nu de vraag voorgelegd of een autoriteit van een tenuitvoerleggingsstaat mag weigeren een sanctiebeslissing ten uitvoer te leggen als de beslissing bij de gestrafte persoon is betekend zonder bijgevoegde vertaling in een taal die hij begrijpt.

Het HvJ EU roept in herinnering dat de nationale autoriteiten bij een vermoeden dat grondrechten of de in art. 6 VEU neergelegde fundamentele rechtsbeginselen mogelijk zijn geschonden, mogen weigeren om een beslissing te erkennen en ten uitvoer te leggen. Het gaat dan in het bijzonder om art. 47, tweede alinea en art. 48 lid 2 Hv, die volgens de toelichtingen bij het handvest overeenstemmen met art. 6 lid 1 en lid 3 EVRM. Gelet op het punitieve karakter van een boete als de onderhavige kunnen adressaten daarvan zich inderdaad op deze bepalingen beroepen. Daarnaast vermeldt het HvJ dat de kennisgeving van een

boetebeschikking de adressaat in de gelegenheid moet stellen om nauwkeurig kennis te nemen van de gronden waarop de beslissing is gebaseerd en die eventueel ook aan te vechten. Daarnaast omvat de eerbiediging van de rechten van de verdediging volgens art. 6 lid 3 EVRM het recht van de betrokkene om onverwijld, 'in een taal die hij verstaat' en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Het EHRM heeft in verschillende uitspraken nader invulling gegeven aan dit vereiste en dit gespecificeerd. Het HvJ vat die zo samen dat de betrokkene, bij de kennisgeving van de beslissing waarbij de sanctie wordt opgelegd, in een voor hem begrijpelijke taal wordt geïnformeerd over de elementen daarvan die essentieel zijn om hem in staat te stellen de tegen hem ingebrachte beschuldiging te begrijpen en zijn rechten van verdediging ten volle uit te oefenen, of over de mogelijkheid om zo nodig een vertaling van die elementen te verkrijgen. Deze elementen moeten met name de feiten omvatten die ten grondslag liggen aan de meegedeelde beslissing, de vastgestelde overtreding, de opgelegde sanctie, de tegen deze beslissing openstaande rechtsmiddelen, de daartoe gestelde termijn en de aanduiding van de instantie waarbij het beroep moet worden ingesteld. Als de betrokkene aangeeft dat een vertaling noodzakelijk is, staat het aan de bevoegde autoriteiten van de beslissingslidstaat om alle nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat die vertaling zo spoedig mogelijk wordt gemaakt. Daarbij moet de bevoegde nationale autoriteit concreet en nauwkeurig nagaan, gelet op met name de aard van de inbreuk, de mededelingen van de nationale autoriteiten aan de adressaat en de feitelijke omstandigheden die aan de betekende beslissing ten grondslag liggen, of deze adressaat de taal waarin die beslissing hem is meegedeeld begrijpt. Als aan deze eisen niet is voldaan mag de autoriteit van de tenuitvoerleggingslidstaat de tenuitvoerlegging weigeren.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:805

Zaaknummer: C-338/20

Wetsartikelen: VEU art. 6, Hv art. 47, Hv art. 48 en Kaderbesluit 2005/214/JBZ art. 20 lid 3

RECHTSPRAAK

Syytjä, HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-35/20

Aangezien elke Unieburger houder is van een identiteitskaart of een paspoort en van dit document moet voorzien zijn wanneer hij zich naar een andere lidstaat begeeft, is de bij een nationale regeling opgelegde verplichting om voorzien te zijn van dat document bij terugkeer naar de lidstaat van herkomst bezwarend noch hinderlijk. Volgens het HvJ levert een identificatieplicht dan ook geen ontmoediging op van het recht van vrij verkeer. Wordt bij niet-naleving een geldboete opgelegd van zo'n 20% van het maandelijkse netto-inkomen, dan is die sanctie echter onevenredig hoog, in strijd met art. 49 lid 3 Hv.

A, Fins staatsburger, reisde op 25 augustus 2015 aan boord van een pleziervaartuig van Finland naar Estland en weer terug. Zowel de plaats van vertrek als de plaats van terugkeer van die reis bevond zich in Finland. Tijdens de reis doorkruiste A internationale wateren tussen de twee lidstaten. A was weliswaar houder van een geldig Fins paspoort, maar droeg dat tijdens die reis niet bij zich. Daardoor kon hij bij een grenscontrole in Helsinki op het moment van zijn terugkeer dit paspoort niet tonen en hij kon ook geen ander reisdocument overleggen. De identiteit van A kon wel worden vastgesteld aan de hand van het rijbewijs dat hij bij zich droeg. De Finse officier van justitie stelde vervolgens een vervolging in jegens A wegens een klein grensmisdrijf. De rechter stelde vast dat A inderdaad het strafbare feit had begaan, maar legde vanwege het onbeduidende karakter ervan geen straf op. De cassatierechter heeft uiteindelijk een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

In het kader van de uitleg van de relevante bepalingen van besluit het HvJ EU dat het recht van vrij verkeer van Unieburgers, zoals onder meer vastgelegd in art. 21 VWEU, zich niet verzet tegen het moeten laten zien van een geldige identiteitskaart of paspoort als ze naar een andere lidstaat reizen, mits de specifieke sanctieregels in overeenstemming zijn met onder meer het in art. 49 lid 3 Hv vastgelegde beginsel dat de zwaarte van een straf niet onevenredig mag zijn met het strafbare feit en er verder geen sprake is van een schending van het

gelijkheidsbeginsel of van de door het Unierecht gewaarborgde fundamentele vrijheden. Aangezien elke Unieburger houder is van een identiteitskaart of een paspoort en van dit document moet voorzien zijn wanneer hij zich naar een andere lidstaat begeeft dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, is de bij een nationale regeling opgelegde verplichting om voorzien te zijn van dat document bij terugkeer naar de lidstaat van herkomst noch bezwarend noch hinderlijk en kan zij volgens het HvJ dus niet worden geacht als gevolg te hebben dat de uitoefening van het recht van vrij verkeer daardoor wordt ontmoedigd, met dien verstande dat de verplichting geen voorwaarde is voor het recht om het grondgebied van de lidstaat van herkomst binnen te komen. Ten aanzien van de strengheid van de sanctie en de proportionaliteit daarvan in het licht van art. 49 lid 3 HvJ geldt dat zij weliswaar een reële afschrikkende werking moeten kunnen hebben, maar niet buiten de grenzen mogen treden van wat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken wettelijke regeling worden nagestreefd. Wanneer, zoals *in casu*, de verplichting om voorzien te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort niet wordt nagekomen door een persoon die het recht van vrij verkeer geniet en die houder is van een dergelijk document maar enkel heeft nagelaten dat tijdens zijn reis bij zich te dragen, is de inbreuk volgens het HvJ van geringe ernst. Behoudens gevallen van recidive kan een dergelijke inbreuk dus niet leiden tot de oplegging van een zware geldelijke sanctie, zoals een geldboete van 20 % van de gemiddelde maandelijkse netto-inkomsten van de overtreder.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:813

Zaaknummer: C-35/20

Wetsartikelen: VWEU art. 21, RL 2004/38/EG art. 4, RL 2004/38/EG art. 5 en Vo nr. 562/2006

RECHTSPRAAK

**Zambrano t. Frankrijk, EHRM 21 september 2021
(ontv.besl.), nr. 41994/21**

In verband met de Covid-19-pandemie is in Frankrijk een ‘gezondheidspas’ ingevoerd om toegang te kunnen krijgen voor tal van diensten en evenementen, zoals bezoek van horeca, reizen in het OV en toegang tot ziekenhuizen. Zambrano heeft opgeroepen om hierover massaal klachten bij het EHRM in te dienen, wat inmiddels heeft geleid tot 21.000 verzoekschriften. Het Hof verklaart dat die niet aan de eisen van Regel 47 van het Reglement van het Hof voldoen. Daarnaast zijn de eigen klachten van Zambrano niet-ontvankelijk wegens misbruik van procesrecht en het niet-uitputten van de nationale rechtsmiddelen.

In Frankrijk werden per maart 2020 verschillende noodmaatregelen getroffen in verband met de Covid-19-pandemie. Vanaf juni 2021 trad een overgangsregime in werking dat de minister-president de ruimte gaf om beperkende maatregelen vast te stellen in verband met de volksgezondheid. Daarnaast werd een ‘gezondheidspas’ (‘passe sanitaire’) ingevoerd voor internationale reizigers en voor het bezoeken van evenementen en onder meer bioscopen, theaters en musea. Dit regime is per augustus 2021 verlengd en de inzet van de gezondheidspas is daarbij uitgebreid voor toegang tot bijvoorbeeld cafés en restaurants, winkelcentra en warenhuizen, openbaar vervoer, ziekenhuizen, verpleeghuizen etc. Volwassenen moeten de gezondheidspas in dit soort gevallen verplicht laten zien. Klager, docent aan de universiteit van Montpellier, heeft een beweging met de naam ‘NO PASS!!’ in het leven geroepen die zich verzet tegen de gezondheidspas. Hij heeft daarbij een website opgezet waarop hij heeft opgeroepen tot het massaal indienen van klachten bij het EHRM; ook zelf heeft hij een klacht ingediend. Het EHRM heeft tot het moment waarop het de beslissing nam in de onderhavige zaak zo’n 18.000 klachten ontvangen als gevolg van de actie

van klager; daarna heeft het nogmaals 3000 klachten binnengekregen.

Klager stelt dat de gezondheidspas in feite bedoeld is om individuen tot vaccinatie te dwingen, hetgeen volgens hem een handeling is die ernstig inbreuk maakt op de gezondheid en de lichamelijke integriteit, in strijd met art. 3 EVRM. Daarnaast levert de gezondheidspas als zodanig volgens hem een schending op van art. 8 jo. 14 en art. 1 P12 EVRM omdat er sprake is van een onvoorzienbare en disproportionele inbreuk op het recht op respect voor het privéleven.

Het Hof stelt voorop dat de 18.000 parallel ingediende klachten niet voldoen aan alle eisen die het Hof daaraan heeft gesteld in Regel 47 lid 1 van het Reglement van het Hof. Weliswaar heeft klager de mogelijkheid gekregen om als vertegenwoordiger op te treden voor alle gestandaardiseerde klachten en de klachtformulieren en dossiers aan te vullen, maar klager heeft het verzoek daartoe onbeantwoord gelaten. Het Hof gaat er daarom vanuit dat klagers klacht niet kan worden beschouwd als ook ingediend namens de andere klagers, zoals hij heeft gesteld.

Ten aanzien van de klacht van klager merkt het Hof op dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om voor de nationale bestuursrechter op te komen tegen de uitvoeringsdecreten waarin de door hem betwiste maatregelen waren vastgelegd. Dat er wel al voorafgaande constitutionele toetsing heeft plaatsgevonden door de Conseil Constitutionnel doet er niet aan af dat de op die manier *in abstracto* getoetste wetgeving nog disproportioneel kan worden bevonden in de concrete toepassing. Zelfs als klager in de onderhavige zaak dus als slachtoffer zou kunnen worden aangemerkt, zou zijn klacht niet-ontvankelijk zijn vanwege niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen.

Het Hof wijst er verder op dat de oproep van klager om zoveel mogelijk individuele klachten bij het EHRM in te dienen volgens klagers uitingen op internet tot doel had om het EVRM-systeem dicht te laten slibben en te verlammen, waardoor het systeem uit de rails zou lopen. Het Hof wijst er ook op dat het de afgelopen twee decennia al met de nodige massaclaims te maken heeft gekregen die voortkomen uit verschillende structurele of systemische problemen, waardoor het individueel klachtrecht steeds meer onder druk is komen te staan. Het Hof acht het belangrijk dat dit recht wel kan bestaan en heeft tal van maatregelen genomen om het effectief te kunnen behouden. Een plotselinge toename in het aantal klachten als gevolg van een actie als die van klager heeft de potentie om de mogelijkheden van het Hof om alle klachten te behandelen sterk te beïnvloeden. In het licht hiervan en vooral ook gelet op de openlijk nagestreefde doelen van klager, stelt het Hof vast dat klager evident een gebruik heeft gemaakt van zijn klachtrecht dat ingaat tegen de doelstellingen daarvan. Hij probeerde welbewust het EVRM-systeem en het functioneren van het EHRM te ondermijnen, zodat op

dit punt kan worden gesproken van misbruik van klachtrecht. De klacht is ook om die reden niet-ontvankelijk.

Tot slot gaat het Hof in op de vraag of klager zich slachtoffer kan noemen van een schending van het EVRM. Hij heeft in zijn klacht geen precieze informatie gegeven over zijn eigen situatie en over de vraag hoe de regeling over het gezondheidssysteem hem specifiek zou kunnen raken. Het Hof merkt op dat – anders dan klager heeft beweerd – de regelgeving geen algemene verplichting tot vaccinatie oplegde. Voor zover er wel een vaccinatieplicht was ingevoerd, heeft klager niet aangetoond dat hij behoort tot de categorie mensen waarvoor die plicht geldt. Klager heeft ook niet laten zien dat hij persoonlijk onder sterke dwang is komen te staan. Evenmin heeft klager duidelijk gemaakt hoe zijn recht op privéleven door de maatregelen direct werd geraakt. Het Hof acht het aannemelijk dat de beperkte mate van detail verband houdt met het feit dat klager de nationale rechtsmiddelen niet heeft uitgeput. Zonder een definitief oordeel te vellen over het slachtofferschap oordeelt het Hof dan ook dat de klacht in ieder geval niet-ontvankelijk is vanwege de al vastgestelde niet-uitputting van rechtsmiddelen en het misbruik van klachtrecht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0921DECoo4199421

Zaaknummer: 41994/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 8, EVRM art. 35 lid 1 en 3 en Reglement van het Hof, Regel 47 lid 1

RECHTSPRAAK

Zoletic e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 7 oktober 2021, nr. 20116/12

In de periode 2007-2009 zijn verschillende bouwvakkers gerekruteerd in Bosnië Herzegovina om te gaan werken voor een bouwbedrijf in Azerbeidzjan. De bouwvakkers stellen dat ze daarbij zijn uitgebuit en dwangarbeid hebben moeten verrichten. Zij hebben hun eigen stellingen voor het EHRM niet uitgebreid toegelicht, maar het Hof ziet voldoende onderbouwing voor de juistheid daarvan in beschikbare internationale en NGO-rapporten. Art. 4 lid 2 is dan ook van toepassing. Nu de autoriteiten weet konden hebben van de situatie van uitbuiting, maar geen enkel onderzoek hebben verricht, zijn de procedurele positieve verplichtingen die voortvloeien uit deze bepaling geschonden.

Klagers stellen dat zij in de periode 2007-2009 in Bosnië Herzegovina zijn gerekruteerd om in Azerbeidzjan als bouwvakkers aan het werk te gaan voor bouwbedrijf Serbaz. Klagers' paspoorten werden afgenomen en zij hadden geen werkvergunningen. De woon- en leefcondities waren zeer slecht en er was geen medische zorg; ook moesten klagers aan strenge eisen voldoen, mochten zij hun accommodatie niet zonder schriftelijke toestemming verlaten en werd niet-naleving van de regels bestraft met boetes, detentie en lijfstraffen. Na 2009 kregen klagers ook geen loon meer uitbetaald. De regering heeft hier geen eigen versie van de feiten tegenovergesteld, maar heeft wel gesteld dat het feitenrelaas van klagers niet correct is en dat daarvoor onvoldoende onderbouwing bestaat. Uit het dossier blijkt verder dat klagers' situatie in oktober 2009 is ontdekt door een aantal NGO's. Daarop is enige actie ondernomen, in die zin dat Serbaz in ieder geval een deel van de achterstallige lonen heeft betaald en dat klagers eind november 2009 Azerbeidzjan hebben kunnen verlaten. Klagers hebben vervolgens vanuit Bosnië Herzegovina geprobeerd om een schadevergoeding te verkrijgen vanwege het ondervonden leed, maar deze claim werd afgewezen.

Het Hof wijst er allereerst op dat de grondslag voor de klachten in deze zaak niet heel duidelijk is omschreven. Wel hebben klagers in hun initiële klachtformulier informatie gegeven over de feiten en het nationale procesverloop en hebben ze kort, maar toch voldoende onderbouwd gesteld dat ze onderworpen waren geweest aan dwangarbeid en dat er onvoldoende rechtsbescherming en rechtsherstel is geboden. Het Hof interpreteert de klacht in het licht van het *jura novit curia*-beginsel zo dat de klacht betrekking heeft op art. 4 lid 2 EVRM, ook al hebben klagers niet expliciet naar die bepaling verwezen. Gelet op de klachten over de nalatigheid bij het betalen van lonen en over het procesverloop en het rechtsherstel neemt het Hof aan dat ook art. 6 en art. 1 EP EVRM aan de orde zijn.

Ten aanzien van de klacht over art. 4 lid 2 EVRM kiest het Hof ervoor om eerst het begrip ‘dwangarbeid’ te verduidelijken. Dit begrip heeft connotaties van fysieke en mentale dwang. Gaat het om het begrip ‘verplichte arbeid’, dan gaat het om werk dat wordt gedaan onder dreiging van enige vorm van straf en dat onvrijwillig en tegen de wil van de betrokkene moet worden uitgevoerd. In beide gevallen gaat het om ernstige uitbuiting. Een ‘straf’ kan daarbij van vergaande aard zijn, en bijvoorbeeld fysiek geweld omvatten, maar kan ook subtieler zijn, zoals de dreiging om aangifte te doen bij de politie van de illegale status van de arbeiders. Het Hof roept vervolgens zijn eerdere rechtspraak over mensenhandel in herinnering. In het licht van deze uitgangspunten en rechtspraak beoordeelt het Hof de onderhavige zaak, waarbij het benadrukt dat het maar relatief weinig inzicht heeft kunnen krijgen in de feitelijke toedracht. Wel hebben klagers ook verwezen naar een rapport van een NGO, ASTRA, dat ook aan de nationale rechters is voorgelegd en waarin het nodige aan detail en feitelijke informatie wordt weergegeven over de situatie waarin klagers zich hebben bevonden. Daarnaast zijn er verschillende andere informatiebronnen voorhanden waarin hun weergave van de feiten voldoende wordt bevestigd. Het Hof ziet hierin voldoende grond om te oordelen dat klagers in ieder geval vanaf enig moment een ‘arguable claim’ konden hebben met betrekking tot hun stelling dat ze aan internationale mensenhandel zijn onderworpen en dat ze dwangarbeid of verplichte arbeid hebben verricht. Art. 4 lid 2 EVRM is in deze zaak dan ook van toepassing.

Ten gronde roept het Hof allereerst de uitgangspunten in herinnering die het ten aanzien van de materiële en procedurele positieve verplichtingen bij mensenhandel en uitbuiting heeft geformuleerd. Het is van oordeel dat in het onderhavige geval de situatie waarin mensen als klagers zich bevonden genoegzaam bekend moet zijn geweest bij de autoriteiten, ook in het licht van rapporten van ECRI en GRETA over dit onderwerp. Ook zijn er specifiek over klagers’ situatie klachten ingediend bij de autoriteiten door een NGO. Dit betekent dat de autoriteiten vervolgens uit eigen beweging een onderzoek hadden moeten instellen. De regering heeft hierover verder geen informatie aangeleverd, maar uit het beschikbare materiaal leidt het Hof af dat er geen pogingen zijn gedaan om de betrokkenen te identificeren

of om anderszins een effectief strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Het Hof concludeert hieruit dat art. 4 lid 2 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1007JUD002011612

Zaaknummer: 20116/12

Wetsartikelen: EVRM art. 4

ANNOTATIE

Willems en Gorjon t. België (EHRM, 74209/16) – Rigide Belgische rechters weigeren zaak te heropenen***L. Glas***

1. Zoals goed bekend is, heeft het EHRM een enorme werklust. Om die werklust te verminderen, heeft het EHRM talloze aanpassingen gedaan aan zijn procedure. Eén zo'n aanpassing is, dat het in zijn reglement de mogelijkheid heeft opgenomen om een zaak af te doen middels een eenzijdige verklaring; regel 62A. Deze regel bepaalt dat de betrokken staat een eenzijdige verklaring kan aannemen onder artikel 37 lid 1 EVRM wanneer een klager een minnelijke schikking heeft geweigerd. In uitzonderlijke omstandigheden mag dit volgens het reglement ook zonder dat er eerst een poging is gedaan om tot een minnelijke schikking te komen (in de praktijk is dit trouwens eerder regel dan uitzondering[1]). De staat is verplicht om toe te geven dat het EVRM is geschonden en om zich ertoe te verbinden om de klager te compenseren. Zoals de naam van de regeling al duidelijk maakt, is instemming van de klager niet vereist; de verklaring gaat *eenzijdig* uit van de staat. Tot slot vereist regel 62A dat de eerbiediging van de verdragsrechten niet de voortzetting van de behandeling van het verzoekschrift vereist. Om te bepalen of een inhoudelijke beoordeling van het verzoekschrift op deze grond nodig is, kan het Hof meenemen wat de aard van de klacht is, of de klacht een nieuwe kwestie betreft, of er eerder algemene maatregelen getroffen zijn om vergelijkbare klachten te voorkomen en of de partijen de feiten betwisten.[2] Overigens wijst het Hof zelden een eenzijdige verklaring af.[3] Sinds Turkije, op eigen initiatief, de eerste eenzijdige verklaring aannam in 2001 en het EHRM dat document accepteerde als reden om de zaak van de rol te schrappen,[4] heeft deze procedurele optie een vlucht genomen. Zo werden er in de vijf jaar na 2 april 2012 12.007 klagers geconfronteerd met een eenzijdige verklaring[5] en in 2020 werden 402 verzoekschriften (van een onbekend aantal klagers) van de rol geschrapt op basis van een eenzijdige verklaring (van de in totaal 39.190 verzoekschriften die het EHRM besloot in dat jaar).[6]

2. De klagers in de voorliggende zaak werden ook geconfronteerd met een eenzijdige verklaring. Dit gebeurde in 2018 in een procedure voor het EHRM die haar oorsprong vond in een nationale strafrechtelijke procedure die uit 2012 stamde. Als gevolg van die laatste

procedure waren de twee klagers veroordeeld voor BTW-ontwijking. Voor het EHRM klaagden zij dat de weigering van het Belgische Hof van Cassatie in 2016 om hun cassatieberoep in behandeling te nemen te formalistisch was geweest en daarmee in strijd kwam met art. 6 lid 1 EVRM. De weigering was namelijk gebaseerd op het feit dat hun advocaat geen certificaat had van de opleiding tot cassatieadvocaat, terwijl niet in geschil was dat hun advocaat de vereiste kwalificaties bezat. In de eenzijdige verklaring gaf België toe dat het recht op toegang tot de rechter was geschonden en beloofde het beide klagers 8.000 euro te betalen. Op basis van de eenzijdige verklaring schrapte het Hof het verzoekschrift van de rol. Het merkte toen op dat heropening van de nationale procedure een passende manier zou zijn om *restitutio in integrum* te bereiken. Toen klagers wederom naar het Hof van Cassatie stapten, weigerde die de strafrechtelijke procedure uit 2012 te heropenen. Daarop brachten klagers hun verzoekschrift weer onder de aandacht van het EHRM met het verzoek hun zaak wederom op de rol te plaatsen. Daarnaast stelden zij dat de weigering in strijd was met art. 6 lid 1 EVRM.

3. Op 28 mei 2019 plaatste het EHRM de zaak weer op de rol. Ondanks dat er redelijk veel zaken worden afgedaan middels een eenzijdige verklaring komt het niet vaak voor dat een zaak weer op de rol komt. Dit gebeurde in de vijf jaar na 2 april 2012 maar negen keer, terwijl het Hof in die periode in 1.129 zaken een eenzijdige verklaring goedkeurde. In die negen zaken was terugplaatsing aangewezen, omdat de staat de eenzijdige verklaring niet opvolgde, er verkeerde informatie in de eenzijdige verklaring stond en de eenzijdige verklaring achteraf te beperkt bleek te zijn of omdat zij niet alle klachten besloeg. Een mogelijke verklaring voor dit lage aantal is dat het opnieuw indienen van een klacht (te) veel van de klagers vraagt.[7]

4. De uitspraak in de voorliggende zaak die volgde op de beslissing om de verzoekschriften weer op de rol te zetten is met name interessant, omdat de feiten van de zaak het EHRM uitnodigen om zich uit te laten over de verbindendheid van eenzijdige verklaringen. Daarnaast bieden de feiten het EHRM de kans om zich uit te spreken over de verbindendheid van de beslissing waarin het besluit om een zaak van de rol te schrappen op basis van een eenzijdige verklaring.

5. Het Belgische Hof van Cassatie had geoordeeld dat de eenzijdige verklaring hem niet bond, aangezien het bestuur de rechter niet aan een bepaalde interpretatie van het Verdrag kan binden (en dus ook niet aan de bevinding in de eenzijdige verklaring dat in het geval van klagers art. 6 lid 1 EVRM was geschonden). Een andere zienswijze zou op gespannen voet staan met het beginsel van machtscheiding. Hierover merkt het EHRM op dat, alhoewel dit beginsel een belangrijke rol speelt in zijn jurisprudentie, het gaat om een algemeen beginsel uit het Belgische recht. Hoe dat beginsel precies wordt ingevuld, valt binnen de *margin of appreciation*; het is niet aan het EHRM om zich hierin te mengen. Het enige dat het EHRM wél

kan doen is kennisnemen van de positie van het Hof van Cassatie en de consequenties op Verdragsgronden beoordelen. Dat het EHRM meegaat in de redenering van het Hof van Cassatie, valt goed te begrijpen aangezien het onmogelijk en onwenselijk is dat het bestuur de rechter in een eenzijdige verklaring aan een bepaalde uitspraak kan verbinden.

6. Het Hof van Cassatie had ook geoordeeld dat het niet gebonden was aan de EHRM-beslissing uit 2018. Het EHRM had immers geen inhoudelijke beslissing gewezen; het had niet geoordeeld of de procedurele eis waarover klagers vielen een schending inhield van het recht op toegang tot de rechter onder art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM geeft toe dat het geen inhoudelijke uitspraak heeft gedaan en dat de beslissing uit 2018 geen uitspraak is waarin een schending wordt gevonden in de zin van art. 46 lid 1 EVRM, waarin de verplichting is geformuleerd om dergelijke uitspraken ten uitvoer te leggen. Toch lijkt het EHRM een kritische noot bij de gang van zaken in België te willen plaatsen. Het benadrukt namelijk dat de klagers mogen verwachten van de nationale autoriteiten, waaronder ook rechters vallen, dat zij ter goeder trouw uitvoering geven aan een eenzijdige verklaring. Dit geldt des te meer wanneer het EHRM het relevante juridische vraagstuk reeds uitvoering heeft geanalyseerd in eerdere jurisprudentie. Bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht over het recht op toegang tot de rechter verwijst het EHRM naar zaken tegen België waarin het al eerder een schending van het recht op toegang tot de rechter heeft vastgesteld. Het arrest *Miessen t. België* noemt het bij naam.[8] Daarin oordeelde het EHRM dat de Belgische Raad van State te formalistisch was toen het een beroepsklacht afwees. Het EHRM had ook al naar dat arrest verwezen in zijn beslissing in 2018 toen het de eenzijdige verklaring onder de loep nam en overwoog of de klacht een nieuwe kwestie betrof.[9] Onder verwijzing naar die zaak oordeelde het Hof dat dat niet het geval was. Desondanks oordeelde het Hof van Cassatie dat zijn vonnis uit 2016 niet in strijd was met art. 6 EVRM. Alhoewel de het EHRM het met het Hof van Cassatie eens is dat zijn schrappingsbeslissing de Belgische rechters niet bond, valt uit de uitspraak dus wel op te maken dat het EHRM waarschijnlijk van mening is dat de Belgische rechters niet ter goeder trouw hebben gehandeld omdat zij eerdere relevante rechtspraak van het EHRM hebben genegeerd. Dit wordt bevestigd doordat het EHRM een schending van het recht op toegang tot de rechter vaststelt, aangezien klagers geen toegang tot de rechter hadden terwijl de procedurele fout grote gevolgen had voor hen. Dat het EHRM kritisch is op de Belgische autoriteiten blijkt ook uit zijn opmerking dat zij weer aan zet waren nadat de eenzijdige verklaring was goedgekeurd. Alhoewel het EHRM dat niet met zoveel woorden zegt, lijkt het erop te hinten dat de Belgische rechters hun primaire taak om de Verdragsrechten te waarborgen hebben verzaakt (terwijl het EHRM zich wel netjes van zijn subsidiaire taak heeft gekweten).

7. Deze uitspraak zou aanleiding kunnen vormen voor het EHRM om voortaan twee keer na te

denken voordat het een klacht van de rol schrapt wanneer het voor de meest optimale tenuitvoerlegging van de klacht onontbeerlijk is dat de nationale rechter een zaak heropent. Daarvoor zou het aansluiting kunnen zoeken bij wat het al eerder oordeelde: 'Although the Court welcomes in principle the Government's unilateral declaration in which they propose to award in-kind compensation to the applicants, the Court, having studied it carefully, is unable to accept it in the present case, because it lacks clarity and certainty'.^[10] Juist in het geval van België en meer specifiek in het licht van eerdere formalistische uitspraken van de hoogste Belgische rechters had het EHRM zich kunnen afvragen of de eenzijdige verklaring voldoende zekerheid bood voor klagers. Een klager staat namelijk niet heel sterkt voor de nationale rechter met enkel een eenzijdige verklaring in zijn handen, want de rechter niet is gebonden aan de eenzijdige verklaring en de bijbehorende EHRM-beslissing heeft geen bindende kracht onder art. 46 lid 1 EVRM. De eenzijdige verklaring schiet duidelijk zijn efficiëntie-doel voorbij wanneer een weigering van de nationale rechter om een zaak te heropenen betekent dat de klager nogmaals naar het EHRM moet stappen om te vragen of het EHRM de zaak weer op de rol kan zetten, het EHRM hier een beslissing over moet nemen en vervolgens alsnog een inhoudelijke beslissing moet doen. Overigens weigert het EHRM nu al een eenzijdige verklaring wanneer de klager aangeeft dat hij enkel recht heeft op heropening van een nationale procedure op basis van een uitspraak van het EHRM waarin een schending wordt vastgesteld (en niet een beslissing).^[11] Tegelijkertijd is het zo dat zelfs in een inhoudelijke uitspraak het EHRM niet snel met zo veel woorden zal zeggen dat de zaak moet worden heropend; het zal enkel aangeven, zoals het ook al in de beslissing uit 2018 deed, dat heropening het meest geschikte middel is om *restitutio in integrum* te bereiken.^[12]

8. Na terugplaatsing op de rol moest het EHRM zich over twee klachten buigen. De eerste klacht betrof de weigering om het cassatieberoep te behandelen. Zoals al is uitgelegd in randnummer 6 vond het EHRM een schending van het recht op toegang tot de rechter vanwege deze weigering. De tweede klacht betrof de weigering om de nationale procedure te heropenen naar aanleiding van de eenzijdige verklaring. Het Hof acht het niet nodig om deze klacht op ontvankelijkheid of gegrondheid te beoordelen gelet op zijn beslissing over de eerste klacht. Op basis van de inhoud van de uitspraak is het lastig om vast te stellen of deze redenering overtuigend is aangezien niet heel duidelijk wordt of de klagers hun tweede klacht nog verder hebben toegelicht. Wanneer de klacht er bijvoorbeeld op zag dat de procedure die leidde tot de weigering om te heropenen niet *fair* was, dan zou die klacht losstaan van de initiële klacht en afzonderlijk behandeld moeten worden. Als de klacht echter simpelweg zag op het enkele feit dat niet werd besloten tot heropening een schending is van het recht op een eerlijk proces dan is het begrijpelijker dat het Hof deze klacht niet afzonderlijk behandelt, maar wel om een andere reden dan die het Hof nu geeft: er lijkt geen recht op heropening als zodanig te bestaan onder art. 6 EVRM,^[13] maar misschien wilde het EHRM dat niet met

zoveel woorden zeggen om de tenuitvoerlegging van zijn uitspraken niet te ondergraven.

9. Ondanks dat het EHRM noch de ontvankelijkheid noch de gegrondheid van de tweede klacht wil behandelen, voegt het toe dat de tweede klacht een nieuwe klacht is, die inhoudelijk losstaat van de eerste klacht die ook al aan de orde was in de beslissing uit 2018. Deze toevoeging is opmerkelijk. Alvorens in te gaan op waarom dit opmerkelijk is, is het van belang om uit te leggen waarom het EHRM waarschijnlijk benadrukt dat de tweede klacht een nieuwe klacht is. Het is namelijk zo dat follow-up-zaken waarin een klager klaagt dat een eerdere uitspraak niet (juist) ten uitvoer is gelegd in de regel niet ontvankelijk zijn aangezien het de taak van het Comité van Ministers – en niet die van het EHRM – is onder art. 46 lid 2 EVRM om te beoordelen of een staat een uitspraak ter goeder trouw ten uitvoer heeft gelegd. Dit is alleen anders wanneer de vervolklacht een nieuwe kwestie betreft.^[14] De reden waarom de opmerking van het EHRM over het feit dat de klacht een nieuwe kwestie betreft opmerkelijk is, is dat de noodzaak om ervoor te zorgen dat het EHRM niet in het vaarwater van het Comité van Ministers komt, niet bestaat in de voorliggende zaak, aangezien het Comité van Ministers niet toeziet op de tenuitvoerlegging van een eenzijdige verklaring.

Lize R. Glas

Universitair hoofddocent internationaal en Europees recht, Radboud Universiteit

[1] L.R. Glas, 'Unilateral declarations and the European Court of Human Rights: Between efficiency and the interests of the applicant', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2018, afl. 25, p. 616.

[2] Glas, 'Unilateral declarations', reeds aangehaald, p. 615-616.

[3] Van 2 april 2012 – 2 april 2017 gebeurde dit in 3,14% van de gevallen, zie Glas, 'Unilateral declarations', reeds aangehaald, p. 612.

[4] *Akman t. Turkije*, EHRM 26 juni 2001, nr. 37453/97, ECLI:CE:ECHR:2001:0626JUD003745397.

[5] Glas, 'Unilateral declarations', reeds aangehaald, p. 613.

[6] EHRM, *Annual Report 2020* (2021), p. 159.

[7] Glas, 'Unilateral declarations', reeds aangehaald, p. 610, 628.

[8] *Miessen t. België*, EHRM 18 oktober 2016, nr. 31517/12,

ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD003151712.

[9] Zie randnr. 1.

[10] *Delvina t. Albanië*, EHRM 21 mei 2013, nr. 49106/06, ECLI:CE:ECHR:2013:0521JUD004910606, par. 13.

[11] *Vojtěchová t. Slowakije*, EHRM 25 september 2012, nr. 59102/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD005910208, par. 25.

[12] Zie ook pars. 98-99 van de onderhavige uitspraak.

[13] *Kudeshkina t. Rusland (nr.2)*, EHRM 17 februari 2015, nr. 28727/11, ECLI:CE:ECHR:2015:0217DEC002872711, par. 85. Hier legde het EHRM uit dat een klacht over enkel de weigering tot heropening geen nieuwe kwestie is en daarom niet-ontvankelijk *ratione materiae* onder art. 35 lid 3 sub a EVRM.

[14] *Guja t. Moldavië (nr. 2)*, EHRM 27 februari 2018, nr. 1085/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0227JUD000108510, par. 36. Zie hierover uitgebreider L.R. Glas, 'The European Court of Human Rights supervising the execution of its own judgments', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2019, afl. 37, p. 234 ev.

ANNOTATIE

Dijkhuizen t. Nederland (EHRM, 61591/16) – Het aanwezigheidsrecht in hoger beroep

M. Lochs

Over een Nederlandse veroordeling, het gebruik van videoconferentie en de ambtshalve verantwoordelijkheid van de appelrechter

1. Het aanwezigheidsrecht is een fundamenteel recht dat voortvloeit uit art. 6 EVRM en is neergelegd in art. 8 van EU-richtlijn 2016/343, en als doel heeft de verdachte in de gelegenheid te stellen gebruik te maken van zijn verdedigingsrechten.[1] Tegelijkertijd is het geen absoluut recht: een verdachte kan er afstand van doen, en het is onder omstandigheden ook mogelijk om een strafzaak, ook zonder instemming van de verdachte, in zijn afwezigheid te behandelen.[2] In de hier te bespreken uitspraken van het EHRM gaat het steeds om zaken waarin de verdachten niet bij de zitting in hoger beroep aanwezig zijn geweest. In tegenstelling tot de berechting in eerste aanleg vereist het EHRM niet dat in hoger beroep steeds een openbare zitting plaatsvindt en dat de verdachte in de gelegenheid wordt gesteld deze zitting bij te wonen. Dit is afhankelijk van het karakter en de inrichting van de appelprocedure.[3] Daarbij is een belangrijk gezichtspunt of de appelrechter over zowel juridische als feitelijke aspecten van de zaak moet beslissen en of daarbij sprake is van een volledige beoordeling van de schuld of onschuld van de verdachte. Is dat het geval, dan zal de appelrechter slechts tot een oordeel kunnen komen na een rechtstreekse beoordeling van het bewijs.[4] De verdachte hoort in de gelegenheid te worden gesteld om daarbij aanwezig te zijn, in ieder geval wanneer daarbij een beoordeling van de persoonlijkheid en verwijtbaarheid van de verdachte plaatsvindt,[5] wanneer sprake is van veroordeling na een eerdere vrijspraak,[6] of in het geval van een verhoging van de straf.[7]

2. In de drie hierna te bespreken zaken gaat het om appelprocedures waarin sprake was een volledige beoordeling van zowel de feitelijke als de juridische aspecten van de zaak. In alle drie de zaken toetst het Hof aan het hiervoor weergegeven toetsingskader, waarbij steeds een ander aspect centraal staat. Hierna worden eerst kort de relevante feiten en de uitspraken van het EHRM samengevat. Daarna zullen enkele aspecten nader worden besproken, waarna tot

slot wordt gereflecteerd op de betekenis van deze uitspraken voor de Nederlandse situatie.

3. In de zaak *Dijkhuizen t. Nederland* ging het om een in het buitenland gedetineerde verdachte, die in aanloop naar de zitting in hoger beroep bij monde van zijn advocaat had laten weten dat hij alleen fysiek en niet met een videoverbinding aan de zitting wilde deelnemen.[8] Pas tijdens het pleidooi verzocht de raadsman óók om aanhouding ten behoeve van het organiseren van een videoverbinding. Dit verzoek werd door het hof afgewezen met de overweging dat de inhoudelijke behandeling een jaar eerder ook al was aangehouden vanwege de detentie van Dijkhuizen en er gelet op zijn proceshouding geen inspanningen waren verricht om een videoverbinding te organiseren. Om dit alsnog te organiseren zou een rechtshulpverzoek gedaan moeten worden, en mede gelet op de belangen van de medeverdachten en het feit dat de procedure al bijna negen jaar duurde, overwoog het hof dat het belang van afdoening van de zaak moest prevaleren. Het EHRM is van oordeel dat de behandeling in afwezigheid van de verdachte in dit geval geen strijd met art. 6 EVRM oplevert: gelet op de kennelijke onmogelijkheid om de verdachte tijdelijk te laten overbrengen naar Nederland én de complexiteit van de zaak, waar ook andere verdachten bij waren betrokken, waren er goede gronden om de verdachte via videoconferentie te horen. Dijkhuizen had echter meermaals en ondubbelzinnig laten weten dat hij alleen fysiek wilde deelnemen aan de zitting. Hoewel zijn raadsman hier bij pleidooi alsnog op terugkwam, is het Hof van oordeel dat Dijkhuizen op geldige wijze afstand heeft gedaan van zijn recht om per videoconferentie deel te nemen.[9]

4. In de zaak *X. t. Nederland* pakt de eerlijkheidstoets anders uit. Het betrof hier een bekende verdachte die was veroordeeld wegens het meermaals plegen van winkeldiefstal. Mede gelet op de consequenties van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf was zij in hoger beroep gekomen, waarbij zij in persoon aanwezig wilde zijn om te vertellen over de oorzaken van haar delictgedrag en haar bereidheid om herhaling te voorkomen. Na een eerdere aanhouding wegens haar verblijf in het buitenland, was in overleg met de raadsman een nieuwe zitting gepland. De raadsman had echter verzuimd om bij X. na te vragen of zij dan ook kon en verzocht nogmaals om aanhouding toen bleek dat zij op die dag wederom in het buitenland zou zijn. Dat verzoek werd door het Arnhemse hof afgewezen omdat de belangen van de samenleving bij een voortvarende afdoening zwaarder moesten wegen, en X. werd bij verstek veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twee weken. In afwijking van de conclusie van de advocaat-generaal verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep. Deze gang van zaken kan geen genade vinden in Straatsburg.[10] Het EHRM acht met name van belang dat het hof niet heeft uiteengezet waarom de belangen van de samenleving zwaarder moesten wegen en oordeelt dat deze – gelet op het relatief beperkte tijdsverloop in de zaak en het feit dat een aanhouding eveneens beperkt kon blijven in tijd – niet konden opwegen tegen

de belangen van de verdachte om persoonlijk aanwezig te zijn.

5. In de Italiaanse zaak *Maestri e.a.* ging het niet om een aanhoudingsverzoek ter effectuering van het aanwezigheidsrecht, maar om verdachten die ervoor hadden gekozen de zitting in hoger beroep niet bij te wonen.[11] Deze verdachten waren in eerste aanleg veroordeeld voor fraude, maar vrijgesproken van het deelnemen aan een criminele organisatie. In hoger beroep kwam het gerechtshof, zonder de verdachten of getuigen te horen, ook tot een veroordeling wegens deelname aan een criminele organisatie. Dat oordeel was ingegeven door een andere interpretatie van de delictsbestanddelen én een ander oordeel over de schuld van de verdachten, dat erop neerkwam dat de verdachten wetenschap hadden moeten hebben van het verboden karakter van de betreffende gedragingen. Omdat die interpretatie mede betrekking had op subjectieve elementen en de aanwezigheid van opzet, was het volgens het Hof – in het licht van hetgeen voor de verdachten op het spel stond – noodzakelijk om door middel van een verhoor van de verdachten te toetsen of van de bedoelde schuldige intentie sprake was. Het feit dat de verdachten afstand hadden gedaan van hun aanwezigheidsrecht, ontsloeg de appelrechter niet van de verplichting om de verdachten nogmaals op te roepen voor de zitting in hoger beroep.[12]

6. De hier besproken uitspraken zijn in lijn met de eerdere rechtspraak van het EHRM over het aanwezigheidsrecht en over het belang van een rechtstreekse beoordeling van het bewijs in geval de appelrechter een volledig (feitelijk en juridisch) oordeel velt. Daarbij valt in de zaak Dijkhuizen vooral op dat het Hof genoegzaam neemt met het tamelijk beperkte onderzoek dat door de Nederlandse justitiële autoriteiten was verricht naar de mogelijkheden van (tijdelijke) overbrenging van Dijkhuizen. Waar juist het uitblijven van onderzoek naar die mogelijkheden in de zaak Hokkeling nog tot een Straatsburgse veroordeling leidde,[13] was hier de niet geformaliseerde informatie van een *liaison officer* voldoende voor het Hof om ‘without question’ aan te nemen dat de Peruaanse wetgeving (tijdelijke) overbrenging van Dijkhuizen niet toeliet.[14] Het Hof wijst daarbij onder meer op het feit dat dit inhoudelijk ook niet door de verdediging werd betwist. Wellicht speelt ook mee dat er in aanloop naar de zitting wel aandacht was geweest voor alternatieven voor fysieke aanwezigheid, in het bijzonder de mogelijkheid om een videoverbinding te realiseren. Met een verwijzing naar eerdere uitspraken overweegt het Hof dat art. 6 EVRM zich niet verzet tegen het houden van een videoconferentie ter effectuering van het aanwezigheidsrecht, mits daar goede redenen voor zijn en er voldoende waarborgen worden getroffen om ervoor te zorgen dat de verdachte de hem toekomende rechten effectief kan uitoefenen.[15] Daarbij is onder meer van belang dat de verdachte vertrouwelijk met zijn raadsman moet kunnen overleggen.[16] Gelet op de onmogelijkheid om de verdachte te laten overbrengen naar Nederland én de complexiteit van de zaak, waar ook andere verdachten bij waren betrokken, waren er naar het oordeel van het

Hof in dit geval goede gronden om de verdachte via videoconferentie te horen. Van dat recht had de verdachte echter meermaals en ondubbelzinnig afstand gedaan. Dat de raadsman hier bij pleidooi op terugkwam kon, gelet op het late stadium, niet meer baten.

7. De veroordeling in de zaak *X. t. Nederland* laat zien dat het aanwezigheidsrecht niet te lichtvaardig ondergeschikt kan worden gemaakt aan het belang van een voortvarende afdoening van de zaak.[17] Dat is niet anders wanneer de betrokkenheid van de verdachte bij de tenlastegelegde feiten niet ter discussie staat, zeker niet als een gevangenisstraf kan worden opgelegd. De beslissing van het gerechtshof krijgt vooral kritiek van het EHRM vanwege het gebrek aan enige onderbouwing van het kennelijk zo zwaarwegende maatschappelijk belang bij afwijzing van het aanhoudingsverzoek. Daarbij verwijst het Hof ook naar de meer recente rechtspraak van de Hoge Raad waarin de motiveringseisen voor de beslissing op aanhoudingsverzoeken zijn aangescherpt.[18] Duidelijk is dat niet worden volstaan met een niet nader geconcretiseerde overweging over de belangen van de samenleving bij een spoedige berechting en een doeltreffende rechtspleging, een 'rituele riedel' in de woorden van Schalken.[19] In zoverre dringt zich de vergelijking op met de Straatsburgse veroordelingen van de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk, waar juist de toepassing van standaardmatige motiveringen tot een schending van art. 6 EVRM leidde.[20] Op het punt van het aanwezigheidsrecht is de Hoge Raad echter al geruime tijd een andere koers gaan varen. Sinds het overzichtsarrest van 16 oktober 2018 is in de Nederlandse rechtspraak een omslag waarneembaar, waarbij strengere eisen worden gesteld aan de afwijzing van aanhoudingsverzoeken en in ieder geval van de rechter wordt verlangd dat hij een gemotiveerde belangenafweging maakt.[21] De Straatsburgse veroordeling in de zaak *X.*, waarin de veroordeling nog dateert van vóór die omslag in de rechtspraak, komt dan ook niet als een verrassing. En het feit dat het Hof zelf ook verwijst naar de meer recente rechtspraak van de Hoge Raad op dit punt onderstreept nog maar eens het belang van die koersverandering.

8. In de Italiaanse zaak benadrukt het Hof de op de (appel)rechter rustende verplichting om, in geval van een veroordeling na een vrijspraak in eerste aanleg, desnoods ambtshave inspanningen te verrichten om de essentiële bewijsmiddelen rechtstreeks te kunnen beoordelen. Die verplichting bestaat alleen wanneer het andersluidende oordeel over de schuld berust op een feitelijke (en niet slechts een juridische) waardering van het bewijs en kan meebrengen dat de appelrechter opnieuw getuigen of verdachten moet horen.[22] Van belang is dat het Hof in deze uitspraak een onderscheid maakt tussen het recht aanwezig te zijn en het recht om te worden gehoord. Het feit dat de verdachten in deze zaak afstand hadden gedaan van hun aanwezigheidsrecht, kon – in het licht van de in deze omstandigheden op de appelrechter rustende verplichting tot een directe beoordeling van het

bewijs – niet worden gelijkgesteld met een *waiver* van het recht om te worden gehoord.[23] Dat gold zelfs voor de enige verdachte die wel aanwezig was in hoger beroep, maar niet door het Italiaanse gerechtshof was ondervraagd. Het feit dat deze verdachte de mogelijkheid had gehad zichzelf uit te laten over het bewijs was volgens het Hof van een andere orde dan de verplichting van de appelrechter tot het ondervragen van de verdachte in het licht van de vereiste rechtstreekse beoordeling van het bewijs.[24] Daarbij was van belang dat van de verdachte, die immers in eerste aanleg was vrijgesproken, niet kon worden verwacht dat zij op eigen initiatief het daarmee verband houdende bewijs aan de orde zou stellen.[25]

9. Voor de Nederlandse situatie betekenen deze uitspraken vooral een herinnering aan het belang van de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting, niet alleen met het oog op de waarborging van verdedigingsrechten, maar ook omdat het soms noodzakelijk is dat de rechter de verklaringen van de verdachte rechtstreeks kan beoordelen. Dit is met name van betekenis in het licht van de stevig in de Nederlandse rechtscultuur gewortelde traditie om zaken te berechten zonder dat het bewijs rechtstreeks op zitting wordt gepresenteerd. Daarbij komt nog de tendens om met de nadruk op een meer contradictoire gedingvoering de verantwoordelijkheid voor een eerlijke procesvoering in toenemende mate bij de verdediging te leggen.[26] Een zuinige invulling van verdedigingsrechten is daarmee moeilijk te verenigen, zoals bij de Straatsburgse veroordelingen op het gebied van het horen van getuigen al meermaals is gebleken.[27] En wanneer de appelrechter overweegt een voor de verdachte minder gunstige beslissing te nemen, kan er dus zelfs aanleiding zijn om ambtshalve over te gaan tot aanhouding van de zaak om een niet-verschenen verdachte te horen. Dat de bakens in de jurisprudentie over het aanwezigheidsrecht de laatste jaren zijn verzet is dan ook een noodzakelijke ontwikkeling geweest. Daar staat tegenover dat een videoconferentie een geschikt alternatief kan zijn wanneer lijfelijke aanwezigheid niet mogelijk is. Die conclusie is gelet op eerdere Straatsburgse uitspraken niet nieuw, maar wel van wezenlijk belang in het licht van de grote vlucht die het gebruik van videoconferenties heeft genomen tijdens de coronapandemie. Daarbij verdient wel aandacht dat de verdachte zijn rechten effectief moet kunnen uitoefenen en vertrouwelijk overleg moet kunnen voeren met zijn raadsman. Het is de vraag of dat met de wijze waarop videoverbindingen thans zijn georganiseerd steeds voldoende is gewaarborgd.[28]

Mr. dr. M. Lochs

Universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden

[1] Onder meer *Sejdovic t. Italië*, EHRM (GK) 1 maart 2006, nr. 56581/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, «EHRC» 2006/45; *Hermi t. Italië*, EHRM (GK) 18

oktober 2006, nr. 18114/02, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, «EHRC» 2007/4 m.nt. Attinger. Zie in relatie tot art. 8 lid 1 EU-richtlijn 2016/343 ook *Spetsializirana prokuratura (verstekzitting) TX t. UW*, HvJ EU, 13 februari 2020, ECLI:EU:C:2020:94, *EHRC Updates* 2020/92 m.nt. S.M.A. Lestrade.

[2] *Sanader t. Kroatië*, EHRM 12 februari 2015, nr. 66408/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0212JUD006640812, par. 77-78.

[3] *Fejde t. Zweden*, EHRM 29 oktober 1991 (GK), nr. 12631/87, par. 31.

[4] *Hermi t. Italië*, par. 64.

[5] *Kremzow t. Oostenrijk*, EHRM 21 september 1993, nr. 12350/86, ECLI:CE:ECHR:1993:0921JUD001235086, par. 67.

[6] *Júlíus Þór Sigurþórsson t. IJsland*, EHRM 16 juli 2019, nr. 38797/17, ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD003879717, par. 36-38.

[7] *Hokkeling t. Nederland*, EHRM 14 februari 2017, nr. 30749/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, NJ 2019/279 m.nt. P.A.M. Mevis, par. 58.

[8] *Dijkhuizen t. Nederland*, EHRM 8 juni 2021, nr. 61591/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0608JUD006159116.

[9] *Dijkhuizen t. Nederland*, par. 60.

[10] Zoals Schalken in zijn noot onder het arrest al voorzichtig suggereerde, HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:826, NJ 2017/260 m.nt. T.M. Schalken.

[11] *Maestri e.a. t. Italië*, EHRM 8 juli 2021, nrs. 20903/15, 20973/15, 20980/15, 24505/15.

[12] In de zaak van één van de verdachten die in eerste aanleg ook van fraude was vrijgesproken gold dat ook voor twee getuigen, omdat de appelrechter de door hen afgelegde verklaringen anders (nadeliger) interpreteerde.

[13] *Hokkeling t. Nederland*, par. 61; zie in die zin ook J.W. Ouwerkerk, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken, EHRM 14 februari 2017, 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*)', AA 2017, p. 1001-1005.

[14] *Dijkhuizen t. Nederland*, par. 54-55.

[15] *Marcello Viola t. Italië*, EHRM 5 oktober 2006, nr. 45106/04, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD004510604, par. 67; sindsdien meermaals herhaald onder meer

in *Bivolaru t. Roemenië* (nr. 2), EHRM 2 oktober 2018, nr. 66580/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD006658012, par. 138-139; *Golubev t. Rusland*, EHRM 9 november 2006 (ontv.), nr. 26260/02, ECLI:CE:ECHR:2006:1109DEC002626002, par. 2; en *Sakhnovskiy t. Rusland*, EHRM 2 november 2010, nr. 21272/03, ECLI:CE:ECHR:2010:1102JUD002127203, par. 98.

[16] Onder meer *Sakhnovskiy t. Rusland*, par. 98.

[17] *X. t. Nederland*, EHRM 27 juli 2021, nr. 72631/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0727JUD007263117.

[18] *X. t. Nederland*, par. 51, waarin wordt verwezen naar HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:2018:1934, *NJ* 2019/285 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:266.

[19] Annotatie bij HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:826, *NJ* 2017/260.

[20] *Hasselbaink t. Nederland*, EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *EHRC Updates* 2021/61 m.nt. J.H. Crijns & Y.N. van den Brink.

[21] HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1934, *NJ* 2019/285 m.nt. P.A.M. Mevis. Aan die omslag heeft de eerdere veroordeling door het EHRM in de zaak *Hokkeling t. Nederland* vermoedelijk bijgedragen. Zie voor een overzicht van de rechtspraak M.J. Dubelaar, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken anno 2019', *DD* 2019/47.

[22] *Maestri e.a. t. Italië*, par. 39. Daarbij kan het nodig zijn dat de zaak wordt heropend of wordt teruggewezen naar een lagere rechter voor een *retrial*, vgl. *Júlíus Pór Sigurþórsson t. IJsland*, par. 38. Zie in relatie tot het opnieuw horen van getuigen onder meer *Hanu t. Roemenië*, EHRM 4 juni 2013, nr. 10890/04, ECLI:CE:ECHR:2013:0604JUD001089004, par. 38.

[23] *Maestri e.a. t. Italië*, par. 56-57.

[24] Het gaat daarbij om de rechtstreekse beoordeling van het voor een veroordeling essentiële bewijs. Als dit bestaat uit 'objectief' bewijs zoals camerabeelden is het opnieuw horen van de verdachte niet nodig, zie *Lamatic t. Roemenië*, EHRM 1 december 2020, nr. 55859/15, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD005585915.

[25] *Maestri e.a. t. Italië*, par. 59.

[26] Vgl. A.A. Franken, 'Instemming en afstand', *DD* 2015, 2015/1; J.M. ten Voorde, "Het rechtskarakter van het strafrecht", De oratie van A.A.G. Peters (Utrecht, 1972)', *Strafblad* 2012,

6, p. 441-449.

[27] Zoals meest in *Keskin t. Nederland*, EHRM 19 januari 2021, nr. 2205/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, *EHRC Updates* 2021/44 m.nt. D.A.G. van Toor.

[28] Vgl. B. de Wilde, 'De toelaatbaarheid en wenselijkheid van berechting met aanwezigheid van procesdeelnemers via een videoverbinding', *Platform Modernisering Strafvordering* januari 2021, DOI: 10.5553/PMSV/258950952021004001001.

ANNOTATIE

Carter t. Rusland (EHRM, nr. 20914/07) – Rusland aansprakelijk voor moord op Litvinenko**A. Pijnenburg**

1. Het arrest *Carter t. Rusland* van het EHRM is om een viertal redenen interessanter dan de naam wellicht doet vermoeden. Ten eerste gaat het om de in de media veelvuldig besproken dood van Alexander Litvinenko, een voormalige Russische spion die dissident werd, en die in 2006 in het Verenigd Koninkrijk werd vergiftigd met de radioactieve stof polonium. De klager is de weduwe van Litvinenko, die samen met haar echtgenoot haar naam in Carter veranderde toen zij asiel kreeg in het Verenigd Koninkrijk. Ten tweede oordeelde het Hof dat Rusland art. 2 EVRM had geschonden, zowel wat de materiële als de procedurele verplichting betreft. Gezien de gecompliceerde verhouding van het EHRM tot extraterritoriale rechtsmacht, is dit resultaat enigszins opmerkelijk. Ten derde gaat het Hof expliciet in op de kwestie van de toerekenbaarheid van de moord aan Rusland. Tenslotte kan dit arrest een belangrijk precedent scheppen voor aanhangige zaken, waaronder die betreffende het neerhalen van vlucht MH17 in juli 2014 die door Nederland en Oekraïne, alsmede door individuele klagers zijn aangespannen tegen Rusland. In deze annotatie komen deze vier aspecten achtereenvolgens aan bod.

De feiten in deze zaak

2. Een kort overzicht van de feiten is hier niet alleen nodig vanwege het politieke belang van deze zaak, maar ook om de redenering van het Hof te begrijpen en de implicaties van deze zaak voor andere situaties te kunnen duiden. Alexander Litvinenko werkte voor de Russische veiligheidsdiensten KGB (*USSR Committee for State Security*) en FSB (*Russia's Federal Security Service*), maar werd in 1998 ontslagen na het openbaar maken van wat hij beschouwde als onwettige bevelen. Hij werd vervolgens gearresteerd, vastgehouden en uiteindelijk bij verstek veroordeeld. In het Verenigd Koninkrijk bracht Litvinenko de corruptie bij de Russische inlichtingendiensten en hun banden met de georganiseerde misdaad aan het licht, adviseerde hij de Britse inlichtingendiensten en voorzag hij bedrijven van informatie over Russische ondernemingen. Op 16 oktober 2006 bezochten twee Russen Litvinenko in Londen: Lugovoy -

een voormalig lid van de KGB en een zakenvriend van Litvinenko - en Kovtun. Zij probeerden hem tevergeefs met polonium te vergiftigen tijdens een zakenbijeenkomst. Een tweede poging later die maand mislukte ook, maar op 1 november slaagden ze erin hem te vergiftigen door polonium in een theepot te doen tijdens een andere zakenbijeenkomst. Litvinenko overleed op 21 november 2006 aan de gevolgen van de vergiftiging.

3. De Britse autoriteiten onderzochten Litvinenko's dood en stelden vast dat Litvinenko op 1 november 2006 door Lugovoy en Kovtun met polonium was vergiftigd, en dat het zeer waarschijnlijk was dat zij onder leiding van de Russische FSB hadden gehandeld. Rusland weigerde echter hun uitlevering en startte een eigen strafrechtelijk onderzoek, maar Lugovoy werd in december 2007 tot parlements lid verkozen en geniet sindsdien parlementaire onschendbaarheid. Rusland weigerde ook mee te werken aan het Britse onderzoek en de documenten met betrekking tot het binnenlandse onderzoek aan het EHRM te verstrekken, hetgeen tot een schending van art. 38 EVRM leidde. Deze bepaling verplicht de verdragsstaten 'alle nodige faciliteiten te leveren' voor de behandeling van een zaak.

Extraterritoriale rechtsmacht: procedurele verplichting

4. Dit arrest moet worden gezien tegen de achtergrond van de zich steeds ontwikkelende jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot extraterritoriale rechtsmacht. In *Carter* behandelt het Hof eerst (zij het enigszins contra-intuïtief) de procedurele verplichting van art. 2 EVRM en niet eerst de materiële verplichting. Uitgangspunt in situaties waarin een persoon sterft buiten het grondgebied van de verwerende staat is, dat het instellen door de autoriteiten van deze staat van een eigen strafrechtelijk onderzoek in beginsel volstaat om een jurisdictioneel verband in het leven te roepen tussen de staat en de verwanten van het slachtoffer die een zaak bij het Hof aanhangig maken.[1] Het Hof vond immers in *Güzelyurtlu* dat 'bijzondere kenmerken' in een zaak de procedurele verplichting van art. 2 EVRM van een staat in werking kunnen stellen, zelfs wanneer het slachtoffer op het tijdstip van overlijden niet onder de rechtsmacht van die staat viel. Het Hof heeft echter niet *in abstracto* bepaald welke 'bijzondere kenmerken' het bestaan van een onderzoeksplicht uit hoofde van art. 2 EVRM doen ontstaan, aangezien deze kenmerken afhangen van de bijzondere omstandigheden van elk geval en van geval tot geval aanzienlijk kunnen verschillen.[2] Het Hof vond niet alleen in *Güzelyurtlu* maar ook in de recente zaken *Georgië t. Rusland (II)* en *Hanan* (betreffende een Duitse luchtaanval in Afghanistan) dat sprake was van 'bijzondere kenmerken' waardoor de procedurele verplichting van art. 2 EVRM van toepassing was.[3]

5. In *Carter* heeft het feit dat de Russische autoriteiten een strafrechtelijk onderzoek naar de dood van Litvinenko hebben ingesteld, een jurisdictioneel verband tussen klagster en Rusland doen ontstaan. Meer in het bijzonder vormt het feit dat Rusland exclusieve

rechtsmacht heeft behouden over een persoon die wordt beschuldigd van een ernstige mensenrechtenschending een 'bijzonder kenmerk'. Tenslotte heeft Rusland nagelaten een effectief onderzoek naar de dood van Litvinenko in te stellen en heeft het derhalve de procedurele verplichting onder art. 2 EVRM geschonden gelet op de ongerechtvaardigde weigering van Rusland om de gevraagde documentatie aan het Hof over te leggen en zijn pogingen om de inspanningen van de Britse onderzoekers te dwarsbomen. In die zin is *Carter* een voortzetting van de jurisprudentie van het EHRM betreffende procedurele verplichtingen in extraterritoriale sterfgevallen, in het verlengde van *Al-Skeini*,^[4] *Jaloud*,^[5] *Güzelyurtlu*, *Georgië t. Rusland (II)* en *Hanan*. Het vormt met name een aanvulling op de laatste drie voor wat betreft de vraag welke 'bijzondere kenmerken' de procedurele verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM in zulke gevallen in werking kunnen doen treden.

Extraterritoriale rechtsmacht: materiële verplichting

6. De vaststelling van het EHRM dat Rusland ook zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM heeft geschonden, is echter wellicht nog interessanter dan de schending van de procedurele verplichting die het Hof vaststelt, vooral in het licht van het recente arrest van de Grote Kamer in *Georgië t. Rusland (II)*, dat kan worden beschouwd als een (gedeeltelijke) bevestiging van de restrictieve benadering van extraterritoriale rechtsmacht die het Hof in *Banković* had toegepast.^[6] In *Carter* herinnert het Hof er allereerst aan dat effectieve controle over een gebied (*spatial concept of jurisdiction*) en autoriteit en controle over personen (*personal concept of jurisdiction*) de twee belangrijkste criteria voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht zijn; in deze zaak past het Hof het tweede criterium toe.

7. Vervolgens merkt het Hof op dat het in verschillende zaken heeft geoordeeld dat 'control over individuals on account of incursions and targeting of specific persons by the armed forces or police of the respondent State was sufficient to bring the affected persons "under the authority and/or effective control of the respondent State through its agents".'^[7] Dit is van belang omdat de Grote Kamer in *Georgië t. Rusland (II)* een onderscheid maakt tussen dergelijke gevallen, waarin het gaat om 'isolated and specific acts involving an element of proximity',^[8] en de situatie in *Georgië t. Rusland (II)*, waarin het ging om 'the very reality of armed confrontation and fighting between enemy military forces seeking to establish control over an area in a context of chaos' en die de toepasselijkheid van zowel het *spatial concept* als het *personal concept* uitsluit.^[9] Met andere woorden, dit onderscheid stelt het Hof in *Carter* in staat vast te stellen dat Rusland rechtsmacht over Litvinenko uitoefende zonder *Georgië t. Rusland (II)* tegen te spreken.^[10]

8. Bij het bepalen of de moord op Litvinenko neerkwam op de uitoefening van fysieke macht en controle over zijn leven in een situatie van 'proximate targeting', stelt het Hof vast, dat

Litvinenko onder fysieke controle stond van Lugovoy en Kovtun, die macht over zijn leven uitoefenden: 'When putting the poison in the teapot from which Mr Litvinenko poured a drink, they knew that, once ingested, the poison would kill Mr Litvinenko. The latter was unable to do anything to escape the situation.'^[11] Derhalve kwam de vergiftiging van Litvinenko neer op de uitoefening van fysieke macht en controle over zijn leven in een situatie van 'proximate targeting' en kon het de rechtsmacht van Rusland in het leven roepen.

9. De bevinding dat de moord op dissidenten in het buitenland onder de rechtsmacht van een staat kan vallen, is enigszins opmerkelijk. Het is namelijk in tegenspraak met de beruchte *Banković*-beslissing van het Hof, waarin het oordeelde dat het fatale bombardement op een radio- en televisiegebouw in Belgrado door NAVO-strijdkrachten geen jurisdictioneel verband creëerde. Echter, als het doen van gif in een theepot de rechtsmacht van een staat in het leven kan roepen, waarom zouden militaire bombardementen dat dan niet doen? In verschillende zaken betreffende extraterritoriale sterfgevallen betoogden klagers dat de verwerende staat zijn procedurele verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM niet was nagekomen.^[12] *Carter* schept echter de mogelijkheid dat een staat ook verantwoordelijk wordt gehouden voor een schending van zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM. Bovendien brengt dit arrest de jurisprudentie van het EHRM dichter bij recente ontwikkelingen in de benadering van extraterritoriale rechtsmacht door andere mensenrechtenorganen, zoals *General Comment* 36^[13] van het mensenrechtencomité en diens beslissing in *A.S., D.I., O.I. en G.D. t. Italië*.^[14]

Toerekening aan Rusland

10. Een ander relevant aspect van deze zaak betreft de behandeling door het Hof van de toerekenbaarheid van de moord aan Rusland. Volgens het internationaal recht is een staat aansprakelijk indien een handelen of nalaten aan hem kan worden toegerekend en een schending inhoudt van een internationale verplichting van die staat.^[15] Toch is het onderscheid tussen rechtsmacht en toerekening in de jurisprudentie van het EHRM niet altijd helder.^[16] In *Carter* erkent het Hof echter expliciet dat Rusland alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor het schenden van zijn materiële verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM als de moord op Litvinenko is uitgevoerd door individuen die handelden als staatsagenten. Bij het benoemen van het relevante juridische kader verwijst het Hof naar art. 8 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, dat bepaalt dat handelingen van private personen toerekenbaar zijn aan de staat als deze instructies geeft of controle uitoefent over die personen. Bij het beantwoorden van de vraag of Rusland zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM heeft geschonden concludeert het Hof, rekening houdend met het beschikbare bewijs en de weigering van Rusland om documenten vrij te geven, dat Lugovoy en Kovtun als Russische agenten hebben gehandeld en dat de moord aan Rusland moet worden toegerekend. Daarom heeft Rusland zijn materiële verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM

geschonden. Het is een welkome ontwikkeling dat het Hof deze stap in zijn redenering expliciet maakt, aangezien een staat alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor gedrag dat aan hem kan worden toegerekend.

Gevolgen voor lopende zaken

11. Tenslotte ligt het in de lijn der verwachtingen dat de bevindingen van de Kamer in *Carter* gevolgen zullen hebben voor diverse zaken die momenteel in Straatsburg aanhangig zijn onder voorbehoud dat de Grote Kamer in deze zaak later niet tot een significant andere conclusie komt. Ten eerste heeft Oekraïne in februari 2021 een interstatelijke klacht tegen Rusland ingediend waarin het aanvoert dat er sprake is van een voortdurende administratieve praktijk bestaande in gerichte moordoperaties tegen vermeende tegenstanders van Rusland, zowel in Rusland als op het grondgebied van andere staten.[17] De moord op Litvinenko past duidelijk in dit patroon en wellicht is *Carter* dan ook een voorbode van de redenering die het Hof zal toepassen in deze interstatelijke zaak. Ten tweede zal *Carter* waarschijnlijk van belang blijken voor de individuele en interstatelijke zaken betreffende het neerhalen van vlucht MH17, waarin soortgelijke kwesties inzake extraterritoriale rechtsmacht en toerekening aan de orde zijn.[18]

A. Pijnenburg

Universitair Docent Internationaal en Europees Recht, Radboud Universiteit Nijmegen

[1] *Carter t. Rusland*, par. 131; *Güzelyurtlu e.a. t. Cyprus en Turkije*, EHRM (GK) 29 januari 2019, nr. 36925/07, ECLI:CE:ECHR:2019:0129JUD003692507, «EHRC» 2019/88 m.nt. Van der Wilt, par. 188.

[2] *Güzelyurtlu e.a.*, reeds aangehaald, par. 190.

[3] *Güzelyurtlu e.a.*, reeds aangehaald, par. 192-195; *Georgië t. Rusland (II)*, EHRM (GK) 21 januari 2021, nr. 38263/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0121JUD003826308, *EHRC Updates*, m.nt. M. Zwanenburg en F. Tan, par. 332; *Hanan t. Duitsland*, EHRM (GK) 16 februari 2021, nr. 4871/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD000487116, par. 142.

[4] *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 55721/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, «EHRC» 2011/156 m.nt. Den Heijer.

[5] *Jaloud t. Nederland*, EHRM (GK) 20 november 2014, nr. 47708/08, ECLI:CE:ECHR:2014:1120JUD004770808, «EHRC» 2015/35 m.nt. De Lange.

[6] *Banković e.a. t. België e.a.*, EHRM (GK) 12 december 2001 (ontv.), nr. 52207/99, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799, «EHRC» 2002/13 m.nt. Van der Velde. Zie M. Milanovic, 'Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos', EJIL:Talk! 25 januari 2021, <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>.

[7] *Carter t. Rusland*, par. 127. Zie *Öcalan t. Turkije*, EHRM (GK) 12 mei 2005, nr. 46221/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0512JUD004622199; *Issa e.a. t. Turkije*, EHRM 16 november 2004, nr. 31821/96, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD003182196, «EHRC» 2005/4 m.nt. Gondek; *Isaak e.a. t. Turkije*, EHRM 28 september 2006 (ontv.), nr. 44587/98, ECLI:CE:ECHR:2006:0928DEC004458798; *Pad e.a. t. Turkije*, EHRM 28 juni 2007 (ontv.), nr. 60167/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0628DEC006016700; *Andreou t. Turkije*, EHRM 3 juni 2008 (ontv.), nr. 45653/99, ECLI:CE:ECHR:2008:0603DEC004565399; *Solomou e.a. t. Turkije*, EHRM 24 juni 2008, nr. 36832/97, ECLI:CE:ECHR:2008:0624JUD003683297.

[8] *Georgië t. Rusland (II)*, reeds aangehaald, par. 132.

[9] *Georgië t. Rusland (II)*, reeds aangehaald, par. 137.

[10] Zie M. Milanovic, 'European Court Finds Russia Assassinated Alexander Litvinenko', EJIL:Talk! 23 september 2021, <https://www.ejiltalk.org/european-court-finds-russia-assassinated-alexander-litvinenko/>.

[11] *Carter t. Rusland*, par. 160.

[12] Zie bijvoorbeeld *Al-Skeini e.a., Jaloud, Hanan* (reeds aangehaald).

[13] Mensenrechtencomité, 'General Comment No 36 on the Right to Life', 30 oktober 2018, UN Doc CCPR/C/GC/36, par. 22 en 63.

[14] Mensenrechtencomité 27 januari 2021, nr. 3042/2017 (*A.S., D.I., O.I. & G.D./Italië*).

[15] Art. 2 Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid: International Law Commission, Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/Res/56/83 (2002), Annex.

[16] Zie bijvoorbeeld M. Milanovic, 'Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court', in: A. van Aaken & I. Motoc (red.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 97-111.

[17] *Oekraïne t. Rusland*, nr. 10691/21 (aanhangig gemaakt op 19 februari 2021).

[18] *Ayley e.a. t. Rusland*, nr. 25714/16; *Angline e.a. t. Rusland*, nr. 56328/18; *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, nrs. 8019/16, 43800/14 en 28525/20.