

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-23

Nummer 23, 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:2021:1202JUD003651619 02-12-2021

Jallow t. Noorwegen, EHRM 2 december 2021, nr. 36516/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1202JUD006473309 02-12-2021

Election Monitoring Centre e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 2 december 2021, nr. 64733/09

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD005110716 30-11-2021

Țiriac t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 51107/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD002545020 30-11-2021

T.A. e.a. t. Moldavië, EHRM 30 november 2021, nr. 25450/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD00446119 30-11-2021

Pal t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 30 november 2021, nr. 44261/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD001750418 30-11-2021

Mironescu t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 17504/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD005235815 30-11-2021

Genov en Sarbinska t. Bulgarije, EHRM 30 november 2021, nr. 52358/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD006973612 30-11-2021

Derenik Mkrtchyan en Gayane Mkrtchyan t. Armenië, EHRM 30 november 2021, nr. 69736/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD004024019 30-11-2021

Avci t. Denemarken, EHRM 30 november 2021, nr. 40240/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD006370319](#) 25-11-2021

Mucha t. Slowakije, EHRM 25 november 2021, nr. 63703/19

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD001081715](#) 25-11-2021

Sassi en Benchellali t. Frankrijk, EHRM 25 november 2021, nrs. 10917/15 en 10941/15

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD007741916](#) 25-11-2021

Biancardi t. Italië, EHRM 25 november 2021, nr. 77419/16

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD004129519](#) 25-11-2021

Baljak e.a. t. Kroatië, EHRM 25 november 2021, nr. 41295/19

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD007580516](#) 23-11-2021

Turan t. Turkije, EHRM 23 november 2021, nrs. 75805/16 en 426 andere

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD002475718](#) 23-11-2021

Tapayeva e.a. t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 24757/18

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD001293720](#) 23-11-2021

S.N. en M.B.N. t. Zwitserland, EHRM 23 november 2021, nr. 12937/20

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD004044417](#) 23-11-2021

Kooperativ Neptun Servis t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 40444/17

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD000029206](#) 23-11-2021

Corley e.a. t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nrs. 292/06 en 43490/06

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD003747711](#) 23-11-2021

Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 37477/11

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1109DEC000947619](#) 09-11-2021

De Wilde t. Nederland, EHRM 9 november 2021 (ontv.besl.), nr. 9476/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:953](#) 25-11-2021

État luxembourgeois, HvJ EU 25 november 2021, zaak C-437/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:949](#) 23-11-2021

IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi), HvJ EU 23 november 2021, zaak C-564/19

Annotatie

Šaltinytė t. Litouwen (EHRM, nr. 32934/19) – Bij onderscheid op basis van leeftijd hebben lidstaten een zeer ruime beleidsvrijheid

F.J.L. Pennings

Annotatie

Gavanozov II (HvJ, C|852/19) – Uitvaardigende lidstaat moet voorzien in rechtsmiddel tegen een Europees Onderzoeksbevel

mr. dr. S.M.A. Lestrade

RECHTSPRAAK

Avci t. Denemarken, EHRM 30 november 2021, nr. 40240/19

Een 25-jarige man is Turks van nationaliteit, maar is in Denemarken geboren en heeft daar zijn hele leven gewoond. Na veroordeling vanwege drugsmisdrijven is hij naar Turkije uitgezet en heeft hij een permanent inreisverbod opgelegd gekregen. Het EHRM acht dit aanvaardbaar omdat de nationale rechter kon overwegen dat er ‘zeer ernstige redenen’ bestonden voor de uitzetting, onder meer gelegen in de ernst van de overtredingen. Met vier stemmen tegen drie besluit het dat art. 8 EVRM door de uitzetting niet is geschonden.

Klager is geboren in Denemarken en heeft daar zijn hele leven gewoond, maar is van Turkse afkomst. Op 25-jarige leeftijd is hij na veroordeling tot een gevangenisstraf vanwege onder meer ernstige drugsdelicten uitgezet vanuit Denemarken. Hij heeft daarbij een permanent inreisverbod opgelegd gekregen.

Voor het EHRM heeft hij gesteld dat sprake is van een schending van art. 8 EVRM. Het EHRM overweegt dat in een geval als dit, waarin iemand is geboren in het land van verblijf en daar zijn hele kindertijd en jeugd heeft doorgebracht, ‘zeer ernstige redenen’ moeten bestaan voor uitzetting. De nationale rechter heeft in deze zaak veel gewicht toegekend aan de aard en ernst van het misdrijf, waarbij hij ook heeft overwogen dat er een risico was van recidive. Ook is klager al eerder veroordeeld wegens overtredingen. Het Hof acht aannemelijk dat klager daardoor een ernstige bedreiging vormde voor de openbare orde. De nationale rechter heeft ook meegewogen dat uitzetting weliswaar een zware last op klager zou opleggen, maar dat hij wel voldoende kennis had van de Koerdische taal en gebruiken om zich in Turkije te kunnen handhaven. Al met al is het Hof van oordeel dat er voldoende en relevante redenen zijn aangevoerd voor de uitzetting, die kunnen dienen als ‘very serious reasons’. Geen schending art. 8 EVRM (4 stemmen tegen 3).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD004024019

Zaaknummer: 40240/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Baljak e.a. t. Kroatië, EHRM 25 november 2021, nr. 41295/19

Naar Kroatisch recht rust de bewijslast voor het aantonen van oorlogsschade bij degene die schade zegt te hebben geleden. Nabestaanden van iemand die in 1995 is verdwenen en later met een schotwond in het hoofd in een massagraf werd aangetroffen, konden daardoor de staat niet aansprakelijk stellen. Het EHRM acht deze bewijslast in een zaak als de onderhavige kennelijk onredelijk en strijdig met art. 6 lid 1 EVRM. De ingediende klacht over de hoogte van de nationale proceskostenvergoeding behandelt het Hof niet omdat de kostenvergoeding opnieuw kan worden beoordeeld na heropening van de procedure op nationaal niveau.

In 1995 voerden de Kroatische autoriteiten een militaire campagne uit om het gezag te heroveren op een stuk grondgebied dat was ingenomen door Servische paramilitairen. Op 5 augustus heroverden zij de stad K. Op dezelfde dag werd een familielid van klagers, S.B., gevangengenomen in een dorp in de buurt van K. Hij werd in een kelder gezet samen met twintig anderen en de dag erna werd hij door Kroatische militairen meegenomen naar een onbekende locatie. Sindsdien hebben klagers nooit meer iets van S.B. vernomen. In 2002 werd het lichaam van S.B. met een kogelwond in het hoofd aangetroffen in een massagraf. In 2005 hebben klagers een civiele procedure ingesteld tegen de staat waarin zij stelden dat Kroatische militairen verantwoordelijk waren voor het overlijden van S.B. en waarin zij een schadevergoeding hebben geclaimd. Hun eisen werden afgewezen en dat oordeel bleef in hogere instanties in stand. Klagers werden verplicht een vergoeding van zo'n 2.330 euro per persoon te betalen voor de proceskosten van de staat.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is aangetast doordat de rechters in de nationale civiele procedure willekeurig hadden geoordeeld en ten onrechte de bewijslast om aan te tonen wat er met S.B. was gebeurd niet bij de staat hadden gelegd. Daarnaast stellen zij dat de hoogte van het bedrag van de proceskostenvergoeding disproportioneel hoog was.

Het EHRM overweegt allereerst dat naar Kroatisch recht de staat aansprakelijk is voor alle schade die door het leger is veroorzaakt, tenzij de schade als oorlogsschade moet worden aangemerkt. Schade die in de periode tussen 17 augustus 1990 en 30 juni 1996 werd veroorzaakt, wordt automatisch als dergelijke oorlogsschade gekwalificeerd. Het EHRM benadrukt verder dat het al een aantal keren heeft geoordeeld dat een staat verantwoordelijk was voor verdwijningen na gevangenneming door militairen en dat die verantwoordelijkheid betekende dat de autoriteiten een bevredigende en overtuigende uitleg moesten kunnen geven voor de verdwijning of een overlijden. In het onderhavige geval is er geen strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar de verdwijning en de dood van S.B., die is verdwenen op een moment waarop het gebied onder controle stond van de Kroatische autoriteiten en die later werd gevonden in een massagraf met een schotwond in zijn voorhoofd. In die omstandigheden kan er volgens het Hof een sterk vermoeden bestaan van causaliteit tussen het verdwijnen van S.B. en zijn overlijden, en is het aan de autoriteiten om aan te tonen dat de Kroatische soldaten hem niet op een onrechtmatige manier hebben gedood. Het neerleggen van de bewijslast bij klagers om aan te tonen dat S.B. door Kroatische militairen is vermoord is dan ook kennelijk onredelijk en deze bewijslast is nog extra onaanvaardbaar gelet op de ernst van de kwestie. Het Hof stelt dan ook een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM.

Het Hof overweegt verder dat dit oordeel klagers de gelegenheid geeft om de zaak op nationaal niveau te laten heropenen en hun civiele claim opnieuw te laten beoordelen. Daarbij is ook opnieuw een oordeel mogelijk over de proceskostenvergoeding. Gelet daarop acht het Hof het te vroeg om deze klacht te behandelen; deze verklaart het dan ook niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD004129519

Zaaknummer: 41295/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, 35 lid 3 en lid 4

RECHTSPRAAK

Biancardi t. Italië, EHRM 25 november 2021, nr. 77419/16

Op een nieuwssite is een artikel gepubliceerd over de betrokkenheid van enkele familieleden bij een geweldsincident. Een familielid heeft na twee jaar gevraagd om het artikel van internet te verwijderen, maar dat is niet gebeurd. Wel is in 2011 het artikel gede-indexeerd, waardoor het niet meer via zoekmachines vindbaar is. Het EHRM oordeelt dat niet alleen zoekmachines, maar ook eigenaars van nieuwssites verplicht kunnen zijn tot de-indexering. Relevante factoren daarbij zijn de beschikbaarheidsduur en gevoeligheid van een publicatie en de hoogte van de sanctie. De plicht tot de-indexering was hier niet in strijd met art. 10 EVRM.

Klager was ten tijde van de relevante feiten hoofdredacteur van een online krant. In maart 2008 publiceerde hij daarin een artikel over een geweldsincident in een restaurant. Daarin noemde hij ook de namen van de betrokkenen, namelijk de familie (twee broers en hun zonen) die eigenaar was van het restaurant. Ook werd in het bericht aangegeven dat het incident vermoedelijk verband hield met een financiële ruzie over het eigendom van het gebouw en er werden details vermeld over huisarrest en detentie van de familieleden. In 2010 zond een van de broers een formeel bericht naar klager met het verzoek om het artikel van internet te verwijderen. Toen dat geen resultaat had, heeft de broer een civiele procedure gestart. De civiele rechter oordeelde in 2013 dat het artikel niet als zodanig hoefde te worden verwijderd, omdat klager het in 2011 inmiddels had gede-indexeerd. In de periode tussen 2008 en 2011 was er niettemin wel sprake geweest van een inbreuk op de reputatie van de broer, vooral doordat het artikel gemakkelijk kon worden gevonden door de naam van de broer in een zoekmachine in te geven. Hij moest daarom een compensatiebedrag betalen aan de familieleden. Dit oordeel is in hogere instanties in stand gebleven.

Klager heeft bij het EHRM gesteld dat de verplichting tot schadevergoeding in strijd is met de vrijheid van meningsuiting van art. 10 EVRM. Het Hof wijst erop dat het al verschillende zaken heeft beoordeeld over het verwijderen van persoonlijke gegevens van het internet of

verplichtingen om online materiaal aan te passen. De onderhavige zaak gaat echter niet over dergelijke kwesties, maar heeft betrekking op het nalaten van klager om de informatie over de broer te de-indexeren, ondanks het verzoek om het artikel te verwijderen. Deze zaak gaat daardoor in de kern om de toegankelijkheid van het artikel via internet. Klager heeft gesteld dat hij daar niet zelf verantwoordelijk voor was, maar dat alleen de relevante internetzoekmachine iets kon doen aan de indexering. Het Hof merkt op dat dit weersproken wordt door het feit dat klager er in 2011 kennelijk wel degelijk in is geslaagd om het artikel te de-indexeren. Inderdaad, zo stelt het Hof, kan de-indexeren door een redacteur worden gedaan, waarbij geldt dat ‘no-indexing’ een techniek is die website-eigenaren kunnen gebruiken om aan providers van zoekmachines te laten weten dat zij een resultaat niet mogen laten verschijnen wanneer in de zoekmachine op bepaalde zoektermen wordt gezocht. Het Hof is het dan ook eens met de stelling van de regering dat de aansprakelijkheid van klager het gevolg was van zijn eigen beslissing om het artikel niet te de-indexeren en dat een rechter ook aan de eigenaars van een via internet beschikbaar krantenarchief of van nieuwswebsites een verplichting tot de-indexering kan opleggen. Hieraan doet volgens het EHRM niet af dat de begrippen ‘de-indexing’, ‘de-listing’ en ‘de-referencing’ in het kader van andere instrumenten, waaronder de richtlijnen van de European Data Protection Board over het recht op vergetelheid, vooral betrekking hebben op de activiteit van een zoekmachine om internetpagina’s te verwijderen of onvindbaar te maken waarop informatie staat over een bepaalde persoon. Het Hof zelf gebruikt de term ‘de-indexeren’ in deze zaak bewust ook om het handelen of nalaten van een website-eigenaar als klager aan te duiden.

Het Hof wijst er verder op dat er twee bijzondere kenmerken zijn van de onderhavige zaak, namelijk de periode waarin het artikel online toegankelijk bleef en de aard van het ‘datasubject’ waarop de publicatie betrekking heeft. Ten aanzien van dit tweede punt merkt het Hof op dat iedereen – of het nu gaat om een bekende persoon of niet – het voorwerp kan zijn van een internetzoektocht en dat ieders belangen dus kunnen worden geschaad door het via internet beschikbaar zijn van persoonlijke informatie. Het Hof oordeelt daarom dat de gebruikelijke criteria van *Von Hannover* en *Axel Springer* minder goed bruikbaar zijn om een geval als het onderhavige te beoordelen. In plaats daarvan moet bijzondere aandacht worden besteed aan

de vraag hoe lang een artikel online heeft gestaan, in het bijzonder in het licht van de doelstellingen waarvoor iemands persoonsgegevens aanvankelijk zijn verwerkt;
de gevoeligheid van de data waarom het gaat; en
de ernst van de opgelegde sanctie.

In het onderhavige geval merkt het Hof op dat het gewraakte artikel na het verzoek van de

broer nog acht maanden gemakkelijk toegankelijk is gebleven via internet. Van belang is daarbij dat de relevantie van klagers recht om informatie te verspreiden in de loop van de tijd afneemt, terwijl het belang van vertrouwelijkheid en vergetelheid juist toeneemt. Wat betreft de gevoeligheid van de data is relevant dat het voorwerp van het artikel in kwestie betrekking had op een strafrechtelijke vervolging, hetgeen ook volgens rechtspraak van het HvJ EU als gevoelige data moet worden aangemerkt. Tot slot is het EHRM van oordeel dat de schadevergoedingsbedragen niet excessief hoog waren en dat het bovendien ging om een civiele schadevergoeding en niet om een strafrechtelijke sanctie. In het licht hiervan is het EHRM van oordeel dat art. 10 EVRM niet is geschonden

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD007741916

Zaaknummer: 77419/16

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en
Frolov t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 37477/11**

In een Russische regio werd in 2008 een project ‘Pas op: sektes!’ gestart. Daarbij werd onder meer een brochure verspreid waarin werd gewaarschuwd tegen nieuwe religieuze bewegingen. De Krishna-beweging werd daarbij omschreven als een totalitaire sekte die ernstig destructief voor de samenleving zou zijn. Het EHRM oordeelt dat het uiterst negatieve beeld dat van de beweging werd geschetst niet past bij de neutraliteit die de staat ten aanzien van het geloof zou moeten aannemen en stelt een schending vast van art. 9 EVRM. Het weigeren van toestemming voor enkele bijeenkomsten over Vaishnavisme was bovendien strijdig met art. 11 EVRM.

In 2008 heeft een Russisch-Orthodoxe priester zich in een interview met een religieuze krant kritisch uitgelaten over de Krishna-organisatie die de beide klagers vertegenwoordigen. Hij noemde het een demonisch georiënteerde religie die de persoonlijkheid van de gelovigen diep aantastte. Hiertegen is eerste klager zonder succes in rechte opgekomen. Eveneens in 2008 heeft de regering van de regio Uljanovsk een project ‘Pas op: sektes!’ gestart. Het hoofddoel hiervan was om de ‘negatieve activiteiten van destructieve religieuze groepen’ in de regio aan te pakken. In het kader hiervan werd bijvoorbeeld een anti-sekte-hotline opgezet, docenten op scholen kregen informatiemateriaal, posters en een brochure ‘Pas op voor sektes!’ om uit te delen op scholen, en er werd een serie van rondetafelsessies en seminars opgezet met vertegenwoordigers van jeugdorganisaties, onderwijskundigen, leden van het publiek etc. In de genoemde brochure werden verschillende ‘niet-traditionele’ religieuze gemeenschappen met name genoemd, waaronder de Krishna-beweging. Deze laatste werd daarbij omschreven als een ‘totalitaire sekte’ en als ‘ernstig destructief voor de samenleving’. Klagers hebben zich in het licht hiervan tot de rechter gewend met de stelling dat het project discriminerend was voor de Krishna-beweging, maar zonder resultaat. Later, in 2013, heeft tweede klager in Moskou een bijeenkomst over het Vaishnavisme aangekondigd, waarvoor toestemming

geweigerd werd omdat de bijeenkomst onverenigbaar zou zijn met de religieuze opvattingen van anderen. Ook een aankondiging van een tweede bijeenkomst leidde tot een weigering.

Voor het EHRM hebben de Krishna-organisatie en tweede klager gesteld dat de verschillende feiten blijk geven van inbreuken op art. 9 en 11 EVRM. Het Hof overweegt ten aanzien van de uitslatingen van de priester dat die zijn gedaan door een privaat individu jegens een krant. De staat kan daarvoor alleen verantwoordelijk worden gehouden als de uitingen zodanig zijn dat ze ernstig inbreuk maken op het genot van een EVRM-recht door iemand anders. Klagers hebben niet aangetoond dat van een zo ernstige inbreuk sprake is geweest. Het Hof verklaart dit onderdeel van de klacht dan ook niet-ontvankelijk.

Voor de campagne en de brochure van de regering van Uljanovsk geldt dat duidelijk is dat de staat hiervoor verantwoordelijk was, zodat het Hof deze klacht ontvankelijk verklaart. Het Hof overweegt dat de vijandige bewoordingen waarin de staat de beweging van klagers heeft beschreven negatieve consequenties voor hen kan hebben gehad en een inbreuk maakt op art. 9 lid 1 EVRM. Een dergelijke inbreuk kan eventueel gerechtvaardigd zijn, maar het Hof wijst erop dat – uitzonderlijke gevallen daargelaten – de godsdienstvrijheid betekent dat de staat niet kan bepalen of geloofsovertuigingen of de uitdrukking daarvan legitiem zijn. Het Hof heeft niet de indruk gekregen dat de regering van Uljanovsk rekening heeft gehouden met de noodzaak om de belangen van verschillende religieuze groepen met elkaar te verzoenen en ieders geloofsovertuiging te respecteren. Het beleid gaf echter weinig ruimte aan nieuwe religieuze bewegingen om bijvoorbeeld ideeën en beelden die bij anderen bestaan bij te stellen. De brochure gaf bepaald ook geen genuanceerd en evenwichtig beeld van de variëteit van religies, maar schetste in plaats daarvan een uiterst negatief beeld van nieuwe bewegingen, waaronder de Krishnabeweging. Het Hof acht dit des te problematischer omdat deze bewegingen wel officieel geregistreerd zijn en rechtmatig functioneren. Gelet hierop is er sprake geweest van een schending van art. 9 EVRM door het beleid van de regering van Uljanovsk. Nu de aspecten van discriminatie die inherent zijn aan dit beleid al zijn betrokken in de beoordeling, acht het Hof het niet nodig om ook de klacht over art. 14 EVRM nog te behandelen.

De tweede klager heeft verder gesteld dat de onmogelijkheid om een bijeenkomst te organiseren over het Vaishnavisme in strijd is met art. 9 jo. 11 EVRM. Het EHRM is van oordeel dat art. 11 EVRM in dit geval een *lex specialis* is en besluit de klacht alleen op basis van deze bepaling te behandelen, gelezen in het licht van art. 9 EVRM. Van een inbreuk op art. 11 EVRM is in dit geval duidelijk sprake. De bezwaren van de autoriteiten betroffen daarbij hoofdzakelijk de religieuze aard van de bijeenkomsten, zodat moet worden aangenomen dat het gaat om een beperking die samenhangt met de inhoud van de bijeenkomst. In dergelijke gevallen moet het Hof een zeer strenge toetsing van de aangevoerde rechtvaardiging

uitvoeren. Een dergelijke rechtvaardiging kan in ieder geval niet worden gevonden in de enkele mening bij de autoriteiten dat de boodschap van een bijeenkomst 'fout' is. Het Hof wijst er verder op dat de wetgeving op geen enkele manier doelstellingen omvat die kunnen leiden tot het verbieden van een bijeenkomst en die aansluiten op de huidige situatie. Het Hof concludeert dan ook dat de weigering van toestemming onvoorzienbaar en niet 'voorzien bij wet' was. Evenmin is het Hof overtuigd door de weigeringsgrond dat de bijeenkomst onverenigbaar zou zijn met de religieuze opvattingen van anderen. Het Hof wijst op het vreedzame karakter van de voorgenomen bijeenkomsten, waardoor er geen risico bestond voor verstoring van de openbare orde. Het enkele feit dat anderen het niet eens zijn met een bijeenkomst of zich eraan storen is niet voldoende om een inbreuk op art. 11 EVRM te kunnen rechtvaardigen. Het Hof merkt bovendien op dat de vrijheid van religieuze expressie ook een recht inhoudt om anderen te overtuigen van het eigen geloof, terwijl in deze zaak ook niet is aangevoerd dat onrechtmatige vormen van proselitisme zouden worden gebruikt. Schending art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD003747711

Zaaknummer: 37477/11

Wetsartikelen: EVRM art. 9, 11

RECHTSPRAAK

Corley e.a. t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nrs. 292/06 en 43490/06

Twee missionarissen van de Eenmakingskerk – afkomstig uit Amerika en Japan – hebben in 2005 bezoek gekregen van politie en veiligheidsdiensten, die hen confronteerden met enkele formele checks en procedures. Toen zij daaraan niet konden tegemoetkomen, hebben zij Rusland moeten verlaten. Volgens het Hof zijn hun doelbewust procedurele waarborgen en beroepsmogelijkheden onthouden, in strijd met art. 1 P7 EVRM. Er zijn bovendien sterke aanwijzingen dat de gang van zaken verband hield met hun activiteiten voor de Eenmakingskerk, zodat ook sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op de godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM).

Klagers zijn twee missionarissen van de Eenmakingskerk ('Unification Church'), een religieuze beweging die is opgericht door Ds. Sun Myung Moon, en hun gezinnen (hierna: Corley resp. Igarashi). Zij zijn afkomstig uit respectievelijk de VS en Japan, maar werkten sinds resp. 1990 en 1993 in Rusland. Eind 2005 bezochten overheidsagenten Corley in zijn woning om zijn identiteitsdocumenten te checken. Drie dagen later kreeg hij ze terug, met de mededeling dat hij aan het eind van de wintervakantie uit Rusland zou moeten vertrekken. Toen hij dat niet deed – ook al omdat er tijdens de feestdagen geen rechter naar de zaak kon kijken – kreeg hij een administratieve boete en werd hem gesommeerd het land onmiddellijk te verlaten. Igarashi kreeg in februari 2006 bezoek van de politie en de veiligheidsdiensten; hem werd meegedeeld dat hij ten onrechte zijn verblijf niet bij de lokale politie had geregistreerd. Zijn vrijheid werd beperkt, hij bracht drie nachten in een politiecel door, en werd uiteindelijk in vreemdelingenbewaring genomen. Nadat hij zijn recht op beroep had kwijtgescholden werd hij direct naar het vliegveld gebracht en verliet hij, begeleid door twee medewerkers van de federale migratiedienst, het land. Igarashi heeft wel een succesvolle

procedure ingesteld vanuit Japan in die zin dat een rechter heeft geoordeeld dat hij geen overtreding had begaan door zijn verblijf niet te registreren.

Voor het EHRM hebben Corley en Igarashi gesteld dat de uitzetting van henzelf en hun gezinnen in strijd is met de procedurele waarborgen bij uitzetting die moeten worden geboden op grond van art. 1 P7. Ten aanzien van Corley overweegt het Hof dat er geen juridische basis is gegeven voor het besluit om zijn verblijfsrecht plotseling in te korten. Voor Igarashi geldt dat een nationale rechter dit uiteindelijk ook heeft erkend. Voor Corley geldt bovendien dat de gang van zaken zodanig gepland leek te zijn dat hij erdoor werd overvallen en hij gemakkelijk voor een *fait accompli* kon worden gesteld. De timing was daarbij bewust zodanig dat Corleys mogelijkheden tot beroep vergaand werden ingeperkt, waardoor hij geen realistische mogelijkheid had om een procedure in te stellen in de zin van art. 1 lid 1 P7 EVRM. Ook voor Igarashi geldt dat hij aanvankelijk vooral dacht dat de politie alleen zijn identiteitsdocumenten wilde checken en dat de extreme snelheid waarmee hij werd gedetineerd, veroordeeld en uitgezet erop wijzen dat de autoriteiten hem wilden verhinderen om effectief van zijn beroepsmogelijkheden gebruik te maken. Het Hof gelooft niet dat Igarashi vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn rechten onder art. 1 P7 EVRM of heeft ingestemd met zijn vertrek uit Rusland. Het kwijschelden van het recht op beroep is bovendien niet toegestaan naar Russisch recht. Ook hij is door de autoriteiten dan ook welbewust in een zodanige positie gebracht waarin hij zijn procedurele rechten niet kon uitoefenen. Er is ten aanzien van zowel Corley als Igarashi dan ook een schending van art. 1 P7 EVRM.

Igarashi heeft verder geklaagd over een beperking van zijn bewegingsvrijheid (art. 2 P4 EVRM) die hem werd opgelegd omdat hij zijn verblijfplaats niet bij de lokale politie zou hebben aangegeven. De nationale rechter heeft al aangegeven dat dit in strijd is met Russisch recht, zodat ook het EHRM op dit punt een schending kan vinden van art. 2 P4 EVRM.

Corley en Igarashi hebben allebei gesteld dat hun gedwongen vertrek uit Rusland past in een patroon van uitzetting van missionarissen voor de Eenmakingskerk, waarvan het werkelijke doel zou zijn om de verspreiding van het geloof van deze kerk een halt toe te roepen. Het Hof wijst er in dit verband op dat er geen aanwijzingen zijn dat de Eenmakingskerk andere doelstellingen heeft dan het verspreiden van de eigen doctrine alleen. Igarashi was de meest senior leider van deze kerk in de regio en Corley was verantwoordelijk voor de juridische en communicatieaangelegenheden van de kerk. Daarnaast hebben zij Patrick Nolan bijgestaan, die eerder ook al de toegang tot Rusland is geweigerd. In diens zaak heeft het EHRM eerder al vastgesteld dat de verbanning uit Rusland bedoeld was om de verspreiding van het geloof van de Eenmakingskerk tegen te gaan. Het Hof merkt op dat de redenen om Corley en Igarashi ertoe te bewegen om Rusland te verlaten formeel van aard waren en niet direct gerelateerd

waren aan hun religieuze werkzaamheden. Wel zijn er verschillende indicaties dat hun gedwongen vertrek met hun godsdienstige activiteiten was verbonden en tot doel had om de verspreiding van de uitgangspunten van de Eenmakingskerk te voorkomen. Die aanwijzingen ziet het Hof in de betrokkenheid van de veiligheidsdiensten bij de gang van zaken en de hierboven al besproken toedracht. Feitelijk kan voor de situatie alleen een verklaring worden gevonden in hun religieuze werk. De maatregelen leverden hoe dan ook daarmee een inmenging op in de godsdienstvrijheid. De regering heeft daarvoor geen rechtvaardiging aangedragen, waarbij het benadrukt dat anders dan bij andere bepalingen de bescherming van de nationale veiligheid onder art. 9 lid 2 niet als legitieme doelstelling voor beperkingen kan dienen. Gelet hierop stelt het Hof een schending vast van art. 9 EVRM.

Alle klagers hebben gesteld dat het gedwongen vertrek van Corley en Igarashi uit Rusland ertoe hebben geleid dat ze lange tijd gescheiden hebben moeten leven. Het EHRM is het met hen eens dat hierdoor een inbreuk wordt gemaakt op het gezinsleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Gelet op zijn overwegingen ten aanzien van de andere klachten stelt het Hof vast dat hiervoor geen voldoende wettelijke grondslag bestond en dat art. 8 EVRM is geschonden.

Tot slot heeft Igarashi nog gesteld dat zijn detentieomstandigheden in strijd waren met art. 3 EVRM en dat de detentie bovendien niet verenigbaar was met art. 5 EVRM. Het Hof heeft voldoende bewijs ontvangen om te kunnen aannemen dat de cel van slechte kwaliteit was en dat er, ondanks de korte verblijfsperiode van drie nachten, sprake is van vernederende behandeling in de zin van art. 3 EVRM. Ten aanzien van art. 5 EVRM stelt het Hof vast dat klager in vreemdelingenbewaring was genomen in afwachting van uitzetting, terwijl de rechter die dit oplegde kon weten dat daarvoor in het concrete geval geen grond bestond. De detentie was dan ook in strijd met art. 5 lid 1 EVRM en het ontbreken van compensatiemogelijkheden daarvoor is in strijd met art. 5 lid 5 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD000029206

Zaaknummer: 292/06 en 43490/06

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 5 lid 1 en lid 5, 8, 9, Vierde Protocol EVRM art. 2 en Zevende Protocol EVRM art. 1

RECHTSPRAAK

**De Wilde t. Nederland, EHRM 9 november 2021
(ontv.besl.), nr. 9476/19**

Een aanhangster van de Kerk van het Vliegende Spaghettimonster kwam in Nederland niet in aanmerking voor de uitzondering voor mensen die religieuze kleding dragen op pasfoto's op identiteitsbewijzen, zodat zij niet met een omgekeerd vergiet op het hoofd op de pasfoto kon staan. Het EHRM is het met de nationale rechter eens dat het Pastafarianisme primair een satirisch en parodiërend karakter heeft. Daardoor wordt niet voldaan aan de aan een geloof te stellen eisen van 'ernst' en 'samenhang'. Het dragen van een vergiet vormt daardoor geen door art. 9 EVRM beschermde geloofsuitdrukking.

Klaagster is een 'Pastafari', zoals aanhangers van de 'Kerk van het Vliegende Spaghettimonster' heten. Zij is ervan overtuigd dat zij altijd, behalve thuis, een vergiet omgekeerd op het hoofd moet dragen. In 2016 vroeg zij een nieuw rijbewijs en een nieuwe identiteitskaart aan. Daarbij leverde ze een pasfoto aan waarop ze het omgekeerde vergiet droeg. Haar aanvragen voor de nieuwe identiteitsdocumenten werden niet in behandeling genomen omdat de foto's niet voldeden aan de in de wetgeving daaraan gestelde eisen. Een beroep op een uitzondering vanwege geloofsovertuiging slaagde niet. In bezwaar oordeelde de bevoegde burgemeester dat de Kerk van het Vliegende Spaghettimonster een parodie vormde en geen religie was in de eigenlijke zin van het woord. Ook in beroep en hoger beroep werd haar beroep op de uitzonderingsgrond afgewezen. In hoogste instantie beoordeelde Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) de vraag of het dragen van het vergiet als een uiting van 'geloof' kon worden gezien in het licht van de criteria die het EHRM eerder heeft geformuleerd, namelijk de vraag of sprake is van een stelsel van opvattingen dat gezamenlijk een 'certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance' laat zien. De ABRvS overwoog daarbij dat het Pastafarianisme van oorsprong een sterk satirisch karakter heeft, hetgeen bijvoorbeeld tot uitdrukking komt in het belangrijkste gebed, dat duidelijk een

persiflage vormt op het 'Onze Vader' uit de christelijke traditie. In het licht daarvan oordeelde de ABRvS dat in het bijzonder de vereiste mate van ernst en samenhang ontbrak, zodat niet van een religie kon worden gesproken. Klaagster had daarnaast nog aangevoerd dat zij oprecht een versie van het Pastafarianisme aanhing waarbij vereist was dat ze een vergiet op haar hoofd droeg. De ABRvS achtte het echter niet geloofwaardig dat er zo'n individuele versie van het Pastafarianisme zou zijn die wel zou voldoen aan de eisen van ernst en samenhang. Het dragen van het vergiet vormde volgens de ABRvS dan ook geen uitdrukking van religie of geloof, zodat geen uitzondering op de regels voor pasfoto's hoefde te worden gemaakt.

Voor het EHRM heeft klagster aangevoerd dat de weigering om een uitzondering toe te laten op de regeling voor pasfoto's op identiteitsdocumenten in strijd is met de geloofsvrijheid en het discriminatieverbod zoals beschermd door art. 9 en 14 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de door art. 9 EVRM verleende bescherming theoretisch en illusoir zou worden als de staten ruimte zouden krijgen om de notie van geloof zo stringent te interpreteren dat daardoor niet-traditionele religies en minderheidsopvattingen over het geloof niet meer beschermd zouden worden. Het concept van religie, geloof of levensovertuiging moet dan ook ruim worden opgevat. Dat betekent tegelijkertijd niet dat het de notie onbeperkt is: alleen opvattingen worden beschermd die een zekere mate van dwingendheid, ernst, samenhang en belang hebben. Het Hof overweegt dat de ABRvS deze criteria zorgvuldig heeft toegepast. Het ziet geen reden om af te wijken van de conclusie die de ABRvS heeft bereikt, nu die in geen enkel opzicht willekeurig of onlogisch voorkomt. Daarbij benadrukt het Hof dat het Pastafarianisme zijn oorsprong heeft in een beweging die kritisch staat tegenover de invloed en de geprivilegieerde positie van gevestigde religies (in het bijzonder het christendom) en die uitdrukking geeft aan die kritiek door aspecten van deze religies te parodiëren. Om zijn boodschap uit te dragen probeert de beweging daarbij dezelfde privileges te claimen. Het Hof vindt hiervoor expliciete bevestiging in een van de 'canonieke' teksten van de beweging. Het dragen van een vergiet vormt dan ook geen sprake van een geloof in de zin van art. 9 EVRM, zelfs niet als de persoon die het vergiet draagt stelt dat te doen vanuit oprechte overtuiging. Art. 9 EVRM is in het onderhavige geval dan ook niet van toepassing. Nu het EHRM deze conclusie heeft bereikt, concludeert het in het licht van het accessoire karakter van art. 14 EVRM dat ook deze bepaling niet van toepassing is. De klacht valt dan ook buiten het toepassingsbereik van het EVRM en is niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1109DEC000947619

Zaaknummer: 9476/19

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

**Derenik Mkrtchyan en Gayane Mkrtchyan t. Armenië,
EHRM 30 november 2021, nr. 69736/12**

Toen de docent even weg was uit een klaslokaal brak er een gevecht uit onder de (tien jaar oude) leerlingen. Een jongen, Derenik, liet daarbij het leven. Achteraf bleek dat hij waarschijnlijk een epileptische aanval en daardoor een hartstilstand kreeg. De kwetsbare gezondheidssituatie van Derenik was bij niemand bekend. Het EHRM oordeelt dat de school daardoor niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het overlijden. Ook kan de docent niet worden verweten dat zij de leerlingen zonder toezicht heeft achtergelaten. Wel schoot het achteraf uitgevoerde strafrechtelijk onderzoek in verschillende opzichten tekort, in strijd met art. 2 EVRM.

Ten tijde van de relevante feiten was de kleinzoon resp. zoon van klagers, Derenik G., tien jaar oud. De docent op de school van Derenik gaf de klas een wiskundeopdracht en liet de kinderen daarna alleen in het klaslokaal om te spreken met de moeder van een andere leerling. Volgens de regering was ze maar kort afwezig, de klagers stellen dat ze veel langer weg was. Toen de docent weg was, brak er een gevecht uit tussen de leerlingen waarbij Derenik door twee klasgenootjes in elkaar werd geslagen. De conciërge hoorde het geschreeuw en kwam samen met de docent en anderen de klas in. Derenik lag bewusteloos op de grond en kon niet meer gereanimeerd worden. Naar aanleiding van het overlijden is een strafrechtelijk onderzoek gestart. Daarbij werd vastgesteld dat Derenik leed aan epilepsie. Waarschijnlijk kreeg hij als gevolg van de mishandeling een epileptische aanval die leidde tot een acute hartstilstand. Besloten werd uiteindelijk om dit onderzoek te staken. Weliswaar was gebleken dat er een causaal verband was tussen het overlijden van Derenik en de mishandeling door twee klasgenoten, maar de klasgenoten hadden niet de bedoeling gehad om Derenik te doden en hadden ook niet de leeftijd om strafrechtelijk aansprakelijk gehouden te kunnen worden. Daarnaast konden noch de school, noch de belagers weet hebben van de onderliggende epileptische aandoening.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de school onvoldoende heeft gedaan om het leven en de veiligheid van Derenik te beschermen en dat er vervolgens onvoldoende onderzoek is uitgevoerd. Het Hof onderzoekt deze klachten in het licht van art. 2 EVRM. Het Hof aanvaardt dat niemand – inclusief de ouders van Derenik – wisten van de epileptische aandoening. Tegelijkertijd moet een bijzondere mate van kwetsbaarheid aantoonbaar zijn om een strikt gebod aan een docent op te leggen om het klaslokaal nooit te verlaten. Het Hof wijst daarbij op het belang van goed toezicht op de leerlingen, maar stelt ook vast dat er op de betreffende dag geen enkele aanwijzing was dat er bijzondere risico's waren waarop de docent alert had moeten zijn. Eerdere geweldsincidenten hadden zich in de klas ook niet voorgedaan. Niet gezegd kan dan ook worden dat de docent de veiligheid van Derenik in gevaar heeft gebracht op een manier die niet te verenigen is met art. 2 EVRM. Gelet op het ontbreken van informatie over de onderliggende aandoening bij Derenik kan ook de school zelf niet worden verweten dat niet meer toezicht is gehouden. Van een materiële schending van art. 2 EVRM is dan ook geen sprake (5 stemmen tegen 2).

Ten aanzien van het uitgevoerde onderzoek wijst het Hof erop dat dit pas anderhalve maand na het incident is gestart. Ook waren er tekortkomingen in de bewijsvergaring en het vaststellen van de verantwoordelijkheid voor het overlijden van Derenik. Op dit punt stelt het Hof dan ook unaniem een schending vast van art. 2 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD006973612

Zaaknummer: 69736/12

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Election Monitoring Centre e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 2
december 2021, nr. 64733/09**

Een in Baku gevestigde NGO die zich toelegt op het monitoren van verkiezingen werd aanvankelijk niet als rechtspersoon geregistreerd. Snel nadat dat – na veel vertraging – alsnog was gebeurd werd de NGO ontbonden omdat niet aan een aantal procedurele en formele voorwaarden werd voldaan. Het EHRM acht de gestelde procedurele eisen op basis van de wetgeving niet voldoende voorzienbaar. De ontbinding was daarnaast disproportioneel in het licht van de beperkte tekortkomingen; met andere, minder zware maatregelen had kunnen worden volstaan. De laattijdige registratie en ontbinding waren dan ook in strijd met art. 11 EVRM.

Klager, het EMC, is een in Baku gevestigde NGO die zich toelegt op het monitoren van verkiezingen. In 2006 en 2007 hebben de oprichters van het EMC verschillende verzoeken gedaan om het EMC te registreren als rechtspersoon, maar dit werd geweigerd vanwege diverse kleine formele tekortkomingen in de aanvragen. Uiteindelijk werd het EMC in 2008 alsnog geregistreerd, maar snel daarna verzocht het ministerie van justitie om het EMC te ontbinden, opnieuw vanwege een aantal formele gebreken. Dit werd gehonoreerd en een procedure hiertegen was voor het EMC niet succesvol.

Klagers hebben op grond van art. 11 EVRM bij het EHRM gesteld dat de vertragingen bij de registratie en de uiteindelijke ontbinding in strijd zijn met de verenigingsvrijheid. Het Hof wijst erop dat het al in verschillende eerdere zaken heeft geoordeeld dat niet-registratie van NGO's het voor deze organisaties bijna onmogelijk maakte om te functioneren, terwijl er geen duidelijke basis was in nationale wetgeving om de registratie te weigeren. Net als in eerdere zaken concludeert het Hof dat de vertragingen bij de registratie van het EMC niet in overeenstemming waren met het nationale recht. Ten overvloede merkt het Hof op dat de regering bovendien niet overtuigend heeft aangetoond dat de *de facto* weigering om het EMC

te registreren het doel diende van het voorkomen van wanordelijkheden. Gelet daarop is art. 11 EVRM geschonden door de gang van zaken rondom de registratie.

Ook ten aanzien van de ontbinding komt het Hof tot de conclusie dat er allerlei formele eisen waren gesteld aan het EMC op basis van een erg strikte uitleg van de wettelijke voorschriften die voor klagers niet redelijkerwijs te voorzien was geweest. Gebleken is ook niet van activiteiten die waren verboden of die in strijd waren met de eigen statuten. De ontbinding was dan ook niet voldoende voorzien bij wet, maar het Hof is ook van oordeel dat de uiteindelijke beoordeling hiervan nauw verbonden is aan de vraag of de door de ontbinding gemaakte inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving. Het gaat daarom vervolgens nog afzonderlijk in op die vraag. Daarbij overweegt het dat de nationale rechters hebben nagelaten om na te gaan of de ontbinding werkelijk nodig zou zijn om een concreet en duidelijk, legitiem belang na te streven en om een oordeel te geven over de ernst van het 'wangedrag' van klager. Daardoor hebben zij geen relevante en voldoende redenen gegeven om het EMC te kunnen ontbinden. Daar komt nog bij dat de geconstateerde tekortkomingen allemaal te repareren waren en procedureel van aard waren, en niet is uitgelegd waarom deze tekortkomingen zodanig waren dat ze een zware maatregel als ontbinding konden rechtvaardigen. Andere, minder zware maatregelen waren gepaster geweest. Ook de ontbinding is dus in strijd met art. 11 EVRM.

Tot slot hebben klagers gesteld dat in de voorbereiding op de behandeling van de zaak bij het EHRM het kantoor van hun advocaat is doorzocht en dat daarbij onder andere het gehele dossier van hun zaak in beslag is genomen. Het EHRM heeft in een soortgelijke situatie al vastgesteld dat dit in strijd is met art. 34 EVRM en het bereikt die conclusie ook in dit geval.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1202JUD006473309

Zaaknummer: 64733/09

Wetsartikelen: EVRM art. 11, 34

RECHTSPRAAK

État luxembourgeois, HvJ EU 25 november 2021, zaak C-437/19

Als niet wordt voldaan aan een fiscaal bevel tot verstrekking van inlichtingen kan een boete worden opgelegd. Het HvJ EU legt uit dat art. 47 Hv meebrengt dat die boete pas legitiem opeisbaar wordt als de rechtmatigheid van het bevel en het boetebesluit onherroepelijk zijn erkend. Bovendien moet dan voor het alsnog geven van de inlichtingen een termijn worden gegund die gelijk staat aan de termijn waarin het nationale recht aanvankelijk voorzag om gevolg te geven aan het inlichtingenbevel.

In 2017 heeft de Franse belastingdienst op grond van richtlijn 2011/16 een verzoek om uitwisseling van inlichtingen ingediend bij de Luxemburgse belastingdienst. De Franse belastingdienst vermeldde daarbij dat natuurlijke personen die direct of indirect in Frankrijk gelegen onroerende goederen bezitten volgens de Franse wetgeving aangifte daarvan moeten doen. De Franse belastingdienst wilde daarom weten wie de aandeelhouders en uiteindelijke gerechtigden van de in Luxemburg gevestigde vennootschap L waren. L had namelijk beweerdelijk onroerend goed in Frankrijk en was bovendien de indirecte moedermaatschappij van de Franse vastgoedmaatschappij F, die eveneens onroerend goed in Frankrijk bezat. De Luxemburgse belastingdienst heeft gehoor gegeven aan dit verzoek, maar L heeft formeel bezwaar aangetekend tegen het bevel om inlichtingen te verstrekken. In verband met het daarover ontstane geschil zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU. Eén daarvan heeft betrekking op art. 47 Hv en gaat in het bijzonder over de vraag of in het kader van het niet-voldoen aan een inlichtingenbevel een opschortende termijn voor het betalen van de daarop gestelde boete kan worden gegund.

Het HvJ EU stelt voorop dat art. 47 Hv in dit geval in overeenstemming met art. 51 lid 1 Hv van toepassing is omdat de in dit geval toegepaste wetgeving uitvoering geeft aan de door richtlijn 2011/16 ingevoerde procedure voor de uitwisseling van inlichtingen op verzoek. Ten gronde stelt het HvJ voorop dat het geschil op nationaal niveau in essentie gaat over een

overheidsoptreden dat kan worden gezien als een ingreep in de privésfeer (in dit geval van een rechtspersoon) die willekeurig of onredelijk zou kunnen zijn. Daardoor is hier sprake van een door het EU-recht gewaarborgd recht, zodat krachtens art. 47 Hv in rechte moet kunnen worden opgekomen tegen een bezwarende handeling zoals een inlichtingenbevel.

Beperkingen op dit recht op een doeltreffende voorziening in rechte kunnen alleen worden aanvaard als zij aan de voorwaarden van art. 52 lid 1 Hv voldoen. In het licht van zijn overwegingen en op basis van zijn eerdere rechtspraak specificeert het HvJ dat de gestelde vraag op een bijzonder situatietype betrekking heeft. In de eerste plaats gaat het hier om een (natuurlijk of rechts)persoon die inlichtingen bezit en aan wie een administratieve geldboete is opgelegd wegens niet-naleving van een inlichtingenbevel op grond van richtlijn 2011/16. Op grond van het nationale recht van de aangezochte lidstaat is dat inlichtingenbevel niet vatbaar voor beroep. Wel heeft de persoon aan wie het inlichtingenbevel opgelegd is de rechtmatigheid van dit bevel incidenteel aangevochten in het kader van een beroep in rechte tegen het besluit tot vaststelling van een sanctie die hem wegens niet-nakoming van dit bevel is opgelegd. Daardoor heeft de betrokken persoon pas in de loop van de gerechtelijke procedure betreffende dit beroep kennis gekregen van de in artikel 20, lid 2, van deze richtlijn vermelde minimuminformatie, te weten de identiteit van de persoon naar wie het onderzoek of de controle is ingesteld en het fiscale doel waarvoor de informatie wordt opgevraagd. In die specifieke situatie moet de persoon volgens het HvJ over de mogelijkheid beschikken om, nadat de rechtmatigheid van dit bevel en dit boetebesluit die jegens hem zijn vastgesteld onherroepelijk is erkend, binnen de termijn waarin het nationale recht daartoe aanvankelijk voorzag gevolg te geven aan het bevel tot het verstrekken van inlichtingen. Hij moet dat kunnen doen zonder dat de sanctie waarmee hij is geconfronteerd om zijn recht op een doeltreffende voorziening in rechte te kunnen uitoefenen, in dat geval wordt gehandhaafd. Enkel wanneer die persoon niet binnen de gestelde termijn gevolg geeft aan dat bevel, kan de opgelegde sanctie legitiem opeisbaar worden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:953

Zaaknummer: C-437/19

Wetsartikelen: Hv art. 47, art. 51 lid 1, art. 52 lid 1 en Rl 2011/16/EU art. 1 lid 1, art. 5, art. 20 lid 2

RECHTSPRAAK

**Genov en Sarbinska t. Bulgarije, EHRM 30 november 2021,
nr. 52358/15**

In een context van grote protesten tegen de regering hebben twee mensen een monument beklad met verfspray en er een slogan op gespoten. Daarvoor hebben zij een milde strafrechtelijke boete opgelegd gekregen. Het EHRM acht van belang dat het op deze manier aantasten van een standbeeld niet onomkeerbaar is: de verf kan worden verwijderd en de beschadiging is niet definitief. Ook gelet op de scherpe politieke context is het van oordeel dat het opleggen van een boete hiervoor in strijd is met de door art. 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid.

In 2013 vonden er in verschillende Bulgaarse steden demonstraties tegen de regering plaats. De klagers (een blogger en een architect die ook kandidaat was voor de gemeenteraadsverkiezingen in Sofia) werden in de nacht van 7 november opgepakt. Ze hadden zich vlakbij een monument voor het gebouw van de Bulgaarse Socialistische Partij bevonden, dat net met roze en rode verf bleek te bespoten en waarop de (door de demonstrerende groepen veel gebruikte slogan) 'WHO? BCP-SHAME! WHO?' was te lezen. De tweede klager droeg latexhandschoenen en had twee spuitbussen vast, en de eerste klager had vier spuitbussen, latexhandschoenen en een beschermend masker in zijn tas. Klagers werden gedurende twintig uur vastgehouden en er werden monsters genomen van hun kleding, die verfsporen bevatten die bleken overeen te komen met de verf op het monument. Op basis van dit bewijsmateriaal zijn klagers vanwege 'hooliganism' veroordeeld tot een boete.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat deze veroordeling in strijd is met de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het EHRM erkent dat in dit geval inderdaad sprake is van een meningsuiting, nu sprake was van een symbolische handeling (in de vorm van het bespuiten van de beelden op het monument, waaraan in het licht van de context een zekere betekenis kon worden gehecht) en een uiting in de vorm van de tijdens de

demonstratie veel geroepen slogan. Op die manier hebben klagers via hun actie geprobeerd deel te nemen aan het protest en hun ideeën overgebracht op een manier die door art. 10 EVRM wordt beschermd.

De vervolgvraag is of voor de boete een rechtvaardiging kan worden gevonden. Het Hof ziet hiervoor wel een wettelijke basis en een legitiem doel in de vorm van de bescherming van cultureel erfgoed, dat binnen het bereik van de doelcriteria van de bescherming van morele waarden en de rechten en vrijheden van anderen kan worden gebracht. Ook kan worden aangenomen dat de openbare orde in de ruime zin van het woord door de bestraffing werd gediend. De opgelegde boetes acht het Hof mild, maar het wijst er ook op dat maatregelen die bedoeld zijn om publieke monumenten te beschermen in het algemeen aanvaardbaar kunnen worden gevonden. Dat geldt zeker nu het beter is om debatten over monumenten te voeren via wettige middelen dan door gebruik van geweld of het toebrengen van schade. In de eerdere zaak *Handzhiyski* heeft het Hof ook al de nodige criteria aangereikt voor de beoordeling van dit soort situaties. In het licht daarvan wijst het Hof erop dat de verfspray het monument wel kan aantasten, maar dat de spray ook kan worden verwijderd en dat de schade dus omkeerbaar is. Het monument kan na verwijdering dus ook gewoon deel blijven vormen van het cultureel erfgoed. Niet gezegd kan daarom worden dat klagers met hun handelingen het monument zodanig hebben aangetast dat het echt beschadigd is. De aard van het handelen ook niet zodanig dat er minachting uit blijkt voor diepgewortelde maatschappelijke waarden, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn als grafstenen worden vernield. Ook moeten de uitingen in hun context worden geplaatst, namelijk die van een groot protest tegen de regering. Al met al acht het Hof de veroordeling daarom strijdig met art. 10 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD005235815

Zaaknummer: 52358/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi), HvJ EU 23
november 2021, zaak C-564/19**

Als een lagere rechter prejudiciële vragen heeft voorgelegd aan het HvJ is het onaanvaardbaar dat een hogere rechter (i.c. de Hongaarse Kúria) die vragen onrechtmatig verklaart en er tegen de lagere rechter een tuchtprocedure wordt ingesteld. De lagere rechter moet dan de hogere nationale uitspraak buiten beschouwing laten. Los hiervan bepaalt het HvJ in deze zaak dat lidstaten concrete maatregelen moeten nemen om te zorgen voor een voldoende kwaliteit van de vertolking, zodat een verdachte zijn verdedigingsrechten kan uitoefenen. Is de tolkenkwaliteit onvoldoende, dan leidt dat tot een oneerlijk proces en mag een verdachte niet bij verstek worden veroordeeld.

IS, een Zweeds staatsburger van Turkse oorsprong, wordt in Hongarije strafrechtelijk vervolgd op verdenking van inbreuk op de Hongaarse wetgeving over vuurwapens en munitie. De taal van de procedure is Hongaars, terwijl IS deze taal niet beheerst; hij kan alleen via een tolk communiceren. Na zijn arrestatie in 2015 is hij verhoord en zijn hem de verdenkingen meegedeeld. Tijdens dat verhoor is IS niet bijgestaan door een advocaat en hij kreeg een Zweedse tolk toegewezen. Het is niet duidelijk of de tolk en IS elkaar konden begrijpen en of de tolk over de juiste kwalificaties beschikte. Doordat er geen tolkenregister is in Hongarije konden de advocaat van IS of de rechter zijn kwaliteit ook niet toetsen. Gelet hierop heeft de nationale rechter een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Toen het verzoek bij het HvJ aanhangig was, heeft de hoogste gerechtelijke instantie van Hongarije, de Kúria, geoordeeld dat de verwijzingsbeslissing onrechtmatig was. Volgens de Kúria waren de gestelde vragen niet relevant voor de beslechting van het hoofdgeding en is er geen reden om via dergelijke vragen vast te laten stellen dat het toepasselijke Hongaarse recht

niet in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van het Unierecht. Daarnaast is er een tuchtprocedure tegen de verwijzende rechter ingeleid op de grond dat hij onrechtmatig prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU. De verwijzende rechter vraagt zich nu af hoe hij verder moet omgaan met de bij hem aanhangige en nu geschorste strafprocedure. In dat verband heeft hij een aantal aanvullende prejudiciële vragen gesteld.

Het HvJ begint met de beantwoording van de aanvullende prejudiciële vragen. Het roept in dit verband allereerst in herinnering hoe het systeem van de prejudiciële vragen is ingericht en wat de functie ervan is. Ook overweegt het dat, ook al heeft de Kúria de verwijzende rechter niet verplicht om het oorspronkelijke verzoek om een prejudiciële beslissing in te trekken, het dit verzoek toch onrechtmatig heeft verklaard. Een dergelijke vaststelling van onrechtmatigheid kan volgens het HvJ zowel het gezag van de antwoorden van het Hof aan de verwijzende rechter ondermijnen als afbreuk doen aan de beslissing die deze rechter zal geven in het licht van die antwoorden. Bovendien kunnen de Hongaarse rechterlijke instanties door deze beslissing van de Kúria ervoor terugdeinzen om prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. De beslissing van de Kúria doet dan ook afbreuk aan de doeltreffendheid van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties zoals die door het mechanisme van de prejudiciële verwijzing is ingesteld.

De vervolgvraag is hoe de verwijzende rechter op de onrechtmatigverklaring moet reageren. Het HvJ wijst er hierbij op dat het regelmatig heeft aangegeven dat het EU-recht ook voorrang heeft op nationale constitutionele normen. Bepalingen van nationaal recht die in de weg staan aan de prejudiciële procedure moeten buiten toepassing worden gelaten zonder dat de nationale rechter daar toestemming voor moet vragen. Een lagere rechterlijke instantie zoals de verwijzende rechter is dan ook verplicht om een beslissing van de hoogste rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat naast zich neer te leggen als zij meent dat deze inbreuk maakt op de haar bij art. 267 VWEU toegekende prerogatieven.

De nationale rechter heeft ook gevraagd of art. 19 lid 1 VEU, art. 47 Hv en art. 267 VWEU in de weg staan aan het inleiden van een tuchtprocedure omdat een rechter prejudiciële vragen heeft voorgelegd aan het HvJ EU. Het HvJ wijst erop dat die mogelijkheid tot gevolg kan hebben dat nationale rechters ervoor terugdeinzen om gebruik te maken van deze mogelijkheid en het kan rechters belemmeren in hun taak om het EU-recht effectief toe te passen. Het Hof acht het dan ook niet toelaatbaar om nationale rechters bloot te stellen aan tuchtprocedures vanwege het voorleggen van prejudiciële vragen aan het HvJ EU.

Vervolgens richt het HvJ EU zich op de prejudiciële vragen die betrekking hebben op de bijstand door een tolk. Hoewel de nationale rechter hierbij heeft verwezen naar art. 6 lid 1 VEU, ziet het HvJ zelf aanleiding om deze vraag eerder in het licht van art. 48 lid 1 en lid 2 Hv

te beoordelen. Deze bepalingen corresponderen met art. 6 lid 2 en 3 EVRM. Op grond van art. 52 lid 3 Hv moet de hieraan door het HvJ te bieden uitleg overeenkomen met het beschermingsniveau dat wordt geboden door art. 6 lid 2 en 3, zoals uitgelegd door het EHRM. Het Hof wijst er vervolgens op dat prejudiciële procedure in essentie betrekking heeft op de vraag of uit art. 5 van richtlijn 2010/64 een verplichting voortvloeit om een register van onafhankelijke vertalers en tolken op te stellen of om op een andere manier te waarborgen dat de kwaliteit van de vertolking in gerechtelijke procedures kan worden gecontroleerd. Het HvJ overweegt dat uit de formulering kan worden afgeleid dat de verplichtingen voor de staat in dit verband eerder inspanningsverplichtingen dan resultaatverplichtingen zijn. Wel vereist de richtlijn dat de lidstaten ‘concrete maatregelen’ nemen om te zorgen voor een ‘voldoende kwaliteit’ van de vertolking, zodat de betrokkene zijn rechten van de verdediging kan uitoefenen en een goede rechtsbedeling is verzekerd. Na waarschuwingen over de kwaliteit van de vertolking moeten zij in gegeven gevallen bovendien controleren of de kwaliteit is gewaarborgd. Om de nationale rechter in staat te stellen dit te verifiëren, moeten deze rechterlijke instanties met name toegang hebben tot de informatie over de selectieprocedure en de aanwijzing van onafhankelijke vertalers en tolken. Hoewel er geen verplichting bestaat om een register van onafhankelijke tolken in het leven te roepen, is het bij het ontbreken daarvan moeilijk om de controle uit te oefenen. In het licht van deze overwegingen moet de nationale rechter nagaan of in het onderhavige geval de aan IS verstrekte vertolking kwalitatief voldoende was.

Als een rechter tot de conclusie is gekomen dat de vertolking ontoereikend was of de kwaliteit niet kan worden nagegaan, is de vervolgvraag welke consequenties daaraan moeten worden verbonden. Het Hof wijst in dit verband op de rechtspraak van het EHRM over het vereiste dat iedereen in staat moet zijn om de tegen hem ingebrachte beschuldiging te begrijpen zodat hij zich kan verdedigen. Bijstand door een tolk en vertaling van essentiële processtukken zijn daarbij essentieel, in ieder geval voor zover het gaat om de informatie die op grond van richtlijn 2012/13 aan een verdachte moet worden gegeven. Gebeurt dat niet, dan is er geen sprake meer van een eerlijke procedure. Op zichzelf kan een verzuim om noodzakelijke informatie in een begrijpelijke taal te geven in de loop van de strafprocedure nog worden hersteld. Het belang van dit recht betekent echter ook dat als een verdachte door gebrekkige vertolking niet voldoende in staat was om de tegen hem ingebrachte beschuldiging te begrijpen, niet in zijn afwezigheid uitspraak kan worden gedaan over de gegrondheid van de beschuldiging zonder dat dat een oneerlijk proces oplevert. Datzelfde geldt als het onmogelijk blijkt te zijn om de kwaliteit van een verstrekte vertolking te verifiëren.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:949

Zaaknummer: C-564/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2 en 3, VEU art. 19 lid 1, VWEU art. 267, Hv art. 48, art. 52 lid 3, RL 2010/64/EU art. 5 en RL 2012/12/EU art. 4 lid 5, art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Jallow t. Noorwegen, EHRM 2 december 2021, nr. 36516/19

Jallow, die in Gambia woont, werd in 2011 vader van een in Noorwegen geboren en daar woonachtig kind. Toen het kind zeven jaar oud was overleed de moeder, waarna Jallow de ouderlijke macht claimde. Omdat hij geen inreisvisum kreeg voor de rechtszitting nam hij daaraan via Skype deel. Ondanks technische haperingen acht het EHRM de Skype-zitting een voldoende volwaardig alternatief om niet te spreken van een schending van art. 6 EVRM. Het nationale oordeel over het ouderlijk gezag is niet onredelijk en niet in strijd met art. 8 EVRM.

Klager is een Gambiaans staatsburger die in Gambia woont. Hij heeft een zoon, T., uit een huwelijk dat in 2003 is beëindigd. Zijn ex is hertrouwd en is met haar nieuwe echtgenoot in Noorwegen gaan wonen. T. heeft zich in 2007 bij hen gevoegd. Toen de ex in 2010 enkele weken in Gambia was, is zij daar zwanger geworden van een tweede kind van klager. Dit kind, G., werd in 2011 in Noorwegen geboren. In 2015 heeft G. zijn vader ontmoet toen zijn moeder twee weken op vakantie was in Gambia. De moeder, die de ouderlijke macht over G. had, overleed in 2017. Zowel klager als een tante uit Engeland vroegen het juridisch gezag aan over G., maar beide verzoeken werden afgewezen omdat ze onvoldoende zorg voor G. zouden kunnen bieden; in plaats daarvan werd G. in een pleeggezin geplaatst. Een verzoek van klager om een visum te krijgen om de rechtszaak bij te kunnen wonen werd afgewezen. Wel werd hij gehoord via Skype en kon zijn advocaat in de rechtszaal aanwezig zijn. Het verzoek van klager om het ouderlijk gezag te krijgen werd uiteindelijk ook in hoger beroep afgewezen omdat het niet in het belang van G. zou zijn om te worden opgevoed door klager.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 en 8 EVRM zijn aangetast doordat hij de rechtszaak niet in persoon kon bijwonen en hem uiteindelijk het ouderlijk gezag niet is toegekend. Ten aanzien van de klachten onder art. 6 EVRM merkt het EHRM op dat klager niet heeft gewezen op specifieke problemen die zijn opgetreden als gevolg van de deelname

aan de zitting via Skype. Ook de advocaat zelf heeft niet op dergelijke problemen gewezen of gesteld dat zij niet vertrouwelijk kon communiceren met haar cliënt gedurende de zitting. Hoewel de zitting door de technische ingewikkeldheden wat lastiger verliep dan wanneer klager in de rechtszaal aanwezig was geweest, heeft hij voldoende mogelijkheden gekregen om zijn standpunten naar voren te brengen. Bovendien werd hij steeds bijgestaan door zijn advocaat. Het Hof oordeelt dan ook dat er geen aanwijzingen zijn van een oneerlijk proces, zodat art. 6 EVRM niet is geschonden.

In het licht van art. 8 EVRM merkt het Hof op dat klagers relatie met G. beperkt was tot een enkele ontmoeting met (de toen vierjarige) G. tijdens een vakantie in Gambia, twee jaar voor de moeder overleed. In het licht van het beperkte contact en de nauwelijks bestaande relatie tussen G. en zijn vader heeft de Noorse rechter terecht kunnen oordelen dat klager onvoldoende in staat zou zijn om het ouderlijk gezag zodanig in te vullen dat daarmee de belangen van G. op de best mogelijke manier zouden worden gediend. Het Hof verklaart de klacht over art. 8 EVRM dan ook ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1202JUD003651619

Zaaknummer: 36516/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6, 8

RECHTSPRAAK

Kooperativ Neptun Servis t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 40444/17

In de jaren '90 is zonder toestemming een winkelcentrum bovenop een rioolinstallatie in Moskou gebouwd. In 2006 hebben de autoriteiten hierover geprocedeerd, maar hun zaak stuitte af op verjaring. Daarop is in 2015 een sloopbevel afgegeven, waarbij het voor de eigenaar onmogelijk bleek om dat in rechte te laten toetsen. Het EHRM ziet in die onmogelijkheid van toegang tot de rechter, die ook in strijd was met het eigen nationale recht, een schending van art. 6 en art. 1 EP EVRM.

Klager heeft in 1994 een pachtovereenkomst gesloten met de gemeente van Moskou, waarbij hij toestemming kreeg om de grond te gebruiken voor het bouwen van een gebouw van drie verdiepingen dat als entertainmentcentrum kon worden gebruikt. Klager deed dat, maar hij bouwde daarnaast ook een winkelcentrum. Vanaf 2006 hebben de Moskovische autoriteiten verschillende malen aan klager laten weten dat het winkelcentrum illegaal gebouwd stond omdat het boven het rioleringsstelsel stond. In de daarover gevoerde procedures werden klachten van de autoriteiten hierover echter niet aanvaard omdat de verjaringstermijn was overschreden. In 2015 vaardigde de gemeenteraad een bevel uit voor de sloop van honderd illegale gebouwen. Het was daarbij aan de eigenaren om voor de sloop zorg te dragen. Klager heeft geprobeerd om dit bevel aan te vechten, maar daarin is hij niet geslaagd. De handelsrechtbanken die zich over zijn zaak bogen stelden vast dat zij geen rechtsmacht hadden, en de reguliere rechtbanken verklaarden de zaak niet-ontvankelijk. Daardoor heeft klager zijn zaak uiteindelijk niet aan een rechter kunnen voorleggen. Het pand is inderdaad gesloopt.

Voor het EHRM heeft klager allereerst aangevoerd dat zijn recht op toegang tot de rechter, zoals beschermd door art. 6 EVRM, is aangetast doordat hij geen mogelijkheid heeft gehad om het sloopbevel te laten toetsen. Het Hof wijst erop dat de regering geen legitieme gronden heeft aangevoerd om te rechtvaardigen dat klager geen effectieve rechter heeft gehad, maar

alleen heeft gewezen op de regels rondom de bevoegdheid van de handelsrechtbanken en de reguliere rechtbanken. Gelet hierop is er sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Daarnaast heeft klager gesteld dat het sloopbevel in strijd is met het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Het Hof overweegt dat volgens de Russische Grondwet en de relevante wetgeving een rechterlijk bevel nodig is voor eigendomsontneming of voor sloopbevelen. Dit betekent dat ook het sloopbevel ten aanzien van het gebouw van klager door een rechter getoetst moest kunnen worden. Noch voorafgaand aan de sloop van het gebouw, noch daarna heeft zo'n toetsing plaatsgevonden. Daarmee was de inbreuk niet voorzien bij wet, in strijd met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD004044417

Zaaknummer: 40444/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6, 1 EP

RECHTSPRAAK

Mironescu t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 17504/18

Mironescu zit gevangen in een gevangenis die in een ander kiesdistrict staat dan waar hij is geregistreerd voor de verkiezingen. Gelet daarop mag hij tijdens de verkiezingen niet zijn stem uitbrengen: dat mag alleen in het district waarin iemand staat geregistreerd. Het EHRM stelt vast dat Roemenië vrij uniek is in het zo strikt stellen van deze eis en wijst erop dat bij andere groepen (bijv. militairen) meer souplesse wordt betracht. Het acht de vergaande, feitelijke beperking van het kiesrecht dan ook disproportioneel.

Klager is in 2016 veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf vanwege betrokkenheid bij georganiseerde misdaad. Daarbij zijn geen beperkingen opgelegd aan zijn kiesrecht. In overeenstemming met de wettelijke vereisten heeft klager in 2016 zijn woonadres formeel gewijzigd naar een huis in de gemeente Piatra Neamț. Dit is bevestigd en hij heeft een identiteitskaart ontvangen waarop dat woonadres vermeld staat. In 2016 kon klager echter niet aan de verkiezingen deelnemen, omdat de gevangenis waarin hij op dat moment zat in een ander district stond dan het adres waar klager was geregistreerd.

Volgens klager levert deze situatie *de facto* een beperking op van zijn kiesrecht, in strijd met art. 3 EP EVRM. Het Hof aanvaardt inderdaad dat de regels rondom het kunnen uitoefenen van het kiesrecht in het district waar iemand woont het kiesrecht feitelijk kunnen beperken. Op zichzelf zijn dergelijke bepalingen, die bedoeld zijn om een territoriale link te vestigen tussen kiezers en gekozenen, gerechtvaardigd. Tegelijkertijd mogen de daardoor ontstane beperkingen niet willekeurig of disproportioneel zijn. In dat verband merkt het Hof op dat klager zelf als gevangene geen controle had over de plaats waar hij zich bevond en daardoor niet zelf kon voldoen aan de door het kiesrecht gestelde eisen. Bovendien valt het Hof op dat uit een vergelijkend overzicht blijkt dat een vergelijkbare regeling in geen van de 31 onderzochte andere staten bestaat. Het Hof acht verder relevant dat een gevangenis naar Roemeens recht niet kan worden gezien als woonplaats ten behoeve van deelname aan de

verkiezingen. Gevangenen – zoals klager – die een woonplaats hebben in een van de twaalf (van 42) kiesdistricten waar geen gevangenis staat, worden daardoor automatisch uitgesloten van deelname aan de verkiezingen. Met hun situatie moet rekening worden gehouden bij de organisatie van het kiessysteem, maar het is het Hof niet duidelijk geworden of en hoe dat in Roemenië is gedaan. De enige mogelijkheid zou zijn dat een gevangene zelf woonruimte vindt in het district waarin hij gevangen zit en zich daar laat registreren, maar dat zou een disproportionele last bij de betrokkenen neerleggen. Het doen van een verzoek om te worden overgebracht naar een gevangenis in het kiesdistrict is op zichzelf ook mogelijk, maar volgens het Hof tegelijkertijd puur speculatief. Tot slot merkt het Hof op dat er wel oplossingen zijn gevonden voor militairen of andere mensen die zich tijdelijk buiten hun eigen kiesdistrict bevinden; zij mogen in een ander kiesdistrict hun stem uitbrengen. Het Hof wijst erop dat het niet aan hem is om een oplossing voor het probleem te geven, maar wel dat de ervaringen in de andere 31 onderzochte staten betekent dat de problemen niet onoplosbaar zijn. Gelet op dit alles stelt het Hof een schending vast van art. 3 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD001750418

Zaaknummer: 17504/18

Wetsartikelen: EVRM art. 3 EP

RECHTSPRAAK

Mucha t. Slowakije, EHRM 25 november 2021, nr. 63703/19

Tegen negen verdachten zijn afzonderlijke strafzaken gevoerd wegens onderhouden van een criminele organisatie. Acht zaken zijn afgedaan door een veroordeling na een ‘plea-bargain’. In de negende zaak werd de verdachte veroordeeld, onder meer met verwijzing naar de feitenvaststelling in de ‘plea-bargain’-uitspraken. Het EHRM oordeelt dat de acht eerdere oordelen in wezen vooruitliepen op het schuldoordeel in de negende zaak, waardoor de onschuldpresumptie is aangetast. Art. 6 EVRM is daardoor geschonden.

Samen met acht anderen is klager in 2012 aangeklaagd voor het opzetten en onderhouden van een criminele organisatie en voor talrijke geweldsmisdrijven. Omdat acht van de verdachten bereid waren om een ‘plea-bargain’ aan te gaan werden afzonderlijke strafzaken tegen hen gestart. De ‘plea-bargains’ werden aanvaard en de acht verdachten werden schuldig bevonden en kregen gevangenisstraffen opgelegd. In de ‘plea-bargain’-overeenkomsten en de uitspraken werd ook melding gemaakt van de naam van klager (zij het alleen van zijn initialen), waarbij werd aangegeven dat hij opdracht zou hebben gegeven voor talrijke criminele activiteiten, dat hij ‘boetes’ zou hebben uitgedeeld aan jongere bendeleden en dat hij een deel van de door afpersing verkregen gelden zou hebben ontvangen. In 2013 werd klager zelf schuldig bevonden en veroordeeld tot 23 jaar gevangenisstraf, door een kamer die op dezelfde manier was samengesteld als de kamer die de ‘plea-bargain’-overeenkomsten had beoordeeld. De veroordelingen die waren gevolgd op de ‘plea-bargain’-overeenkomsten met zijn medeplegers werden gezien als een feitelijk en homogeen onderdeel van de zaak. Getuigenissen van zes medeplegers werden ook meegenomen in de beoordeling; twee andere medeplegers weigerden tegen klager te getuigen, maar van hen zijn wel eerdere verklaringen in de beoordeling betrokken.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat hij is veroordeeld door een niet volledig onpartijdig en onafhankelijk gerecht en dat in dit geval sprake is geweest van een schending van de onschuldpresumptie, in strijd met art. 6 lid 1 en 6 lid 2 EVRM. Het EHRM overweegt dat deze

beide klachten in feite betrekking hebben op hetzelfde onderliggende vraagstuk en beoordeelt de kwestie primair als een zaak over onpartijdigheid, al stelt het wel voorop dat het in deze beoordeling ook de vragen rondom de onschuldpresumptie zal meenemen. Het Hof wijst erop dat de kamer die klagers zaak heeft beoordeeld zich eerder ook over die van de medeplegers heeft gebogen. Het Hof merkt daarbij op dat deze kamer uit professionele rechters bestond die waren getraind en er ook aan waren gewend om de zaak van klager voldoende los te zien van die van de anderen. De kamer wist zich bij de beoordeling ook niet gebonden aan de eerdere uitspraken jegens de medeplegers. Wel acht het Hof van belang dat de andere zaken allemaal zijn afgedaan na ‘plea-bargaining’-overeenkomsten waarbij de medebeschuldigen hun schuld erkennen. Het Hof acht dit in de voorliggende zaak echter niet van beslissend belang. De eerste reden daarvoor is de specifieke aard van het systeem van ‘plea-bargaining’ dat in Slowakije bestaat en waarbij de rechter de gemaakte afspraken goedkeurt in de vorm van een openbaar vonnis waarin ook de schuldverklaring staat vermeld. Daarnaast bevatten de onderhavige uitspraken tegen de medeplichtigen een uitgebreide feitelijke beschrijving, waarin ook aandacht werd besteed aan de rol van klager. Daarmee liepen de uitspraken in zekere zin vooruit op een schuldoordeel in de zaak van klager zelf, hetgeen een inbreuk zou kunnen maken op de onschuldpresumptie. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat het in eerdere uitspraken al heeft bepaald dat het aanvaardbaar kan zijn om in complexe strafzaken met meerdere verdachten die niet tegelijkertijd kunnen worden berecht te verwijzen naar de betrokkenheid van anderen. Wel moet daarbij worden vermeden dat meer informatie wordt gegeven dan noodzakelijk is om de beschuldigen te veroordelen en moeten de bewoordingen zo worden gekozen dat de faire beoordeling van de zaken van medeverdachten zo min mogelijk in gevaar wordt gebracht. In het onderhavige geval was het volgens het Hof inderdaad onvermijdelijk om naar de betrokkenheid van klager te verwijzen in de eerdere uitspraken. Het Hof acht het minder duidelijk of het nodig was om klager daarin individueel te benoemen. Ook is het Hof – alles beschouwend – van oordeel dat de uitspraken jegens de medeplegers zodanig van aard waren dat ze vooruitliepen op de beoordeling van de zaak van klager. Daarmee is er een aantasting geweest van diens recht om voor onschuldig te worden gehouden totdat de schuld is bewezen, hetgeen betekent dat art. 6 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD006370319

Zaaknummer: 63703/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Pal t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 30 november 2021, nr. 44261/19

Journalist AB heeft geklaagd over intimidatie door Pal, eveneens journalist. Nadat Pal opnieuw een negatief stuk over AB had gepubliceerd en beschuldigende tweets had verstuurd, werd zij op verzoek van AB aangehouden en strafrechtelijk vervolgd. Uiteindelijk werd besloten de strafzaak niet voort te zetten. Het EHRM oordeelt dat de vervolging inbreuk maakt op art. 10 EVRM, al volgde er geen veroordeling. Het acht het problematisch dat de politie geen volwaardige toets van de redelijkheid van de beperking van de uitingsvrijheid heeft gemaakt, voorafgaand aan de aanhouding; ook daarna is dat onvoldoende gebeurd. Daardoor is art. 10 EVRM geschonden.

Klaagster is een voormalige psychiater die op zeker moment als journalist is gaan werken. In 2011 raakte klagster betrokken in een geschil met AB, een journalist en advocaat. AB deed op zeker moment aangifte bij de politie omdat klagster hem zou intimideren. Klagster ontving daarop een soort waarschuwingsbrief (een 'Prevention of Harassment Letter') van de politie waarin werd aangegeven dat aantijgingen gemaakt waren jegens haar en dat AB haar verzocht om te stoppen met het toesturen van intimiderende e-mails. Als ze daarmee zou doorgaan zou dit kunnen leiden tot aanhouding en vervolging. In 2014 publiceerde klagster een artikel op haar website waarin zij scherpe kritiek uitte op AB en twee procedures tegen AB aanhaalde. Het bericht eindigde met een oproep aan de lezers om haar alle beschikbare informatie over AB of Patients' First te sturen. Nadere berichten van AB leidden uiteindelijk tot een serie van tweets waarin verschillende beschuldigingen aan het adres van AB stonden. Eind 2014 werd klagster gearresteerd op verdenking van intimidatie; zij werd korte tijd vastgehouden en daarna op borgtocht vrijgelaten. Uiteindelijk besloot in 2015 de openbaar aanklager de zaak niet voort te zetten. Een civiele procedure van klagster om schadevergoeding te krijgen van de staat vanwege de vervolging was voor haar niet succesvol.

Klaagster heeft voor het EHRM gesteld dat de vervolging en aanhouding in strijd waren met art. 10 EVRM. Hoewel klaagster uiteindelijk niet is veroordeeld vanwege haar uitingen, is zij wel aangehouden en strafrechtelijk vervolgd; de procedure werd ook pas acht maanden na haar aanhouding beëindigd. Het EHRM is daarom van oordeel dat inbreuk is gemaakt op art. 10 EVRM. Ten aanzien van de proportionaliteit van de aanhouding is het Hof van oordeel dat die in feite alleen was gebaseerd op de subjectieve inschatting van AB zelf, zonder dat de politie daarbij goed had gekeken naar de aard en inhoud van de uitingen. Er zijn ook geen aanwijzingen dat de criteria die in de rechtspraak van het EHRM zijn geformuleerd zijn betrokken in het besluit tot aanhouding. Er is geen duidelijke aandacht besteed aan de aard van het artikel van klaagster en de inhoud van de tweets en de vraag of daarmee een bijdrage kon worden geleverd aan een debat over een onderwerp van algemeen belang. Evenmin is bijvoorbeeld ingegaan op het waarheidsgehalte van de uitingen die klaagster had gedaan. Deze criteria zijn uiteindelijk wel betrokken in de beslissing om de vervolging te beëindigen, maar ook daar heeft volgens het EHRM geen volwaardige afweging plaatsgevonden. De inbreuk op de vrijheid van meningsuiting kan dan ook niet gerechtvaardigd worden gevonden; strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD00446119

Zaaknummer: 44261/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

S.N. en M.B.N. t. Zwitserland, EHRM 23 november 2021, nr. 12937/20

Een gezin met een Zwitserse moeder en een Franse vader is in Thailand gaan wonen. Daar liep de relatie stuk en de moeder nam het kind mee naar Zwitserland. De vader stelde een kinderontvoeringsprocedure in die voor hem succesvol was. Het EHRM oordeelt dat de Zwitserse autoriteiten de zaak zorgvuldig hebben beoordeeld en hebben verzekerd dat het kind bij terugkeer in Thailand veilig zou zijn. Ook hebben zij de belangen en meningen van het kind voldoende in de procedure betrokken. Daardoor vormt het besluit dat het kind moet terugkeren naar Thailand geen schending van art. 8 EVRM.

Eerste klagster is Zwitserse; zij was getrouwd met de Franse F.B., met wie zij in 2012 een dochtertje kreeg (tweede klagster). In 2013 verhuisde het gezin naar Thailand, maar in 2014 besloten de ouders te scheiden. Ze kwamen overeen dat de dochter steeds drie dagen bij de ene ouder en drie dagen bij de andere ouder zou verblijven. Toen eerste klagster in 2016 op vakantie was in Zwitserland, vroeg zij daar meteen een echtscheidingsschikking aan, waarbij ze ook verdenkingen van kindermisbruik jegens F.B. uitte. Vervolgens trok ze haar verzoek weer in en reisde ze terug naar Thailand, waar het stel opnieuw wisselende verblijfsmogelijkheden voor de dochter overeenkwam. In 2017 vroeg eerste klagster een echtscheiding aan in Thailand, maar omdat ze bang was dat die procedure niet goed uit zou pakken, vertrok ze in 2018 met de dochter naar Zwitserland. Ook daar vroeg ze vervolgens een echtscheiding aan, waarbij ze ook het ouderlijk gezag over de dochter wilde krijgen. F.B. verzocht vervolgens om terugkeer van zijn dochter naar Thailand. Eerste klagster verzette zich daartegen, maar in 2019 werd toch besloten dat de dochter naar Thailand terug zou moeten keren. Beide klagsters verblijven nu nog steeds in Zwitserland.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat de Zwitserse rechter niet goed genoeg

onderzoek heeft gedaan naar de risico's voor de dochter bij terugkeer naar haar vader in Thailand. Het EHRM aanvaardt dat sprake is van een inbreuk op het gezinsleven die is ingegeven door de noodzaak om de Haagse Conventie over kinderonvoering na te leven. Het Hof stelt vast dat de nationale rechters de gevolgen voor de dochter zeer zorgvuldig hebben onderzocht, waarbij ze ook de veiligheid van de dochter hebben betrokken. Daarbij is onder meer ook een procesvoogd aangewezen om de belangen van de dochter te kunnen vertegenwoordigen. De Zwitserse centrale autoriteit voor kinderonvoeringen heeft ook een aantal vragen gesteld aan de Thaise autoriteiten om de zaak goed te kunnen beoordelen en om te kunnen inschatten of er voldoende bevoegdheden bij de autoriteiten waren om na terugkeer van de dochter haar veiligheid te waarborgen. Daarbij hebben de Thaise autoriteiten ook bevestigd dat eerste klaagster haar ouderlijke rechten zou kunnen blijven uitoefenen en dat ze niet vervolgd zou worden als ze naar Thailand zou reizen, zodat ze daar voor haar dochter zou kunnen zorgen. Het Hof heeft geen reden om aan de juistheid van deze informatie te twijfelen. Uit dit alles concludeert het Hof dat de belangen van het kind voldoende in het besluitvormingsproces zijn betrokken en dat er geen ernstige risico's bestonden voor het kind in de zin van art. 13 van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag.

Ten aanzien van het meenemen van de eigen opvattingen van de dochter in de procedure merkt het Hof op dat een kind het recht heeft om dergelijke opvattingen te uiten en dat daaraan een passend gewicht moet worden toegekend in de procedure. Hoewel er rekening mee moet worden gehouden, is de mening van het kind echter niet noodzakelijk bepalend voor de beslissing over terugkeer. De federale rechter had geoordeeld dat de zevenjarige dochter nog niet voldoende rijpheid had bereikt om te kunnen inschatten of ze liever in Thailand zou willen wonen bij haar vader; wel verzette zij zich daar heel duidelijk tegen. Het Hof overweegt dat het kind niet in staat was geweest om te begrijpen dat de procedure niet ging over de vraag bij wie ze zou mogen wonen of over ouderlijk gezag, maar alleen over het herstel van de situatie van voor haar ontvoering naar Zwitserland.

Tot slot heeft eerste klaagster aangevoerd dat de procedure zo laat is ingesteld dat de dochter in Zwitserland was geïntegreerd in een mate die terugkeer onmogelijk maakte in de zin van art. 12 van de Haagse Conventie. Het Hof overweegt echter dat F.B. binnen vier maanden al een procedure tot terugkeer heeft opgestart, zodat art. 12 van de Haagse Conventie niet als basis kan dienen om de dochter in Zwitserland te laten verblijven.

Gelet op de procedurele zorgvuldigheid die in de onderhavige zaak in acht is genomen en gelet op de overwegingen van de Zwitserse rechters ten aanzien van de belangen van het kind, stelt het Hof geen schending van art. 8 EVRM vast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUDoo1293720

Zaaknummer: 12937/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en Haagse Conventie over kinderonvoering, art. 12, 13

RECHTSPRAAK

**Sassi en Benchellali t. Frankrijk, EHRM 25 november 2021,
nrs. 10917/15 en 10941/15**

Sassi en Benchellali zijn Franse staatsburgers die in Afghanistan de Taliban ondersteunden. In 2002 heeft de CIA hen overgebracht naar Guantánamo Bay in de VS, waar zij door drie Franse tripartite missies zijn verhoord. Na diplomatieke inspanningen zijn zij in 2004 naar Frankrijk overgebracht. Daar is een strafzaak tegen hen gestart die heeft geleid tot een veroordeling. Volgens klagers zijn daarin hun in Guantánamo Bay afgelegde verklaringen betrokken, maar het EHRM oordeelt dat dat niet zo is en dat de strafzaak tegen hen ook verder niet oneerlijk was. Geen strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Ten tijde van de aanslagen in de VS van 11 september 2001 waren klagers (die de Franse nationaliteit hebben) in Afghanistan om daar samen met de Taliban te vechten. Zij probeerden daarna uit Afghanistan te vluchten, maar werden bij de Pakistaanse grens aangehouden en overgedragen aan de Amerikaanse krijgsmacht. In januari 2002 werden zij overgebracht naar Guantánamo Bay. In 2002 rapporteerde de Franse nationale veiligheidsdienst DST dat de CIA hen had geïnformeerd over het feit dat zes individuen – waaronder de klagers – die werden verdacht van lidmaatschap van Al-Qaida hadden gesteld dat zij Franse staatsburgers waren. Daarop formeerden de Franse autoriteiten een ‘tripartite missie’ die Guantánamo Bay in de periode 2002-2004 driemaal bezocht en waarbij klagers werden ondervraagd. Daarbij werden diplomatieke onderhandelingen gevoerd om ervoor te zorgen dat klagers naar Frankrijk konden terugkeren. In 2004 stemden de Amerikaanse autoriteiten in met hun repatriëring. Na terugkeer in Frankrijk werden klagers aangehouden door de DST, werden zij in hechtenis genomen en werden zij in staat van beschuldiging gesteld. Eind 2007 veroordeelde de Franse strafrechter klagers tot vier jaar gevangenisstraf, waarvan drie voorwaardelijk, waarbij rekening werd gehouden met de lengte van hun voorarrest en met de psycho-traumatische effecten van hun detentie in Guantánamo Bay. De argumentatie berustte daarbij op ander bewijsmateriaal dan de verklaringen verkregen tijdens

de ondervragingen tijdens de tripartite missies. Vervolgens oordeelde het Parijse hof van beroep echter dat de DST niet eerlijk had gehandeld. In cassatie werd dit oordeel echter vernietigd en werd de zaak terugverwezen naar een andere kamer van het hof van beroep, die in 2011 oordeelde dat de eerdere veroordeling in stand kon blijven.

Voor het EHRM hebben klagers aangevoerd dat er verschillende inbreuken zijn gemaakt op hun recht op een eerlijk proces, in het bijzonder waar het gaat om de omstandigheden waaronder zij in Guantánamo Bay zijn ondervraagd en het gebruik van hun daar afgelegde verklaringen in de Franse strafprocedure. Het EHRM oordeelt allereerst dat de tripartite missies en de daar gevoerde verhoren verschillende doelen hadden, zoals het verzamelen van 'intelligence' en het identificeren van de verdachten. Het doel was echter niet om bewijs te verzamelen van een gepleegd strafbaar feit. Het Hof concludeert hieruit dat er op dat moment geen sprake was van verhoren in het kader van een strafvervolgning in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

Klagers hebben verder gesteld dat zij in Guantánamo Bay zijn behandeld op een manier die in strijd is met art. 3 EVRM. Het Hof heeft eerder, in een ontvankelijkheidsbeslissing van 4 april 2018, al geoordeeld dat hun klacht daarover niet-ontvankelijk is voor zover die de verantwoordelijkheid voor eventuele mishandelingen van de Franse overheidsagenten betreft. Wel rijst nu de vraag of wat de relevantie is van eventuele mishandelingen die hebben plaatsgevonden buiten de forumstaat voor de uiteindelijke strafprocedure. Het Hof overweegt in dit geval dat een deel van het materiaal dat was verkregen tijdens de tripartite missies is gedeclassificeerd en openbaar toegankelijk was tijdens het onderzoek en de strafrechtelijke procedure. Klagers zijn na hun aankomst in Frankrijk bovendien dertien keer opnieuw verhoord, door anderen dan diegenen die betrokken waren bij de tripartite missies. Degenen die hen verhoorden waren bovendien niet op de hoogte van de inlichtingen die hun collega's in Guantánamo Bay hadden verzameld. Ook de onderzoeksrechter heeft klagers tien respectievelijk acht keer verhoord. Het Hof wijst er verder op dat in de procedure tal van waarborgen zijn geboden, waardoor deze voldoende op tegenspraak is gevoerd. De uiteindelijke veroordeling is ook vrijwel volledig gebaseerd op ander bewijsmateriaal dan de eerder in de VS afgelegde verklaringen, waaronder vooral ook de in Frankrijk afgelegde verklaringen. Op basis van een nauwkeurig onderzoek van de verwijzing naar de relevante bewijsmaterialen concludeert het Hof dat slechts op één punt is verwezen naar de in Guantánamo Bay verzamelde informatie. Het Hof leidt hieruit af dat de tijdens de drie tripartite missies verzamelde verklaringen niet hebben gediend als basis voor de veroordeling van klagers en dat de procedure tegen hen niet in zijn geheel als oneerlijk kan worden aangemerkt. Er is dan ook geen strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD001081715

Zaaknummer: 10917/15 en 10941/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

T.A. e.a. t. Moldavië, EHRM 30 november 2021, nr. 25450/20

Kort na de geboorte van N. is de moeder overleden. Haar grootouders zijn vervolgens voor N., die leed aan ernstige fysieke klachten en ontwikkelingsachterstanden, gaan zorgen. Toen N. drie jaar oud was heeft de vader vaderschap erkend en geprocedeerd om ouderlijk gezag over N. te krijgen. Ondanks deskundigenadviezen om N. bij de grootouders te houden hebben nationale rechters besloten dat hij overgebracht zou moeten worden naar de vader. Het EHRM acht dat in de omstandigheden van het geval in strijd met N.'s belangen en stelt daarom een schending vast van art. 8 EVRM.

De eerste twee klagers zijn de grootouders van derde klager (N.). Hun dochter had een relatie met A.C. die in 2015 tot de (vroeg)geboorte van N. leidde; de dochter zelf overleed 12 dagen na de geboorte. Op het geboortecertificaat van N. stond alleen de naam van zijn moeder vermeld. N. werd niet alleen te vroeg geboren, hij leed ook aan een aantal ernstige gezondheidsproblemen. A.C. vertrok snel na het overlijden van N. naar Rusland, beweerdelijk om daar geld te verdienen voor de behandeling van zijn zoon. De grootouders bezochten N. vervolgens regelmatig in het ziekenhuis en zorgden voor hem. Snel na de geboorte werd het ouderlijk gezag over N. toegekend aan de grootmoeder. De moeder van A.C. bezocht af en toe het huis van de grootouders en hielp om voor N. te zorgen. A.C. kwam in de periode van 2015-2019 zeven keer langs om N. te zien. In 2016 verzocht A.C. via de rechter om erkenning van zijn vaderschap, die op basis van een DNA-test inderdaad werd vastgesteld. In 2018, toen N. drie jaar oud was beschreef de huisarts een duidelijk positieve ontwikkeling in zijn situatie, die mede was toe te schrijven aan de goede zorgen door de grootouders. Wel bleef N. heel kwetsbaar. Een psycholoog die N. eveneens in 2018 onderzocht zag de nodige leer- en ontwikkelingsachterstanden en beval aan om hem bij zijn grootouders te laten, met wie hij nauwe emotionele banden had ontwikkeld; scheiding van hen zou ernstige gevolgen voor zijn mentale toestand kunnen hebben. De grootouders dienden daarop bij de rechter een verzoek in om A.C. zijn vaderschapsrechten te ontnemen en N. bij hen te laten wonen. Huisvesting bij

de grootouders werd ook aanbevolen door deskundigen. De rechter besloot op basis daarvan dat de grootouders voor N. konden blijven zorgen, al bleef A.C. ook bezoekrechten behouden. In hoger beroep werd dit oordeel echter vernietigd omdat alleen in uitzonderlijke gevallen de huisvesting kon plaatsvinden bij anderen dan de ouders; volgens de hogerberoepsrechter was zo'n uitzonderlijke situatie in deze zaak niet aangetoond en was A.C. vooral in zijn zorgmogelijkheden gehinderd door de grootouders. Een cassatieberoep van de grootouders werd om formele redenen afgewezen.

Volgens klagers zou de imminente dreiging van het weghalen van N. leiden tot een aantasting van art. 8 EVRM. Het Hof stelt ten aanzien van hun klacht allereerst de vraag of de grootouders namens N. een klacht mochten indienen. Daarbij merkt het Hof op dat de derde klager nog minderjarig is en in een kwetsbare positie verkeert door zijn gezondheidsproblemen. Ook is er een nauwe band tussen de grootouders en N. Zeker nu A.C. op nationaal niveau ouderlijke macht toegekend heeft gekregen, is het belangrijk dat N.'s belangen goed worden behartigd. Vooral nu er geen belangenconflict is tussen de ouders en N., aanvaardt het Hof dat de klacht van de grootouders ook namens N. als derde klager is ingediend.

Ten aanzien van de inhoud van de klacht stelt het Hof voorop dat er 'gezinsleven' in de zin van art. 8 EVRM kan bestaan tussen een kleinkind en diens grootouders als er voldoende nauwe banden bestaan. Van zo'n band is in dit geval sprake, nu N. sinds zijn geboorte bij zijn grootouders heeft gewoond. Dat N. nu op ieder moment bij de grootouders kan worden weggehaald vormt duidelijk een inbreuk op dit recht. De vraag is dan of daarvoor goede redenen bestonden. Om dat te kunnen beoordelen hadden de nationale rechters moeten kijken naar de band tussen N. en A.C., waarbij zij zowel de reactie van N. op A.C. hadden moeten meenemen als de houding van A.C. ten aanzien van zijn zoon. De nationale rechters zijn in de procedure sterk afgegaan op stellingen van A.C. ten aanzien van zijn bereidheid om voor N. te zorgen, terwijl weinig aandacht is besteed aan het bewijsmateriaal dat de grootouders hebben aangedragen om die bereidheid te ontkrachten. Ook is duidelijk dat A.C. zijn zoon veel minder vaak bezocht dan volgens het bezoekrooster mogelijk was. Het Hof wijst er verder op dat N. nooit bij zijn vader heeft gewoond. Een tweede factor die de nationale rechters in hun beoordeling hadden moeten betrekken betrof de risico's voor de fysieke en mentale gezondheid van N. De hogerberoepsrechters zijn er daarbij van uitgegaan dat niet was bewezen dat A.C. niet voor zijn zoon zou kunnen zorgen, maar dat is volgens het Hof de verkeerde maatstaf. Volgens het Hof had moeten worden geverifieerd of de vader daadwerkelijk passende zorg had kunnen bieden. Ook is niet duidelijk waarom de hogerberoepsrechters de conclusies uit de deskundigenrapporten niet deelden. Evenmin blijkt uit de uitspraak dat alternatieve of overgangsmogelijkheden zijn onderzocht, zoals het

geleidelijk opbouwen van een band tussen A.C. en N. door de bezoeks- en zorgfrequentie op te voeren. Het Hof concludeert hieruit dat de nationale rechters geen eerlijke en goede beoordeling van de kwestie hebben gegeven en stelt een schending vast van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD002545020

Zaaknummer: 25450/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Tapayeva e.a. t. Rusland, EHRM 23 november 2021, nr. 24757/18

Na het overlijden van haar echtgenoot ging Tapayeva met haar kinderen bij haar ouders in een Tsjetsjeens dorp wonen. De kinderen zijn vervolgens ontvoerd door hun grootvader van vaders kant. Tapayeva's talrijke pogingen om de kinderen terug te krijgen slaagden niet, al werd zij juridisch wel in het gelijk gesteld. De nalatigheid van de autoriteiten om de uitspraken ten uitvoer te leggen is in strijd met art. 8 EVRM. Gelet op het sterke bewijs dat in dit soort procedures in de Noordelijke Kaukasus stelselmatig sprake is van discriminatie jegens moeders, acht het Hof bovendien art. 14 EVRM geschonden.

Eerste klaagster is de moeder van vier kinderen, de andere klagers in deze zaak. Hun vader is Ch.A. Eerste klaagster en Ch.A. woonden bij de ouders van Ch.A. in een dorp in Tsjetsjenië. In 2015 overleed Ch.A. Klagers gingen vanaf dat moment bij de ouders van eerste klaagster wonen, die in hetzelfde dorp woonden. De kinderen bleven aanvankelijk contact onderhouden met de ouders van hun vader. In 2016 ontvoerde de schoonvader van eerste klaagster, B.A., de vier kinderen, waarna eerste klaagster ze niet meer heeft gesproken en nauwelijks nog heeft gezien. Een rechter besloot dat de kinderen bij eerste klaagster en B.A. zouden moeten verblijven, in het huis van B.A., maar eerste klaagster verzette zich hiertegen. In hoger beroep wees de rechter de kinderen aan eerste klaagster toe. Talrijke pogingen van eerste klaagster om deze uitspraak ten uitvoer te laten leggen zijn ineffectief gebleven. Behalve tegen de staat heeft eerste klaagster ook geprocedeerd tegen B.A. Ook in die zaak werd zij in het gelijk gesteld en werd geoordeeld dat B.A. de kinderen terug moest laten gaan naar eerste klaagster. Pogingen om deze uitspraak ten uitvoer te laten leggen zijn mislukt. B.A. heeft vervolgens een speciale beroepsprocedure ingesteld tegen deze uitspraak en de Hoge Raad heeft deze daarop vernietigd, nu de lagere rechters daarin niet zorgvuldig zouden hebben geoordeeld. Dit resulteerde in meer procedures, die uiteindelijk tot resultaat hebben gehad dat de kinderen niet naar eerste klaagster terug hoeven te keren.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de nalatigheid van de nationale autoriteiten om haar te helpen bij de hereniging met haar kinderen in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof wijst op alle vertragingen en onwilligheid rondom de tenuitvoerlegging van uitspraken. Ten aanzien van de vernietiging van de eerdere uitspraken door de Hoge Raad overweegt het Hof dat die vernietiging in strijd was met de nationale regelgeving over het toekennen van ouderlijke macht. Gelet hierop concludeert het Hof dat de Russische autoriteiten hebben nagelaten om alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van hen konden verwacht om ervoor te zorgen dat klagster en haar kinderen weer zouden worden herenigd, in strijd met art. 8 EVRM.

Klagster heeft verder gesteld dat de weigering om haar effectief te ondersteunen discriminatie naar geslacht opleverde in de zin van art. 8 jo. 14 EVRM. Het Hof begint met zijn rechtspraak uiteen te zetten over het bewijs van indirecte discriminatie en het wijst erop dat onderscheid naar geslacht alleen door ‘very weighty reasons’ kan worden gerechtvaardigd. In deze zaak heeft klagster betoogd dat in de Noordelijke Kaukasus zaken over ouderlijke macht die worden gevoerd door vrouwen heel anders worden behandeld dan zaken over ouderlijke macht die worden aangespannen door mannen. Het beweerde verschil in behandeling komt hierbij volgens het Hof niet zozeer voort uit de geldende wetgeving, maar uit een *de facto* beleid van de autoriteiten. Ter ondersteuning van het bestaan van dit beleid heeft klagster onder meer gewezen op ‘concluding observations’ van het CEDAW-Comité en een aantal andere rapporten van NGO’s en de Parlementaire Assemblee. Haar stellingen worden ook ondersteund door de observaties die interveniënten hebben ingediend. Het Hof wijst er zelf op dat het inmiddels verschillende vergelijkbare zaken heeft beoordeeld waarin het schendingen van art. 8 EVRM heeft vastgesteld. Gelet op de feiten in de onderhavige klacht en gelet op de geschetste achtergrond is het Hof van oordeel dat de manier waarop de wetgeving is toegepast leidt tot een discriminatie op grond van geslacht. Daarvoor is geen rechtvaardiging naar voren gebracht (de stelling van discriminatie is alleen ontkend), zodat het EHRM een schending vaststelt van art. 8 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD002475718

Zaaknummer: 24757/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8, 14

RECHTSPRAAK

Țiriac t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 51107/16

In 2010 publiceerde een krant een artikel over schulden die de vijftien rijkste Roemeniërs zouden hebben jegens de staat. Een van deze zakenlieden stelde daarop zonder succes een smaadzaak in, waarin hij een hoog bedrag aan immateriële schadevergoeding vorderde wegens aantasting van zijn eer en goede naam. Het EHRM oordeelt dat inderdaad de uitingsvrijheid kon prevaleren, onder andere omdat het ging om een belangrijk onderwerp, de zakenman een publiek figuur was en was voldaan aan de eisen van journalistieke zorgvuldigheid. Van een schending van het door art. 8 EVRM beschermde reputatierecht was daarom geen sprake.

Klager – een voormalig tennisser – was voorheen president van het Roemeens Olympisch Comité. In 2010 publiceerde een journalist in een nationale krant een artikel over de 15 rijkste mensen in Roemenië, die allemaal een flinke schuld zouden hebben ten opzichte van de staat. Klager werd hierin ook genoemd, waarbij werd vermeld dat er maar twee mensen waren die rijker zouden zijn dan hij. De schuld die hij jegens de staat zou hebben hield verband met zijn aandelen en eigendom van een aantal bedrijven die in de lucht werden gehouden door leningen. Ook werd gesuggereerd dat er allerlei deals werden gesloten rondom openbare aanbestedingen. Naar aanleiding van dit artikel stelde klager een smaadzaak in tegen de journalist en de krant, waarbij hij 130.000 euro aan immateriële schade claimde doordat het artikel zijn eer, goede naam en waardigheid zou hebben aangetast. Ook wees hij op talrijke onjuistheden in het artikel. Zijn beroep werd echter afgewezen in het licht van het belang van de vrijheid van meningsuiting.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 8 EVRM is aangetast doordat de nationale rechters zijn reputatie onvoldoende hebben beschermd. Het EHRM wijst erop dat het artikel als zodanig duidelijk betrekking had op een onderwerp van algemeen belang. Klager zelf was

een beroemde voormalige profsporter en een succesvolle zakenman, die ook als zodanig veel bekendheid genoot. Daardoor was hij een duidelijk publiek persoon, ook al trad hij niet zelf sterk op de voorgrond. Dit betekent dat hij iets meer kritiek en mediabelangstelling zou moeten verdragen. Het ging ook niet over het eigenlijke privéleven van klager, maar vooral over zijn professionele activiteiten. Bovendien zag het artikel niet specifiek op klager alleen, maar werd hij meer genoemd als voorbeeld in een stuk over een bredere thematiek. Het Hof is het eens met de bevinding van de nationale rechters dat het artikel geen persoonlijke beledigingen of verdenkingen van betrokkenheid bij criminele activiteiten bevatte en evenmin ongefundeerde aantijgingen presenteerde. De journalist had zijn stuk op openbare en officiële bronnen gebaseerd en er waren geen redenen waarom hij had moeten aannemen dat de informatie onjuist of onvolledig was. In ieder geval heeft de journalist te goeder trouw gehandeld. Het stuk zelf was provocatief getoonzet en probeerde de aandacht van de lezer te trekken, maar dat als zodanig acht het Hof niet problematisch. Tot slot is het Hof van oordeel dat het stuk niet geacht kan worden vergaand negatieve consequenties te hebben gehad voor klager of zijn zakelijke activiteiten. Gelet op dit alles is het Hof van oordeel dat de nationale rechters de zaak voldoende zorgvuldig en overtuigend hebben beoordeeld. In het licht van de *margin of appreciation* die rechters toekomt bij het afwegen van belangen is er dan ook geen sprake van een schending van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD005110716

Zaaknummer: 51107/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Turan t. Turkije, EHRM 23 november 2021, nrs. 75805/16 en 426 andere

Meteen na de mislukte coup in Turkije in 2016 zijn 427 rechters, openbare aanklagers en leden van het Hof van Cassatie en het Administratieve Hooggerechtshof gearresteerd en in voorarrest geplaatst. Omdat zij op heterdaad betrappt zouden zijn van lidmaatschap van een terroristische organisatie zou daarbij niet aan bijzondere procedurele vereisten hoeven te worden voldaan. Conform eerdere rechtspraak oordeelt het Hof dat daarbij een veel te ruime uitleg aan het begrip ‘heterdaad’ is gegeven, zodat de hechtenis in alle gevallen in strijd is met art. 5 lid 1 EVRM.

De klagers in deze zaak zijn 427 Turkse rechters, openbare aanklagers, leden van het Hof van Cassatie en leden van het Administratieve Hooggerechtshof die in de nasleep van de mislukte staatsgreep van 15 juli 2016 zijn gearresteerd en gedetineerd op verdenking van lidmaatschap van de organisatie die door Turkije wordt beschreven als de FTÖ (Fetullahistische Terroristische Organisatie / Parallele Staatsstructuur).

Voor het EHRM hebben alle klagers gesteld dat hun voorarrest in strijd was met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof wijst op de bijzondere rol van de rechterlijke macht in een rechtsstaat en de noodzaak om goede waarborgen te bieden om ervoor te zorgen dat zij hun functie onafhankelijk kunnen uitoefenen. In de onderhavige zaken is steeds de vraag of de voorlopige hechtenis van de klagers op basis van het gewone recht voldeed aan de eisen van ‘quality of law’. Het Hof onderzoekt dit afzonderlijk voor de verschillende groepen rechters die klachten hebben voorgelegd. De gewone rechters en openbare aanklagers zijn in voorarrest genomen op basis van de aanname dat zij op heterdaad betrappt waren. Het Hof overweegt dat het in de eerdere zaak *Baş t. Turkije* al heeft geoordeeld dat deze notie op een al te extensieve manier is geïnterpreteerd en dat daarmee niet in overeenstemming met het EVRM is gehandeld. In enkele zaken is weliswaar naar een andere bepaling verwezen dan die over heterdaad, maar ook daar ziet het Hof onvoldoende grond voor de detentie. Voor deze groep klagers stelt het

Hof dan ook een schending vast van art. 5 lid 1 EVRM. Voor de leden van het Hof van Cassatie en het Administratieve Hooggerechtshof stelt het Hof vast dat er een bijzondere procedure geldt voor het instellen van strafrechtelijke onderzoeken, behalve wanneer, wederom, zij op heterdaad zijn betrapt. Net als in *Alparslan Altan* stelt het Hof vast dat de aan deze notie van *in flagrante delicto* een te ruime uitleg is gegeven, waardoor het voorarrest niet in overeenstemming is met art. 5 lid 1 EVRM.

Klagers hebben nog gesteld dat de andere leden van art. 5 EVRM ook zijn geschonden, maar met zes stemmen tegen één oordeelt het Hof dat het niet nodig is om die klachten apart te behandelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD007580516

Zaaknummer: 75805/16 en 426 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1

ANNOTATIE

Šaltinytė t. Litouwen (EHRM, nr. 32934/19) – Bij onderscheid op basis van leeftijd hebben lidstaten een zeer ruime beleidsvrijheid

F.J.L. Pennings

De kwestie

1. Klaagster is een alleenstaande moeder die op 37-jarige leeftijd een aanvraag deed voor een Litouwse bijstandsuitkering die aan jonge gezinnen met een laag inkomen wordt gegeven voor de aanschaf van een eerste huis. De aanvraag werd geweigerd omdat ouders alleen als jong worden beschouwd als ze niet ouder zijn dan 35 jaar. Niet in geschil is dat klaagster voor het overige aan de voorwaarden voor de uitkering voldeed.

Algemeen: beoordeling van leeftijdsdiscriminatie

2. Het Hof overweegt dat het vaste rechtspraak is,^[1] dat een socialezekerheidsregeling onder art. 1 van het Eerste Protocol (EP) bij het Verdrag valt en daarom moet voldoen aan het in art. 14 van het Verdrag neergelegde discriminatieverbod. Nu de enige reden dat klaagster de uitkering was ontzegd haar leeftijd is, zou haar, als ze jonger was geweest, volgens het Hof wel die subsidie zijn verstrekt. Vandaar dat art. 14 EVRM van toepassing is, dat onderscheid op grond van ‘andere status’ verbiedt, waar ook leeftijd onder valt.

3. Het Hof oordeelt vervolgens dat het tot dusver niet geoordeeld had dat leeftijdsdiscriminatie gelijkgesteld moet worden met bepaalde andere vormen van discriminatie, zoals etnische afkomst of geslacht, die bijzonder overtuigende en zeer zwaarwegende redenen verlangen, wil het verschil in behandeling in overeenstemming met het Verdrag kunnen zijn. Bovendien wordt aan staten gewoonlijk een ruime *margin of appreciation* gegund als het gaat om algemene maatregelen van economisch of sociaal beleid. Het Hof zal in het algemeen dan ook de beleidskeuze van de wetgever respecteren, tenzij deze ‘duidelijk zonder redelijke grond’ is.^[2]

Legitiem doel

4. Daartoe onderzoekt het Hof ten eerste of er een legitiem doel is voor de regeling. Het hoofdargument van de Litouwse regering was dat de regeling tegemoet wil komen aan de behoeften van sociaal kwetsbare groepen en de feitelijke ongelijkheden tussen verschillende soorten gezinnen wil corrigeren.

5. Het Hof erkent dat art. 14 EVRM niet verbiedt om feitelijke onjuistheden te corrigeren. Het vindt echter dat de regering onvoldoende heeft aangetoond dat er daadwerkelijk ongelijkheden zijn tussen gezinnen waarvan de ouders jonger zijn dan 35 en gezinnen waarvan ze ouder zijn. Het accepteert daarom dit aangevoerde doel niet als rechtvaardiging.

6. Het Hof vervolgt dat de regering in haar opmerkingen ook gesteld heeft dat de maatregel bedoeld was om het probleem van de vergrijzende bevolking en de aanzienlijke emigratie aan te pakken. Het overweegt dat in de documenten van de regering voldoende aangetoond is, dat de nationale autoriteiten door de woningsubsidie personen beneden de genoemde leeftijd willen aanmoedigen meer kinderen te krijgen om daarmee de krimp van de bevolking door emigratie en het lage geboortecijfer tegen te gaan.

7. Ook klagster bestrijdt niet dat de nationale autoriteiten maatregelen mogen nemen om dit beleid te voeren en dat ze hierbij een ruime beoordelingsmarge hebben.

Proportionaliteit tussen het middel en het doel

8. In geschil is daarom enkel de leeftijdsgrens bij gezinnen in de categorie waartoe klagster hoort. Het Hof overweegt dat klagster een punt heeft als ze zegt dat ouders die kleine kinderen opvoeden ongeacht hun leeftijd een vergelijkbare behoefte aan bijstand kunnen hebben. Nationale overheden kunnen echter beter beoordelen dan internationale rechters wie behoefte heeft aan bijstand.[3] Het Hof benadrukt op dit punt wederom dat verdragsstaten een ruime beoordelingsmarge hebben. Op voorwaarde dat *de wetgever een methode gekozen heeft die als redelijk en geschikt kan worden beschouwd om het doel te bereiken* (mijn cursivering, FP), is het niet aan het Hof om te zeggen of de gekozen wetgeving de beste manier is om het doel te bereiken of dat de beoordelingsvrijheid op een andere manier gebruikt had moeten worden.[4]

9. Het Hof vindt dat toekenning van de subsidie aan jonge gezinnen niet ‘duidelijk zonder een redelijke grond’ is, omdat de financiële situatie van jongeren een belangrijke factor is die hun beslissingen beïnvloedt om te emigreren of kinderen te krijgen, en het moment waarop dat te doen.

10. Vervolgens gaat het om de gekozen leeftijd. Het Hof wijst erop dat, zoals Litouwen had ingebracht, er onder de verschillende staten geen overeenstemming is over de voorwaarden

om een woningsubsidie toe te kennen en over leeftijdsgrenzen voor zulke steun. Litouwen noemde overigens alleen Nederland als voorbeeld van een land dat geen enkele subsidie geeft om een huis te kopen.[5]

11. Het Hof verwijst vervolgens naar statistische gegevens die Litouwen had aangedragen over de leeftijd waarop Litouwers trouwen en hun eerste kind krijgen. De gemiddelde leeftijd waarop vrouwen trouwen is 32, en ze krijgen hun eerste kind als ze 28 jaar zijn. De meerderheid van de leningen wordt voor het 35^e jaar gegeven. De leeftijdsgrens voor de jonge gezinnen is daarnaast onlangs verhoogd tot 36, en dat vindt het Hof van belang, aangezien daaruit blijkt dat de wetgever rekening houdt met de demografische ontwikkelingen in het land.

Commentaar

12. Het is opvallend dat het Hof wel aankondigt (punt 8 hierboven) en in zijn conclusie vermeldt[6] dat het de evenredigheidsrelatie onderzoekt tussen het verschil in behandeling en het legitiem doel, maar dat dit niet echt doet. Het beoordeelt enkel dat het beleid zich mag richten op jonge gezinnen. Het gaat niet in op de vraag of het middel van deze leeftijdsgrens geschikt is om het doel te bereiken en of het middel niet verder gaat dan nodig. Het Hof geeft enkel een aantal cijfers over de leeftijd waarop mensen gemiddeld kinderen krijgen om te concluderen dat aan de evenredigheidstoets is voldaan.

13. Als we deze benadering vergelijken met de benadering van het HvJ EU bij leeftijdsdiscriminatie (verboden volgens Richtlijn 2000/78 en art. 21 Handvest van de Grondrechten) dan is het verschil opvallend. Er zijn hier verschillende arresten over, een goed voorbeeld is het arrest *Andersen*. [7] Dit betrof een werknemer van 63, die geen ontslagvergoeding kreeg omdat hij recht kon doen gelden op pensioenaanspraken (dat kan vanaf het 60^e jaar). Hij zag echter af van pensioenaanspraken omdat hij nog door wilde werken.

14. Ook het HvJ EU oordeelt dat de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de keuze van de maatregelen die geschikt zijn ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid. Deze beoordelingsvrijheid mag echter niet tot gevolg hebben dat de toepassing van het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zinloos wordt.[8] Het Hof gaat daarom na of de voor de verwezenlijking van deze doelstellingen gebruikte middelen 'passend en noodzakelijk' zijn. Kunnen de door de wetgever nagestreefde doelstellingen op het gebied van werkgelegenheidsbeleid worden bereikt zonder een excessieve inbreuk te maken op de gerechtvaardigde aanspraken van werknemers?[9]

15. Volgens het Hof is beperking van de speciale ontslagvergoeding tot alleen die werknemers die niet in aanmerking zullen komen voor een ouderdomspensioen niet onredelijk in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel om de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking te vergemakkelijken. Immers, als werknemers met pensioen gaan, dan is de ontslagvergoeding niet nodig. Het Hof vindt echter dat de uitsluiting verder gaat dan ter bereiking van de nagestreefde doelstellingen noodzakelijk is, omdat deze maatregel het moeilijker maakt voor werknemers die geen ouderdomspensioen aanvragen om door te werken.

16. Ofschoon het HvJ EU vergelijkbare termen gebruikt als het EHRM, zoals beleidsvrijheid voor de lidstaten bij het kiezen van een legitiem doel en de middelen, past het derhalve toch een behoorlijk strikte toets toe.

17. Terug naar onze zaak. Bij de Litouwse middelen om het doel te bereiken valt op dat subsidie wordt gegeven aan gezinnen met drie of meer kinderen, aan gehandicapten met gezinnen, aan gezinnen met een of meer kinderen waarin beide ouders of de alleenstaande ouder niet ouder zijn dan 35, en aan gezinnen waarin een van de ouders overleden was.[10] De door het Hof genoemde toets of dit al of niet 'duidelijk zonder redelijke grond' is, doet wel vraagtekens zetten bij dit middel. Waarom zou je om het doel te bereiken dat vergrijzing en emigratie wordt tegengegaan gezinnen met drie of meer kinderen subsidiëren? Die hebben toch al voldaan aan hun bijdrage aan het geboortecijfer. En subsidie voor een jonge alleenstaande ouder en voor een gezin waarin een ouder overleden is, ligt, ook al is niet uitgesloten dat deze mensen nog kinderen krijgen, niet erg voor de hand om de genoemde doelen te halen. En waarom wel een leeftijdsgrens bij een alleenstaande ouder, maar niet bij een weduwnaar/weduwe? Als bij samenwonenden wel een leeftijdsgrens wordt toegepast, dan zou dat de weduwnaar/weduwe van 35-plus alleen maar kunnen verhinderen om te hertrouwen, en daarmee niet bijdragen aan het doel van de regeling. Ook is onduidelijk waarom dit beleid gericht is op de lage inkomens en waarom hen te steunen bij de koop van een eigen huis. Is de gedachtegang dat ze een grotere woning nodig hebben voor gezinsuitbreiding? En waarom een koopwoning, in plaats van een huurwoning? Wellicht waren er wel goede verklaringen voor het Litouwse beleid, maar het Hof had mijns inziens toch wat kritischer daarnaar kunnen vragen, ook voor een marginale toets.

18. Het lijkt er daarom sterk op dat de gekozen categorieën veel beter passen bij het doel dat Litouwen zelf had aangevoerd, namelijk dat het inkomenspolitiek wil voeren voor kwetsbare groepen. Het Hof had echter de leeftijdsgrens als middel om dat doel te bereiken afgewezen. Maar terwijl het Hof hierover streng is, gaat het niet kritisch in op de redenering over de bevolkingspolitiek. Het is derhalve onduidelijk waarom voor één categorie wel leeftijdsgrenzen worden aangehouden en voor andere categorieën niet.

19. Los van de leeftijdsgrens zelf, zou nog getoetst moeten worden of de gekozen maximumleeftijd van 35 voldoet aan het vereiste van subsidiariteit, dus niet verder gaat dan nodig om inbreuk te maken op de aanspraken van betrokkenen. Bij de statistische gegevens die het Hof aanhaalt zijn wel vraagtekens te zetten. Als de gemiddelde leeftijd waarop vrouwen trouwen 32 jaar is en waarop ze hun eerste kind krijgen 28 jaar is, dan is de huwelijksdatum aanmerkelijk hoger dan de geboortedatum van het eerste kind. Betekent dat dat tweede en latere huwelijken ook meegerekend zijn, of worden veel kinderen buiten huwelijk geboren? Wat zeggen de cijfers dan eigenlijk? Zouden niet eerder cijfers over de leeftijd tot waarop vrouwen in Litouwen gemiddeld genomen kinderen kunnen krijgen van belang zijn? De verhoging van de leeftijd tot 36 is ook een goed argument. Het Hof zegt dat het goed is dat het beleid rekening houdt met demografische ontwikkelingen. Maar die hebben dan kennelijk binnen een jaar of drie plaatsgevonden; heeft de regeling dan zo weinig succes gehad? Het is eerder aannemelijk dat de leeftijd te laag is gesteld en dat is juist een argument dat de regeling de toets der kritiek niet kan doorstaan.

20. Kortom, ofschoon lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid hebben, zou Litouwen in dit geval nog eens goed moeten uitleggen waarom dit middel geschikt is om het doel te bereiken.

21. Opmerkelijk is dat Litouwen Nederland als (enig) land noemt dat geen subsidies kent voor de aanschaf van een woning. Inmiddels hebben we de 'jubelton', waardoor een schenking voor aanschaf of verbouwing van een eigen woning voor mensen tussen 18 en 40 jaar is vrijgesteld van schenkingsbelasting. Kopers van 18 tot 35 jaar betalen bovendien eenmalig geen overdrachtsbelasting bij aankoop van een woning (als de woning niet duurder is dan € 400.000). De overheid wil met deze maatregelen starters en doorstromers meer kansen geven op de woningmarkt. Ook al zijn dit belastingmaatregelen en geen sociale uitkeringen, ze hanteren een leeftijdsgrens voor een heffing, althans een ontheffing ervan. Als we ervan uitgaan dat deze belastingen ook onder de eigendomsbescherming vallen, dan heeft Nederland niets te vrezen van het Hof als de maximumleeftijd bestreden wordt, nu het Hof zo'n grote beleidsvrijheid geeft aan de staten. Maar ook bij een strengere toets zou mijns inziens deze leeftijdsgrens geoorloofd zijn. Het doel is immers duidelijk geformuleerd – starters ondersteunen – en er zijn genoeg gegevens voorhanden om de zin daarvan te ondersteunen. Op zich zou 'eerste woning' als criterium misschien scherper zijn, maar dat is zo lastig uitvoerbaar dat een leeftijdsgrens als geschikt mag worden geacht. Dat dit doel ook nadelige neveneffecten kan hebben (zoals stijging van de woningprijzen) mag de staat binnen zijn *margin of appreciation* beoordelen. De leeftijdsgrens is in Nederland bovendien zo gesteld dat het weinig aannemelijk is dat veel starters erbuiten vallen.

Conclusie

22. Het Hof accepteert niet het middel om het door Litouwen genoemde doel van de regeling te bereiken, namelijk tegengaan van de ongelijkheid tussen gezinnen met personen boven de 35 en gezinnen jonger dan 35. Het vindt dat deze ongelijkheden niet zijn aangetoond en wijst daarom dit doel af. Het is echter, gelet op de definiëring van de begunstigde groepen, heel aannemelijk dat Litouwen juist wel dat armoedebeleid als doel had. Het Hof poneert daarop dat het doel is om de vergrijzing en emigratie tegen te gaan. Ofschoon onomstreden is dat dit een legitiem doel is, gaat het Hof niet met een systematische analyse in op de vraag of het middel geschikt is om het doel te bereiken en of het niet verder gaat dan nodig. Het benadrukt vooral dat staten hierbij een *ruime margin of appreciation* hebben. Ofschoon er inderdaad beleidsvrijheid moet zijn bij dit onderwerp, verhindert die niet dat getoetst wordt of en hoe het gebruikte middel het doel kan doen bereiken. In het arrest gaat het Hof niet in op ongerijmdheden in het middel om bevolkingspolitiek te voeren, zoals steun voor gezinnen waarvan een ouder overleden is zonder leeftijdsgrens, maar niet voor eenoudergezinnen boven de leeftijdsgrens, en wel weer voor gezinnen met gehandicapten of grotere gezinnen.

23. Klaagster had voor de Litouwse rechtbank een beroep gedaan op het EU Handvest voor de Grondrechten. Duidelijk is dat dit niet van toepassing is op deze zaak, omdat de Litouwse regeling niet dient ter uitvoering van EU-recht. In andere situaties kan het nationale recht wel getoetst worden aan EU-bepalingen over leeftijdscriminatie. Dit zou pleiten voor afstemming van de toetsen, want zaken kunnen zowel voor het EHRM als HvJ EU komen, en nationale wetgevers en rechters moeten bovendien dit recht toepassen. Dan is ook de kans groter dat de nationale rechters de juiste toets toepassen en dat verhindert een te groot beroep op het Hof.

F.J.L. (Frans) Pennings

Hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit Utrecht

[1] *Stummer t. Oostenrijk*, EHRM 7 juli 2011, nr. 37452/02, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202, «EHRC» 2011/136, m.nt. Barentsen.

[2] *Šaltinytė*, par. 63 en 64.

[3] *Šaltinytė*, par. 77.

[4] *Idem*.

[5] *Šaltinytė*, par. 51.

[6] *Šaltinytė*, par. 82.

[7] *Andersen t. Region Syddanmark*, HvJ 12 oktober 2010, zaak C-499/08, ECLI:EU:C:2010:600.

[8] *Andersen*, par. 33.

[9] *Andersen*, par 32.

[10] *Šaltinytė*, par. 22-25.

ANNOTATIE

Gavanozov II (HvJ, C|852/19) – Uitvaardigende lidstaat moet voorzien in rechtsmiddel tegen een Europees Onderzoeksbevel***mr. dr. S.M.A. Lestrade***

1. Onderhavige zaak betreft de uitleg van Richtlijn 2014/41/EU inzake het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (hierna: Richtlijn en EOB). Artikel 14 lid 1 van de Richtlijn stelt dat lidstaten dienen te voorzien in een rechtsmiddel jegens de in een EOB omschreven onderzoekshandelingen evenwaardig met de mogelijkheden in een binnenlandse zaak. Lid 2 vermeldt voorts dat de materiële gronden van een EOB alleen in de uitvaardigende lidstaat kunnen worden aangevochten. Opvallend aan deze zaak is dat niet de uitvoerende lidstaat een prejudiciële vraag voorlegt aan het Hof van Justitie (hierna: Hof) over de uitvoerbaarheid van een EOB. Het is de uitvaardigende Bulgaarse strafrechter die het recht in zijn eigen lidstaat ter discussie stelt. Aangezien Bulgarije door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) meermaals is veroordeeld voor de schending van artikel 13 EVRM wegens het ontbreken van een adequaat rechtsmiddel tegen doorzoeking en inbeslagname, vraagt de strafrechter zich af of een andere lidstaat wel gevolg kan geven aan een Bulgaars EOB dat onder meer strekt tot doorzoeking en inbeslagneming.

Overigens heeft dezelfde verwijzende rechter in *Gavanozov I* eveneens een prejudiciële vraag gesteld over artikel 14 van de Richtlijn.^[1] Maar het Hof heeft zich toen enkel uitgelaten over de wijze waarop de uitvaardigende autoriteit een EOB-formulier moet invullen. Anders dan advocaat-generaal Bot in zijn conclusie,^[2] heeft het Hof destijds niet de gevolgen van het betreffende artikel onderzocht.^[3] Daarvoor was nog een tweede gang naar het Hof nodig.

2. Hoewel artikel 14 lid 1 van de Richtlijn spreekt over een rechtsmiddel tegen het EOB *gelijkwaardig* aan de nationale regeling tegen binnenlandse onderzoekshandelingen, maakt het Hof allereerst duidelijk dat óók als een nationale regeling helemaal níet voorziet in rechtsmiddelen, alsnog een voorziening in rechte moet openstaan tegen een EOB dat betrekking heeft op doorzoeking, inbeslagneming en het horen van getuigen. Deze onderzoekshandelingen maken namelijk inbreuk op het in artikel 7 van het Handvest

neergelegde recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven; de inbeslagname kan bovendien een inbreuk vormen op het in artikel 17 van het Handvest vervatte recht op eigendom. En op grond van artikel 47 van het Handvest heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Het Hof merkt voorts op dat dit recht impliceert dat personen die door onderzoeksmaatregelen worden getroffen over passende rechtsmiddelen moeten beschikken a) om de rechtmatigheid en de noodzaak van de maatregelen te betwisten en b) om herstel te vorderen indien de maatregelen op onrechtmatige wijze zijn gelast of uitgevoerd (zie par. 33).

3. Het Hof overweegt bovendien dat deze uitleg overeenkomt met de uitleg die het EHRM in zijn rechtspraak aan artikel 13 EVRM (het equivalent van artikel 47 Handvest) heeft gegeven. Het Hof verwijst daarbij naar diverse uitspraken van het EHRM waarin Bulgarije meermaals is veroordeeld voor schending van artikel 13 EVRM vanwege het ontbreken van een rechtsmiddel ter zake doorzoeking en inbeslagname.[4] Ook het EHRM oordeelt dat personen die door doorzoeking en inbeslagneming worden geraakt, toegang moeten hebben tot een procedure die hen in staat stelt de rechtmatigheid en de noodzaak te betwisten en passend herstel te verkrijgen indien de maatregelen onrechtmatig zijn bevolen of uitgevoerd. Het EHRM heeft zich niet uitgelaten over de Bulgaarse procedure tot het horen van getuigen. Maar, omdat het hier tevens gaat om een maatregel die ver kan ingrijpen op het privéleven van de betrokkene, dient in dit geval evenzo een rechtsmiddel ter beschikking te staan. Het is de *uitvaardigende* lidstaat die moet zorgen voor een rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie van die lidstaat waarmee op zijn minst de materiële gronden voor de uitvaardiging van een EOB ter discussie kan worden gesteld (zie par. 49). Als de uitvaardigende lidstaat niet voorziet in een dergelijk rechtsmiddel, dan staat dit in de weg aan de mogelijkheid tot het uitvaardigen van een EOB.

4. De vraag die bij mij rijst is op welk moment de betrokkene toegang moet krijgen tot een rechtsmiddel en welke rechterlijke instantie zich mag buigen over het rechtsmiddel. Het Hof gaat daar niet nader op in. Het Handvest vereist een ‘voorziening in rechte’. Het EVRM eist slechts een rechtsmiddel voor een ‘nationale instantie’. Het Handvest stelt strengere eisen dan Straatsburg, maar niet duidelijk is hoe scherp het Hof dit verschil in de praktijk doorzet. Hoe dan ook verhouden bepaalde onderzoeksmaatregelen zich moeilijk tot een beklagmogelijkheid *ex ante*. Het EHRM eist dat dan ook niet in zijn rechtspraak.[5] Het is – blijkens de Straatsburgse jurisprudentie – voorts niet nodig dat het rechtsmiddel op elk specifiek moment van de doorzoeking en inbeslagname mogelijk is. Het rechtsmiddel hoeft zelfs niet beschikbaar te zijn in de strafprocedure in het kader waarvan de doorzoeking en inbeslagname is gevorderd.[6] Het is jammer dat de uitspraak van het Hof niet duidelijk

maakt of het op dit punt dezelfde lijn volgt als het EHRM.

5. De vraag rijst voorts of Nederland – gelet op deze uitspraak – voldoende voorziet in een beroep in rechte in het strafproces. In ons land geldt een gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De wet geeft aan wanneer een rechtsmiddel wel of niet mogelijk is. Voorts kennen wij het concentratiebeginsel, neergelegd in de artikelen 406 en 428 Sv. Bij een uitspraak, niet zijnde een einduitspraak, kan alleen een rechtsmiddel worden aangewend met het rechtsmiddel tegen de einduitspraak. Tegen een doorzoeking kan tussentijds aldus niet in rechte worden opgekomen. De verdachte kan ter terechtzitting wel een onrechtmatig verkregen bewijsverweer voeren op grond van artikel 359a Sv. Tegen de inbeslagneming kan de belanghebbende op grond van artikel 552a Sv beklag indienen. Als niets inbeslaggenomen is, staat een beklag ex art. 552a Sv echter niet open. De civielrechtelijke route lijkt in dat geval ook geen soelaas te bieden. In artikel 3:303 BW staat namelijk dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. De ‘voldoende belang’-eis staat dan mogelijk in de weg aan een beroep in rechte.[7] Eventueel kan een beroep op artikel 13 EVRM worden aangemerkt als een voldoende belang in de zin van de BW bepaling. Dan zou een voorziening toch openstaan.[8] Mij zijn hiervan geen voorbeelden bekend.

Bij een getuigenverhoor (waar het EOB in onderhavige casus ook betrekking op had) geldt in Nederland dat de niet verschoningsgerechtigde getuige verplicht is om te getuigen. Eventueel kan de overheid de getuige zelfs gijzelen. De getuige heeft dan echter wel recht op bijstand van een advocaat, artikel 225 Sv. In een beroepsmogelijkheid bij de rechter voorziet de wet niet; dat zou de efficiency van het gebod ook niet ten goede komen. Mogelijk dat nog een kortgedingprocedure tegen de beslissing van de officier van justitie kan worden gestart. Ik zie alleen nog niet zo goed voor me wat dan de juridische grondslag zou moeten zijn. Is dat het onrechtmatig handelen van de officier? Hoe kan zijn handelen als onrechtmatig worden aangemerkt door het oproepen van een getuige? Er is toch niet voor niets in de wet geregeld dat getuigen kunnen worden opgeroepen en moeten verschijnen? Is het een inbreuk op artikel 8 EVRM? Ten aanzien daarvan geldt, in het verlengde van voorgaande, dat inmenging gerechtvaardigd is voor de opsporing van strafbare feiten. Kan dan nu als grondslag worden aangevoerd dat moet worden voorzien in toegang tot een juridische procedure omdat het Hof dat heeft bepaald? Dat lijkt mij – gelet op voorgaande – een formeel, maar geen inhoudelijk argument.

Los van voorgaande mogelijkheden kan op grond van de Politiewet 2012 een klachtprocedure worden gestart, is er een klachtenregeling in de Algemene wet bestuursrecht en kan beklag worden gedaan bij de Ombudsman.[9] Maar omdat het Handvest een *rechterlijke* instantie eist, volstaan deze procedures niet.

Nederland voorziet evenwel, zoals hiervoor aan de orde kwam, in mogelijke procedures voor een rechter zowel ter zake de doorzoeking als de inbeslagneming. Het getuigenverhoor is met waarborgen omkleed, maar er is géén beroepsmogelijkheid bij een rechter. Mogelijk volstaat het Nederlandse systeem op dit punt niet. Dat zou betekenen dat een Nederlands EOB-verzoek tot getuigenverhoor in het buitenland problematisch is. Nederland dient dan te voorzien in een rechtsmiddel. De beoogde getuigen zouden in beroep moeten kunnen gaan tegen het Nederlandse EOB-verzoek om hen in het buitenland te horen. Een beroepsmogelijkheid op dit onderdeel verhoudt zich echter minder goed met het uitgangspunt dat getuigen een plicht hebben de opsporing – indien mogelijk – te helpen. Het EHRM heeft overigens ook geen kritiek op de getuigenprocedure in Bulgarije geuit in combinatie met artikel 13 EVRM. Ik kan mij niet voorstellen dat het Hof een zo vergaande uitspraak heeft willen doen dat Nederland ten aanzien van het getuigenverhoor de wetgeving moet aanpassen door te voorzien in een expliciete beroepsmogelijkheid. Eerder lijkt het er op dat het Hof alle EOB-verzoeken in één heeft meegenomen en minder goed heeft doordacht dat de doorzoeking en inbeslagname van een andere aard zijn dan een getuigenverhoor.

Bovendien lijkt het er op dat het Hof de diverse veroordelingen van Bulgarije door het EHRM met betrekking tot doorzoeking en inbeslagname – zonder dat tussentijds de Bulgaarse wet is aangepast – zwaar weegt. Anders dan Bulgarije is Nederland in dit kader niet (meermaals) veroordeeld voor schending van artikel 13 EVRM. Gelet op deze context ligt het minder voor de hand dat Nederland tekort zou schieten.

6. Overeenkomstig artikel 11 lid 1 onder f van de Richtlijn mag de *uitvoerende* lidstaat de tenuitvoerlegging van het EOB weigeren als er ‘gegronde redenen’ zijn om aan te nemen dat de uitvoering van een EOB niet verenigbaar zou zijn met de grondrechten die door het Handvest worden gewaarborgd. De onmogelijkheid om in de uitvaardigende lidstaat op te komen tegen een EOB blokkeert aldus de wederzijdse erkenning. De uitvoerende lidstaat kan aan het EOB dan geen gevolg geven (kan het verzoek niet erkennen). De erkenning en daarmee uitvoering van een EOB zou immers leiden tot schending van artikel 47 van het Handvest (zie ook par. 56-59). Dit arrest maakt aldus ook duidelijk dat de uitvaardigende lidstaat dient te beoordelen of de uitvaardigende lidstaat voorziet in een systeem van rechtsmiddelen. Een EOB uit Bulgarije kan – gelet op de huidige stand van zaken – niet zomaar door andere lidstaten worden uitgevoerd. Het beginsel van loyale samenwerking en wederzijds vertrouwen komt hiermee op losse schroeven te staan.

7. Deze zaak kan worden geplaatst binnen een bredere ontwikkeling waarin het Hof meer oog heeft voor de bescherming van grondrechten in het strafprocesrecht. Dat sluit natuurlijk aan bij het uitgangspunt in artikel 6 VEU waarin de erkenning van grondrechten tot uitdrukking komt. De verscherpte koers vormt vermoedelijk ook een reactie op de toenemende zorgen

over de verslechterende mensenrechtensituatie in lidstaten als Polen, Hongarije en in dit opzicht ook Bulgarije.[10] Voor het waarborgen van grondrechten ziet het Hof een grote rol weggelegd voor de nationale rechter. Het Hof meent dat het misbruiken van macht en het voorkomen van willekeur het beste kan worden voorkomen door deze autoriteit, die onafhankelijk is van de uitvoerende en executieve macht, sterkere teugels in handen te geven. In diverse recente uitspraken kent het Hof dan ook bevoegdheden toe aan de rechter of stelt het dat in elk geval beroep bij een rechter mogelijk moet zijn. Zo oordeelde het Hof in de gevoegde zaken *OG en PI*[11] en de zaak *AZ*[12] dat het uitvaardigen en het uitvoeren van een Europees Aanhoudingsbevel (EAB) dient te geschieden door een rechter, of anderszins een onafhankelijke rechterlijke instantie waarbij dan beroep bij een rechter mogelijk moet zijn gelet op de ingrijpende inbreuk op het recht op vrijheid die een EAB met zich brengt. In de zaak *A. e.a.* werd duidelijk dat een EOB wél door een officier van justitie kan worden uitgevaardigd, maar dat dan wel moet worden voorzien in een beroepsmogelijkheid bij een rechter.[13] In de zaak *Prokuratuur* oordeelde het Hof voorts dat het Openbaar Ministerie (OM) niet zonder tussenkomst van een rechter toegang zou mogen krijgen tot verkeers- of locatiegegevens in verband met de inbreuk op het recht op privacy.[14]

8. Nederland heeft naar aanleiding van de zaken *OG en PI* en *AZ* de overleveringsprocedure moeten aanpassen en bevoegdheden die voorheen toekwamen aan de officier van justitie belegd bij de rechter-commissaris dan wel de Rechtbank Amsterdam.[15] Mogelijk dat onderhavige uitspraak gevolgen heeft voor de Nederlandse procedure met betrekking tot getuigenverhoor. Naar aanleiding van *Prokuratuur* dient Nederland de systematiek van de Wet Vorderen Gegevens te wijzigen en te voorzien in aanpassing van de huidige artikelen 126n, 126u en 126zh Sv. Die artikelen geven de officier van justitie de bevoegdheid gegevens te vorderen bij een communicatiedienst. De uitspraken roepen verbazing op vanuit de optiek van het OM omdat het bevoegdheden ziet verdwijnen en dit de effectiviteit van de opsporing en vervolging niet ten goede zou komen. Binnen Nederland is er – in vergelijking tot andere Europese landen – bovendien veel vertrouwen in het politie- en justitieapparaat.[16] Dat maakt de koers van het Hof vanuit Nederlands oogpunt wellicht minder vanzelfsprekend. Tegelijkertijd kan niet worden ontkend dat het wenselijk is dat een onafhankelijke rechterlijke instantie controleert, zeker in geval grondrechten binnen de EU in het geding zijn en de noodzaak van ingrijpende strafrechtelijke maatregelen ter discussie staat. Lidstaten dienen te voorzien in voldoende waarborgen om de grondrechten te beschermen en misbruik van macht en willekeur tegen te gaan. Onderhavige uitspraak kan in dat kader worden toegejuicht, zij het dat het de strafrechtelijke samenwerking minder automatisch en snel maakt.

Sjarai Lestrade

- [1] *Gavanozov I*, HvJ 24 oktober 2019, zaak C/324/17, EU:C:2019:892.
- [2] Zie conclusie AG Bot 11 april 2019, *Gavanozov I*, zaak C/324/17, ECLI:EU:C:2019:312.
- [3] Zie ook conclusie AG Bobek 29 april 2021, *Gavanozov II*, zaak C-852/19, ECLI:EU:C:2021:346.
- [4] *Iliya Stefanov t. Bulgarije*, EHRM 22 mei 2008, nr. 65755/01, EC:ECHR:2008:0522JUD006575501, par. 59; *Stoyanov e.a. t. Bulgarije*, EHRM 31 maart 2016, nr. 55388/10, CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, par. 152|154; en *Posevini t. Bulgarije*, EHRM 19 januari 2017, nr. 63638/14, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, par. 84|86.
- [5] Zie *Ilya Stefanov tegen Bulgarije*, EHRM 22 mei 2008, nr. 65755/01, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, par. 59. Zie ook conclusie AG Bobek 29 april 2021, *Gavanozov II*, zaak C-852/19, ECLI:EU:C:2021:346, par. 64.
- [6] Zie voor een voorbeeld *Camenzind tegen Zwitserland*, EHRM 16 december 1997, nr. 21353/93, ECLI:NL:XX:1997:AD4545, NJ 1999/623 m.nt. G. Knigge. Zie voorts ook de conclusie van AG Bobek 29 april 2021, *Gavanozov II*, zaak C-852/19, ECLI:EU:C:2021:346, par. 64 en 65. Hij verwijst eveneens naar *Posevini tegen Bulgarije* EHRM 19 januari 2017, nr. 63638/14, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, par. 85.
- [7] Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 12 september 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12914.
- [8] Zie ook de annotatie van Knigge onder punt 4 bij *Camenzind tegen Zwitserland*, EHRM 16 december 1997, nr. 21353/93, ECLI:NL:XX:1997:AD4545, NJ 1999/623 m.nt. G. Knigge.
- [9] Zie ook de annotatie van Knigge onder punt 5 bij *Camenzind tegen Zwitserland*, EHRM 16 december 1997, nr. 21353/93, ECLI:NL:XX:1997:AD4545, NJ 1999/623 m.nt. G. Knigge.
- [10] J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijns en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht, Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, Onderzoek in opdracht van WODC, Den Haag: 2021, p. 4.
- [11] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (OG) en C-82/19 PPU (PI), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.
- [12] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (AZ), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

[13] HvJ EU 8 december 2020, *A e.a.*, zaak C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002.

[14] HvJ 2 maart 2021, *Prokuratuur*, Zaak C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, *EHRC Updates* m.nt. Van Toor.

[15] Zie in dit kader J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijns en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht, Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, Onderzoek in opdracht van WODC, Den Haag: 2021.

[16] Zie ook de cijfers op <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/82378ned?dl=1B45F> en Vertrouwen - Nederland langs de Europese meetlat | 2019 | CBS.