

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-08

Nummer 8, 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:2021:0408JUD004762113 08-04-2021

Vavříčka e.a. t. Tsjechië, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47612/13 en 5 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD001078314 06-04-2021

Handzhiyski t. Bulgarije, EHRM 6 april 2021, nr. 10783/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD000543417 06-04-2021

Liebscher t. Oostenrijk, EHRM 6 april 2021, nr. 5434/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD003562311 06-04-2021

Tsonyo Tsonev t. Bulgarije, EHRM 6 april 2021, nr. 35623/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD004613014 06-04-2021

Venken e.a. t. België, EHRM 6 april 2021, nr. 46130/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0401JUD007089617 01-04-2021

A.I. t. Italië, EHRM 1 april 2021, nr. 70896/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0401JUD004263418 01-04-2021

Sedletska t. Oekraïne, EHRM 1 april 2021, nr. 42634/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD008208717 30-03-2021

D.C. t. België, EHRM 30 maart 2021, nr. 82087/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD007801917 30-03-2021

Gasangusenov t. Rusland, EHRM 30 maart 2021, nr. 78019/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD005122013 30-03-2021

M.C. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 30 maart 2021, nr. 51220/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD003780116 30-03-2021

Ribcheva e.a. t. Bulgarije, EHRM 30 maart 2021, nrs. 37801/16 en 2 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD001593115 25-03-2021

Di Martino en Molinari t. Italië, EHRM 25 maart 2021, nrs. 15931/15 en 16459/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0323DEC001909020 23-03-2021

Fenech t. Malta, EHRM 23 maart 2021 (ontv. besl.), nr. 19090/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD003598314

Smiljanić t. Kroatië, EHRM 25 maart 2021, nr 35983/14

Annotatie

Tsonyo Tsonev t. Bulgarije (EHRM, 35623/11) – Het EHRM spreekt zich uit over de heropening van een nationale procedure

L. Glas

Annotatie

Sabuncu e.a. t. Turkije (EHRM, nr. 23199/17) – Een redelijke verdenking?

J.M. ten Voorde

Annotatie

Bilgen t. Turkije (EHRM, nr. 1571/07) – De toegang tot de rechter voor rechters

Mr. drs. J.J.J. Sillen

Annotatie

Hasselbaink t. Nederland (EHRM, nr. 73329/16) – Drie Straatsburgse veroordelingen voor tekortschietende motivering van voorlopige hechtenis

prof. mr. J.H. Crijns en mr. dr. Y.N. van den Brink

RECHTSPRAAK

Venken e.a. t. België, EHRM 6 april 2021, nr. 46130/14

Het EHRM heeft in eerdere zaken tegen België scherpe kritiek uitgesproken op de internering van psychiatrische delinquenten in niet-passende instellingen, zonder toegang tot behandeling. België heeft naar aanleiding daarvan een heel aantal verbetermaatregelen doorgevoerd. Het Hof oordeelt nu dat enkele nieuw voorziene rechtsmiddelen ter voorkoming van onrechtmatige detentie weliswaar nog tekortkomingen vertonen, maar in combinatie bezien aan de eisen van art. 5 lid 4 en 13 EVRM voldoen. Ten aanzien van twee klagers beslist het echter ook dat zij onvoldoende gecompenseerd zijn, in strijd met art. 3 en 5 lid 1 EVRM.

De vijf klagers in deze zaak zijn ontoerekeningsvatbaar verklaard in verband met gepleegde misdrijven en ze zijn geïnterneerd met het oog op hun psychiatrische problemen, waardoor zij een gevaar vormden voor de samenleving en waardoor het mogelijk zou zijn om hen therapeutische ondersteuning te bieden met het oog op re-integratie. Klagers hebben echter gesteld dat zij hebben vastgezet in reguliere detentie-inrichtingen zonder mogelijkheid van therapie en dat er ook geen effectief rechtsmiddel geweest om daartegen op te komen. Als achtergrond van de zaak is van belang dat het Hof zich hierover eerder heeft gebogen in de pilotuitspraak in *W.D. t. België* en in *Roonan t. België*. Naar aanleiding hiervan hebben de Belgische autoriteiten verschillende maatregelen genomen om de situatie te verbeteren, waarbij zij onder meer een veel groter aantal plaatsen hebben gecreëerd voor psychisch zieke delinquenten in gezondheidsinstellingen en waarbij beter toezicht is georganiseerd op de manier waarop deze mensen worden behandeld.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat zij in strijd met art. 3 EVRM zijn behandeld doordat zij zijn gedetineerd in psychiatrische vleugels van detentie-inrichtingen, zonder toegang tot een op hun persoonlijke situatie toegespitste behandeling. Het Hof merkt op dat klagers inmiddels alle vijf in een wel passende omgeving zijn opgenomen, waardoor de inbreuk op art. 3 en 5 lid 1 EVRM in ieder geval is beëindigd. Bovendien hebben de bevoegde

nationale rechters in hun situaties de schending van het EVRM expliciet erkend. Ten aanzien van drie klagers geldt echter dat de duur van de detentie in de niet-passende omgeving de redelijke termijn daarvan aanzienlijk te boven is gegaan. Een compensatie is daarvoor wel gegeven, maar die was in hun geval niet dekkend voor de gehele periode van de voortdurende schending. Gelet daarop hebben deze klagers hun slachtofferstatus volgens het Hof behouden en moet bovendien worden vastgesteld dat art. 3 en 5 lid 1 EVRM zijn geschonden. Voor de twee andere klagers stelt het Hof vast dat zij wel een volledige compensatie hebben ontvangen en dat het toegekende compensatiebedrag niet onredelijk was. Zij kunnen dan ook niet langer stellen dat zij slachtoffer zijn van een schending van art. 3 en 5 lid 1 EVRM en hun klacht op grond van deze bepalingen is dan ook niet-ontvankelijk.

Onder art. 5 lid 4 en 13 EVRM hebben klagers gesteld dat de beschikbare preventieve rechtsmiddelen niet toereikend waren om een verandering te bewerkstelligen in hun detentieomstandigheden. Het Hof stelt vast dat drie van de vijf klagers gedurende de gehele relevante periode geen toegang hebben gehad tot een effectief rechtsmiddel, zodat in hun geval art. 5 lid 4 en art. 13 EVRM zijn geschonden. Ten aanzien van twee andere klagers geldt dat de procedure tegen hen is gevoerd nadat in 2014 een nieuwe wet over gedwongen opsluiting in werking was getreden. Het Hof beoordeelt het door deze wet ingestelde regime vanuit drie perspectieven.

Allereerst overweegt het dat de wet voorziet in een systeem van automatische periodieke beoordeling van de internering, waarbij maximaal 16 maanden gelegen kan zijn tussen twee beoordelingsmomenten. Het Hof acht de duur van dit interval niet redelijk als het gaat om personen die in omstandigheden zijn gedetineerd die in strijd zijn met art. 3 en 5 lid 1 EVRM. Een preventief rechtsmiddel moet aan zo'n schending namelijk snel een einde kunnen maken, terwijl die snelheid bij de periodieke herbeoordeling niet is gegarandeerd. In de tweede plaats kijkt het Hof naar een urgentieprocedure die onder de nieuwe wet is ingevoerd, waardoor de relevante autoriteit, de strafuitvoeringsrechtbank (SUR), bevoegd is om in spoedkwesties beslissingen te nemen over bijvoorbeeld overplaatsing, verloven, elektronische surveillance etc. In het geval van een van de klagers heeft de SUR echter aangenomen dat detentie in strijd met de EVRM-criteria geen urgente situatie oplevert. Bovendien was deze procedure te zeer afhankelijk van het eigen initiatief van de betrokkene, terwijl die door hun stoornis minder goed in staat zullen zijn om hun eigen belangen te behartigen en te verzoeken om bepaalde maatregelen. Het Hof neemt dan ook aan dat deze urgentieprocedure niet toereikend is om de voortzetting van de met het EVRM strijdige detentiesituatie te voorkomen. In de derde en laatste plaats wijst het Hof erop dat de combinatie van maatregelen toereikend zou kunnen zijn als effectief rechtsmiddel. De urgentieprocedure kan daarbij in ieder geval in theorie complementair zijn aan andere, bestaande mechanismen. Het Hof beziet de rechtsmiddelen

daarbij ook in verband met de toename van het aantal beschikbare passende plaatsen waarbij behandeling is verzekerd en een aantal verbeteringen in de toepassing van de urgentieprocedure. Die laatste procedure kan daardoor in het geval van de twee relevante klagers toch als voldoende toegankelijk en effectief worden gezien. In hun zaken is er dan ook geen sprake van een schending van art. 5 lid 4 EVRM en art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD004613014

Zaaknummer: 46130/14

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 5 lid 1

RECHTSPRAAK

Vavříčka e.a. t. Tsjechië, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47612/13 en 5 andere

In Tsjechië bestaat een wettelijke plicht tot deelname aan een vaccinatieprogramma voor alle ingezetenen, waarbij niet-gevaccineerde kinderen op voorschoolse faciliteiten worden geweigerd. Verschillende mensen hebben hiertegen bezwaren, vooral omdat zij geen vertrouwen hebben in vaccins of vinden dat die een gevaarlijke inbreuk maken op de fysieke integriteit. Volgens het EHRM kunnen dergelijke bezwaren niet zwaarder wegen dan het zwaarwegende belang van bescherming van de volksgezondheid, vooral nu een hoge vaccinatiegraad nodig is om kwetsbare kinderen en groepen te beschermen; geen schending art. 8 EVRM. Een kritische houding tegenover vaccinatie wordt niet beschermd door art. 9 EVRM.

In Tsjechië bestaat een wettelijke verplichting tot vaccinatie voor alle ingezetenen. Op grond van de relevante wet (de PHP) geldt bovendien dat voorschoolse faciliteiten alleen kinderen mogen toelaten die de verplichte vaccinaties hebben gekregen, waarvan op andere gronden is vastgesteld dat zij de nodige immuniteit hebben verkregen, of waarbij vaccinatie niet mogelijk is op gezondheidsgronden. De vaccinaties worden uit publieke middelen bekostigd. De lijst van toegelaten vaccins wordt jaarlijks geactualiseerd. Als mensen gebruik willen maken van andere vaccins dan de publiek bekostigde is dat mogelijk als ze zijn goedgekeurd, maar de kosten daarvan worden dan niet gedragen door de staat. Mensen die weigeren om de vaccinatieverplichting na te leven riskeren een boete van 400 euro. Mocht er schade aan de gezondheid ontstaan door een verplicht vaccin dat op de juiste wijze is toegediend, dan kan de staat daarvoor aansprakelijk worden gesteld.

De zaak bij de Grote Kamer betreft zes klagers die om verschillende redenen geweigerd hebben zichzelf of hun kinderen te laten inenten. Eerste klager weigerde zichzelf te laten vaccineren. Hij is van mening dat de verplichting in strijd is met zijn fundamentele rechten en

vrijheden, in het bijzonder zijn recht om een medische behandeling te kunnen weigeren; bovendien vindt hij dat het vaccineren neerkwam op onverantwoordelijk experimenteren met de menselijke gezondheid, vreest hij voor de potentiële en feitelijke bijwerkingen van vaccins en is hij bovendien van mening dat hij geen risico loopt op overdraagbare ziektes omdat een aantal daarvan (zoals polio) al heel lang niet meer zijn voorgekomen. Voor tweede klaagster – een kind – gold dat zij geweigerd was voor een school omdat zij niet was ingeënt tegen mazelen, bof en rodehond. Ook in haar geval was het verweer dat vaccinatie een risico voor de gezondheid vormde en niet nodig was in een democratische samenleving. De derde klager, eveneens een kind, had op jonge leeftijd diverse aandoeningen en is in verband daarmee nooit gevaccineerd; volgens hem hadden zijn ouders dit nooit echt geweigerd, maar was het ontbreken van de juiste inentingen te wijten aan het ontbreken van een op zijn situatie toegesneden advies van een kinderarts. Twee andere klagers, wederom kinderen – zijn niet gevaccineerd omdat hun ouders dit hebben geweigerd vanwege hun overtuigingen en geloof. Een vijfde klager, ook een minderjarig kind, is nooit ingeënt omdat zijn ouders (biologen) het beter vonden om zelf een individueel vaccinatieplan voor hem op te stellen, waardoor hij onder meer niet was ingeënt tegen tuberculose, polio, hepatitis B, mazelen, rodehond en de bof. In alle gevallen is er geprocedeerd over de vraag of er een rechtmatige uitzondering kon worden gemaakt op de vaccinatieplicht, maar in alle gevallen is dat afgewezen.

Voor het EHRM hebben alle klagers gesteld dat de vaccinatieplicht en de onmogelijkheid om naar school te kunnen gaan in strijd is met art. 8 EVRM. Een Kamer van het Hof heeft in dit verband afstand van rechtsmacht gedaan ten behoeve van de Grote Kamer en de Grote Kamer heeft de zaken gevoegd. Het Hof wijst erop dat het in alle gevallen gaat om klachten over de consequenties van het niet-voldoen aan de vaccinatieplicht. Daarbij zijn de partijen het erover eens dat het bij deze plicht gaat om een inbreuk op de fysieke integriteit en daarmee om een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven.

Een wettelijke basis is volgens het EHRM duidelijk gelegen in de PHP. Volgens klagers moet het Hof daarbij specifieke formele eisen stellen aan de totstandkoming van een wet, maar het EHRM wijst op zijn vaste rechtspraak waarbij het wetsbegrip materieel wordt uitgelegd. In dit geval hebben nationale rechters bovendien al de geldigheid van de wet aanvaard, zodat het Hof daarvan kan uitgaan.

Een legitiem doel voor de beperking is volgens het EHRM gelegen in de bescherming tegen ziekten die een ernstig risico voor de volksgezondheid kunnen opleveren, zowel voor degenen die daadwerkelijk zijn gevaccineerd als voor degenen die niet kunnen worden ingeënt en zich dus in een kwetsbare positie bevinden, in die zin dat zij voor hun bescherming tegen besmettelijke ziekten afhankelijk zijn van het bereiken van een hoge vaccinatiegraad in de samenleving als geheel.

In het kader van de beoordeling van de noodzakelijkheid van de vaccinatieplicht stelt het Hof allereerst een aantal algemene beginselen voorop. Het wijst daarbij op de subsidiaire rol van het EHRM en op de primaire verantwoordelijkheid van de lidstaten om een goede afweging van individuele rechten tegen het algemeen belang te maken. Daarbij komt de lidstaten een zekere *margin of appreciation* toe, die smaller zal zijn indien het een cruciaal aspect van een grondrecht betreft, dat raakt aan het bestaan of de identiteit van het individu. Kwesties van volksgezondheid vallen in beginsel binnen de *margin of appreciation* van de staat, die het best gepositioneerd zijn om prioriteiten te stellen en inzicht hebben in de sociale noden en het gebruik van publieke middelen. Ook bij een botsing van grondrechten zal de *margin of appreciation* meestal ruim zijn.

Het Hof wijst er in het kader van de *margin of appreciation* in het onderhavige geval vervolgens in het bijzonder op dat de vaccinatieplicht op zichzelf nauw verband houdt met het effectieve genot van intieme rechten. Het gewicht hiervan wordt echter minder groot doordat vaccinaties nooit tegen de wil van de betrokkenen worden toegediend. Ten aanzien van het bestaan van een Europese consensus maakt het Hof onderscheid tussen twee aspecten. Enerzijds stelt het vast dat er een algemene consensus binnen alle verdragsstaten bestaat ten aanzien van het belang van vaccinatie als zodanig, als succesvolle en kosteneffectieve gezondheidsinterventie; ook is er consensus over de wenselijkheid van het bereiken van een zo hoog mogelijke vaccinatiegraad. Minder consensus is er over het precieze model dat moet worden gehanteerd als het gaat om het bereiken van die hoge vaccinatiegraad, waarbij er in Europa een heel spectrum aan mogelijkheden bestaat, variërend van een geheel op vrijwilligheid gebaseerd model tot een volledig verplicht model. Daarbij stelt het Hof wel vast dat recent de beweging er één is in de richting van een meer prescriptief, verplichtend model. Het Hof stelt verder vast dat vaccinatie als zodanig niet controversieel is, maar dat het opleggen van een verplichting om aan een vaccinatieprogramma deel te nemen dat wel is. In dit verband merkt het Hof wel op dat ook oog moet worden gehouden op het belang van sociale solidariteit, wat betekent dat er een verplichting is om de gezondheid van alle deelnemers aan de samenleving te beschermen, zeker diegenen die bijzonder kwetsbaar zijn als het gaat om het krijgen van bepaalde ziektes, met het oog waarop anderen gevraagd kan worden om een minimumrisico te nemen in de vorm van vaccinatie. De *margin of appreciation* die in dit verband aan de staat moet worden toegekend, moet dan ook een ruime zijn.

Binnen deze ruime *margin of appreciation* acht het Hof het van belang dat staten op grond van art. 2 en 8 EVRM ook verplicht zijn om passende maatregelen te treffen om de gezondheid en het leven van mensen te beschermen. Er is overtuigend aannemelijk gemaakt dat vaccinatieprogramma's daarbij waardevol zijn, terwijl een te lage vaccinatiegraad juist een risico is. Er is dan ook een dringende sociale behoefte aan het in Tsjechië bestaande systeem.

Een tweede vraag is of eventueel met andere middelen had kunnen worden volstaan. Op zichzelf zou dat mogelijk kunnen zijn, juist nu er in andere Europese staten met andere maatregelen wordt gewerkt om een hoog vaccinatieniveau te bewerkstelligen. Het is echter aan de staten, en niet aan het Hof, om in dit verband een goede keuze te maken. Bij het maken van die keuze moeten staten wel steeds de wezenlijke belangen van kinderen in acht nemen, zoals ook is voorgeschreven door art. 3 IVRK. In dit verband is het Hof ervan overtuigd dat er relevante en toereikende redenen ten grondslag liggen aan de in de Tsjechische wetgeving gemaakte keuze. Tot slot gaat het Hof nog in op de vraag of er sprake is van een proportionele verhouding tussen de nagestreefde belangen en de grondrechten die op het spel staan. Het Hof merkt daarbij op dat er in geen van de voorgelegde zaken sprake was van duidelijke contra-indicaties bij de kinderen. Verder acht het de opgelegde sanctie relatief laag, en is het van oordeel dat het systeem vooral preventief en niet zozeer repressief van aard is, in die zin dat het ervoor zorgt dat niet-gevaccineerde kinderen niet in het onderwijssysteem worden opgenomen. Verder was er goede rechtsbescherming en zijn de individuele bezwaren van de ouders steeds zorgvuldig beoordeeld. Wat betreft die bezwaren merkt het Hof op dat veel ouders hebben gesteld dat bij het beleid onvoldoende rekening is gehouden met hun bezwaren, maar het Hof is van oordeel dat het besluitvormingsproces juist heel zorgvuldig is verlopen en ervoor zorgt dat het vaccinatiebeleid steeds aan epidemiologische omstandigheden en de staat van wetenschappelijke inzichten kan worden aangepast. Ook deelt het Hof niet de zorgen van klagers over de effectiviteit en veiligheid van de vaccins, ook gelet op de daarover bestaande algemene consensus. Weliswaar kunnen er in bepaalde gevallen bijwerkingen voorkomen, maar die zijn uiterst zeldzaam en kunnen ook worden voorkomen door – zoals in Tsjechië regel is – steeds per individu te kijken of er contra-indicaties zijn tegen vaccinatie. In zeldzame voorkomende gevallen waarin er toch schade is veroorzaakt, is er bovendien een mogelijkheid van compensatie. Een aantal klagers heeft ook gesteld dat het besluit om niet te worden gevaccineerd hen de toegang tot het onderwijs en tot ontwikkeling met klasgenootjes heeft ontnomen. Het Hof wijst er echter op dat dit een eigen keuze is van de ouders om niet in overeenstemming met een wettelijke plicht te willen handelen. Daarbij wijst het Hof opnieuw op het belang van een hoge vaccinatiegraad bij kinderen ter bescherming tegen besmettelijke ziektes. Het kan niet disproportioneel worden gevonden voor de staat om van mensen te vergen dat zij een algemeen aanvaarde beschermende maatregel nemen, met minimale risico's voor de eigen gezondheid, als het doel daarvan is om een klein aantal kwetsbare kinderen te beschermen die zelf niet van vaccinatie kunnen profiteren. Het is legitiem voor de Tsjechische wetgever om die keuze te maken. Daar komt nog bij dat ook bij kinderen die niet naar school gaan moeite kan worden gedaan om ervoor te zorgen dat hun persoonlijke, sociale en intellectuele ontwikkeling op peil wordt gebracht. Gelet op dit alles concludeert het Hof dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Drie klagers hebben daarnaast gesteld dat de vaccinatieplicht in strijd is met art. 9 EVRM. Het Hof stelt daarbij echter vast dat zij geen beroep hebben gedaan op religieuze verplichtingen of overtuigingen, maar alleen op hun vrijheid van gedachte en geweten. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft daarbij al vastgesteld dat niet iedere individuele gedraging die uit een eigen overtuiging voortkomt wordt afgedekt door art. 9 EVRM. Bovendien raakt een vaccinatieplicht volgens de ECieRM eenieder, ongeacht geloof of persoonlijke opvattingen. Het EHRM benadrukt in het verlengde hiervan dat iemands aanspraken op persoonlijke overtuigingen consistent en geloofwaardig moeten zijn. Het is er niet van overtuigd dat dergelijke overtuigingen in dit geval zijn aangetoond, nu het hier vooral lijkt te gaan om een kritische houding ten aanzien van vaccinatie; zo'n houding is niet voldoende om te kunnen spreken van een overtuiging of geloof van voldoende overtuigingskracht, ernst, samenhang en dwingendheid om art. 9 EVRM van toepassing te laten zijn. Deze klacht is dan ook niet-ontvankelijk *ratione materiae* onder het EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113

Zaaknummer: 47612/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Tsonyo Tsonev t. Bulgarije, EHRM 6 april 2021, nr. 35623/11

Het EHRM heeft in 2010 geoordeeld dat sprake was van ‘bis in idem’ doordat Tsonyo Tsonev zowel een bestuurlijke boete als een gevangenisstraf kreeg opgelegd vanwege mishandeling. Na de uitspraak is de strafzaak heropend, maar de veroordeling werd in stand gelaten. De bestuursrechtelijke procedure werd niet heropend, niet alleen omdat het dossier was vernietigd, maar ook omdat de rechter niet erkende dat er bis in idem was. Het EHRM acht deze nieuwe beoordelingen evident in strijd met art. 4 P7 EVRM, maar vindt het niet nodig Bulgarije onder art. 46 EVRM te verplichten de zaken alsnog te heropenen.

Klager is eerder veroordeeld tot betaling van een bestuurlijke boete vanwege mishandeling van G.I.; voor diezelfde mishandeling is hij vervolgens strafrechtelijk veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf. Het EHRM heeft in zijn zaak eerder, op 14 januari 2010, een schending vastgesteld van art. 4 P7 EVRM (nr. 2376/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0114JUD000237603). Gelet op die uitspraak heeft de Bulgaarse procureur-generaal vervolgens verzocht om heropening van de strafzaak tegen klager; dat verzoek werd gehonoreerd. Een lagere rechtbank oordeelde in 2010 dat de eerder opgelegde gevangenisstraf rechtmatig was opgelegd en dat er geen procedurele onzorgvuldigheden waren geweest in de eerdere procedure. Er was geen mogelijkheid naar nationaal recht om in een geval als dit een strafzaak te beëindigen omdat er ook al een bestuurlijke sanctie was opgelegd. Vervolgens weigerde een andere openbaar aanklager om de bestuursrechtelijke procedure te heropenen, met name omdat er naar zijn mening geen sprake was van *bis in idem*. Een procedure hiertegen van klager was niet succesvol; het cassatiehof oordeelde in zijn zaak dat naar nationaal recht een eerder opgelegde bestuursrechtelijke sanctie niet in de weg stond aan een latere strafrechtelijke veroordeling voor hetzelfde vergrijp.

In het kader van de monitoring van de tenuitvoerlegging van de uitspraak uit 2010 had de Bulgaarse regering het Comité van Ministers geïnformeerd over de heropening van de

strafzaak en het niet-heropenen van de bestuursrechtelijke kwestie; ook had de regering laten weten dat inmiddels de wetgeving zodanig was aangepast dat bij parallelle bestuursrechtelijke en strafrechtelijke zaken het *ne bis in idem*-beginsel kon worden toegepast. Hierop heeft het Comité van Ministers besloten om de zaak te sluiten omdat de regering aan haar verplichtingen onder art. 46 lid 2 EVRM had voldaan.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de beoordeling na heropening opnieuw in strijd is geweest met art. 4 P7 EVRM. Het EHRM is van oordeel dat de heropening en de nieuwe beoordelingen voldoende nieuwe feiten opleveren om de zaak te kunnen beoordelen. Het Hof herhaalt vervolgens in essentie zijn beoordeling in de eerdere uitspraak, maar het overweegt voorts dat de Bulgaarse rechters ook na die uitspraak en na heropening van de zaken niet de verplichting hebben erkend om het *ne bis in idem*-beginsel toe te passen. Daardoor zijn zij niet tegemoetgekomen aan hun verplichtingen onder het EVRM, hetgeen in strijd is met art. 4 P7 EVRM.

Op grond van art. 46 EVRM merkt het Hof allereerst op dat Bulgarije, zoals ook is erkend door het Comité van Ministers, algemene maatregelen heeft getroffen om de uitspraak in de eerdere zaak ten uitvoer te leggen, in het bijzonder door de nationale wetgeving aan te passen. Wat betreft de individuele maatregelen stelt het Hof vast dat een deugdelijke nieuwe beoordeling van de zaak ertoe had kunnen leiden dat klager nu geen ‘slachtoffer’ meer was. Dat doet zich hier niet voor, maar het Hof acht ook van belang dat de beoordeling geen oneerlijk proces betreft, maar een schending van het *ne bis in idem*-beginsel. Op zichzelf begrijpt het Hof dat de Bulgaarse autoriteiten een legitiem belang hadden om de strafrechtelijke sanctie voor klager in stand te houden, gelet op de ernst van de feiten waarvoor hij is veroordeeld. Daarnaast is volgens het Hof voldoende uit de stukken gebleken dat een belangrijke reden om de bestuursrechtelijke procedure niet te heropenen was gelegen in het feit dat het bestuursrechtelijke dossier inmiddels was vernietigd. Gelet op die omstandigheden vloeit er uit de bevinding van een schending van art. 4 P7 in de onderhavige zaak volgens het Hof geen directe verplichting voort voor de staat om een van de twee sets procedures te heropenen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD003562311

Zaaknummer: 35623/11

Wetsartikelen: EVRM Zevende Protocol art. 4 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Smiljanić t. Kroatië, EHRM 25 maart 2021, nr 35983/14

S.S. is overleden na een aanrijding door D.M., die onder invloed van alcohol door rood licht was gereden. D.M. werd veroordeeld tot een boete van 260 euro; de boete bleef laag omdat D.M. voor 35 eerdere verkeersovertredingen niet strafrechtelijk was veroordeeld. Het EHRM oordeelt dat de Kroatische overheid in het onderhavige geval te weinig heeft gedaan om ervoor te zorgen dat de veiligheid van S.S. in het verkeer werd beschermd tegen handelen als dat van D.M. Daarnaast acht het de opgelegde boete onredelijk laag en daarmee in strijd met de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM.

Klagers zijn de ouders en zus van S.S. In 2012 reed D.M., een in Kroatië bekende zakenman, onder invloed van alcohol door rood, waarbij hij S.S. raakte; de laatste reed op zijn motor door groen licht. S.S. overleed op de plaats van het ongeval. Naar aanleiding van het ongeluk werd er een onderzoek naar D.M. uitgevoerd waarbij bleek dat er voor D.M. in de periode 2000-2012 in totaal 35 verkeersovertredingen stonden vermeld, waaronder rijden onder invloed en door rood rijden. Daarvoor had hij steeds relatief lichte bestuursrechtelijke boetes gekregen en twee keer was zijn rijbewijs tijdelijk ingenomen. In het onderhavige geval werd D.M. vervolgd voor een politierechter en werd hem een boete van 260 euro opgelegd, onder meer omdat hij nooit eerder was veroordeeld voor een verkeersovertreding.

Volgens klagers betekent de lage boete die is opgelegd dat de autoriteiten onvoldoende zijn opgetreden tegen de verkeersovertreding. Het Hof onderzoekt allereerst of er in dit geval is voldaan aan de materiële positieve verplichtingen tot het voorkomen van dodelijke verkeersongevallen, die het heeft vastgelegd in *Nicolae Virgiliu Tanase t. Roemenië* (EHRM (GK) 25 juni 2019, nr. 41720/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD4172013). Daarbij heeft het allereerst vermeld dat er een verplichting is voor de staat om een wetgevend en bestuurlijk raamwerk in het leven te roepen waardoor effectieve bescherming wordt geboden tegen inbreuken op het leven. Die verplichting bestaat ook wanneer er een risico kan bestaan voor het menselijk leven als gevolg van het inherent gevaarlijke karakter van bepaalde activiteiten.

De regelgeving moet dan goed zijn toegesneden op de aard en het niveau van het potentiële risico. In het kader van verkeersveiligheid heeft het Hof in dezelfde zaak aangenomen dat het deelnemen aan het verkeer een activiteit is waardoor potentieel een levensgevaarlijke situatie kan ontstaan; juist daarom is deze activiteit in de loop van de jaren strikt gereguleerd. De mate van veiligheid is niettemin afhankelijk van de vraag of de wetgeving ook daadwerkelijk wordt gehandhaafd. Of er wel of niet een schending is van art. 2 EVRM is daarbij niet alleen afhankelijk van de vraag of er een goed regelgevend systeem en goede uitvoering bestaat, maar ook of tekortschieten daarbij ten nadele werkt van een individu. Verder wijst het Hof erop dat relevante VN- en WHO-informatie, maar ook beleidsstukken van de EU, wijzen op het belang van effectief optreden tegen rijden onder invloed en te hard rijden. Ook het Hof is ervan overtuigd dat onverantwoordelijk verkeersgedrag een groot gevaar oplevert.

Op zichzelf is de Kroatische wetgeving over verkeersregels en verkeersveiligheid volgens het EHRM toereikend, zodat het in de onderhavige zaak vooral de vraag is of dit systeem voldoende ten uitvoer is gelegd. Het Hof constateert dat de nationale autoriteiten hebben vastgesteld dat D.M. roekeloos gedrag heeft getoond waardoor hij het risico heeft aanvaard dat hij de veiligheid van anderen ernstig in gevaar bracht. Bovendien was er een geschiedenis van ernstige verkeersovertredingen van vergelijkbare aard, waarvoor D.M. nooit is veroordeeld en waartegen ook verder weinig maatregelen zijn getroffen. Volgens het EHRM laat dit zien dat de autoriteiten hebben nagelaten om effectieve preventieve maatregelen te treffen om een einde te maken aan de reeks van incidenten, met als gevolg dat nu S.S. is komen te overlijden. Het Hof houdt de staat hiervoor verantwoordelijk en stelt een materiële schending van art. 2 EVRM vast.

Ook ten aanzien van de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM wijst het Hof op de uitgangspunten die de Grote Kamer in de bovengenoemde zaak *Nicolae Virgiliu Tanase* heeft vastgesteld. In die uitspraak benadrukte het dat de aard van het onderzoek bij verkeersongevallen afhankelijk zal zijn van de aard van het ongeval. In sommige gevallen zal een strafrechtelijk onderzoek vereist zijn, bijvoorbeeld als de dood doelbewust is veroorzaakt. Bij onbedoeld overlijden moet er in ieder geval een effectief rechtsmiddel zijn waardoor nabestaanden de verantwoordelijkheid kunnen laten vaststellen in een civiele procedure en eventueel ook schadevergoeding kunnen eisen. Ook dan kunnen er echt omstandigheden zijn waarin er toch strafrechtelijk onderzoek nodig is, namelijk wanneer er sprake is van een aan opzet grenzende roekeloosheid waardoor een overlijden is veroorzaakt. Bij zo'n strafrechtelijk onderzoek variëren de precies te stellen eisen weer per zaak, afhankelijk van de omstandigheden van het geval; de gebruikelijke algemene vereisten van toereikendheid, grondigheid, snelheid, onafhankelijkheid, effectieve participatie van het slachtoffer en openbaarheid gelden niettemin ook dan.

Deze algemene uitgangspunten toepassend oordeelt het Hof dat in het onderhavige geval sprake was van dood door schuld, waarbij het handelen van D.M. zodanig was dat moet worden aangenomen dat een strafrechtelijk onderzoek was vereist. Het Hof overweegt daarbij ook dat er in ieder geval initieel het nodige onderzoek is uitgevoerd en dat D.M. ook ter verantwoording voor een strafrechter is geroepen, maar het stelt daarbij vast dat slechts een lage boete is opgelegd in verband met het overlijden van S.S. Weliswaar moet het Hof zich terughoudend opstellen bij de beoordeling van de op nationaal niveau opgelegde sancties, maar het Hof heeft grote bezwaren tegen de lichte straf die in dit geval is opgelegd en de daarvoor gegeven reden dat D.M. niet eerder veroordeeld was voor een van zijn verkeersovertredingen. Daardoor zal deze veroordeling slechts in beperkte mate een ontmoedigend of afschrikkend effect hebben en daardoor is de preventieve werking ervan beperkt. Dit alles maakt dat het EHRM hier een schending van art. 2 EVRM vaststelt (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD003598314

Zaaknummer: 35983/14

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Sedletska t. Oekraïne, EHRM 1 april 2021, nr. 42634/18

Een journaliste heeft mogelijk opnamen gemaakt van een bijeenkomst waar vertrouwelijke informatie gedeeld zou zijn over een corruptieonderzoek dat werd uitgevoerd door anticorruptiebureau NABU. De journaliste weigerde in verband met journalistieke bronbescherming om daarover informatie te geven, waarop – in verband met het onderzoek naar de betrokkenheid hierbij van NABU-directeur S. – toestemming werd gegeven om de telefoongegevens van de journaliste te bekijken. Het EHRM acht de wijze waarop dat is gebeurd onaanvaardbaar in verband met het door art. 10 EVRM beschermde journalistieke brongeheim.

Klaagster is journalist bij het kantoor van Radio Freedom Europe/Radio Liberty in Kiev. In 2015 heeft het Oekraïense nationale anticorruptiebureau NABU een strafzaak ingesteld tegen openbaar aanklager K. op verdenking van ongerechtvaardigde verrijking. In dit verband is ook de telefoon afgetapt van N., de partner van K. In 2017 werd een artikel gepubliceerd over een bijeenkomst van NABU, waarin ook vertrouwelijke informatie was gedeeld over het onderzoek tegen K. Het bleek uit het artikel dat mediavertegenwoordigers die bij die bijeenkomst waren geweest ook opnamen beluisterd hadden van telefoongesprekken van N., waarin ook haar privéleven werd besproken. Naar aanleiding van deze publicatie deed N. aangifte van het openbaren van vertrouwelijke gegevens. Daarop werd inderdaad een onderzoek ingesteld tegen het hoofd van NABU (S.), waarbij de vraag opkwam of klaagster als journalist opnamen had gemaakt van de bijeenkomst waaruit de bron van het informatielek kon worden afgeleid. Klaagster weigerde echter vragen te beantwoorden over de bijeenkomst met S. en wilde ook niets zeggen over haar eigen aan- of afwezigheid bij die bijeenkomst; daarbij beriep ze zich op het journalistieke brongeheim. Daarop heeft de openbaar aanklager opdracht gegeven om toegang te verkrijgen tot de telefoongegevens van klaagster om in ieder geval een deel van de relevante informatie boven tafel te krijgen.

Volgens klaagster levert dit een schending op van het journalistieke brongeheim zoals

beschermd door art. 10 EVRM. Het Hof benadrukt het wezenlijke belang van dit brongeheim en de ruime definitie die daarvan moet worden gegeven. In het onderhavige geval is duidelijk dat hierop een inbreuk is gemaakt. Weliswaar is zo'n opdracht normaal gesproken omgeven met de nodige procedurele waarborgen, maar die zijn in deze zaak niet allemaal geboden. Dit baart het Hof ernstige zorgen, omdat er daardoor welhaast sprake is van willekeur. Wel wist klaagster in dit geval van de opdracht om toegang te krijgen tot haar telefoongegevens, waardoor zij ook de mogelijkheid had om daarover voor een rechter te klagen. Zeker nu klaagsters klacht in de kern niet ziet op de wettigheid, maar op de proportionaliteit van de inbreuk, acht het Hof het noodzakelijk om ook in te gaan op de noodzakelijkheid van de inbreuk.

Nadat het Hof nogmaals heeft herhaald dat het bij een inbreuk op het brongeheim gaat om een zeer vergaande inbreuk op een kernaspect van de vrijheid van meningsuiting, waarbij een zeer strikte toets op zijn plaats is, merkt het Hof op dat in het onderhavige geval de aanvankelijke autorisatie van het verzamelen van telefoongegevens een periode van zestien maanden betrof en betrekking kon hebben op zowel haar professionele als haar privégesprekken. Ook acht het Hof van belang dat het in dit geval ging om een bron die inzicht zou kunnen geven in problemen van corruptie bij de openbaar aanklager als zodanig. De zo verkregen informatie zou daardoor ook gebruikt kunnen worden voor doelen die niets te maken hadden met het onderzoek naar S. Wel wijst het Hof erop dat uiteindelijk de breedte van het initiële bevel is teruggebracht door het Oekraïense hof in hoger beroep, maar het bleef nog een tijdlang van toepassing en bood geen volledig antwoord op de door het initiële bevel ontstane inbreuken. Het Hof is er dan ook niet van overtuigd dat de autorisatie van het verkrijgen van toegang tot de telefoongegevens noodzakelijk was en stelt een schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0401JUD004263418

Zaaknummer: 42634/18

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Ribcheva e.a. t. Bulgarije, EHRM 30 maart 2021, nrs.
37801/16 en 2 andere**

Tijdens een operatie van een antiterrorisme-eenheid tegen de vuurgevaarlijke P.P. is een officier om het leven gekomen nadat P.P. hem met een kogel in het hoofd had geraakt. Het EHRM buigt zich in verband hiermee voor het eerst over de vraag hoe ver de positieve verplichtingen van de staat reiken om het leven te beschermen van leden van dit soort eenheden. Het formuleert verschillende criteria om de verantwoordelijkheid van de staat te definiëren. Die toepassend komt het Hof tot de conclusie dat in de onderhavige zaak art. 2 EVRM niet is geschonden.

Klagers zijn de moeder, weduwe en dochter van Emil Sharkov, die in dienst was van de antiterrorisme-eenheid van het Bulgaarse ministerie van binnenlandse zaken. Deze eenheid had in 2014 opdracht gekregen om een operatie uit te voeren tegen P.P., een man die vermoedelijk een groot aantal wapens (waaronder automatische wapens) in zijn bezit had, zonder dat hij daarvoor een vergunning had, en die verschillende concrete dreigementen had geuit waaruit was af te leiden dat hij de wapens mogelijk zou gebruiken tegen een aantal leerlingen van een school die hem beweerdelijk lastigvielen. Tijdens de operatie opende P.P. het vuur; hij vuurde in totaal 26 schoten af, waarvan er vier de leden van de antiterrorisme-eenheid raakten. Hoewel Sharkov verscholen was gegaan achter een schild, werd hij geraakt door een van P.P.'s kogels toen hij zijn hoofd daar even bovenuit stak omdat P.P. had beweerd dat hij zich zou overgeven als de politie ophield met schieten. Het schot was zodanig dat Sharkov onmiddellijk overleed. Verschillende andere leden van de antiterrorisme-eenheid raakten tijdens de operatie gewond. Uiteindelijk gaf P.P. zich over en hij is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld, waarbij hij ook compensatie aan klagers heeft moeten betalen vanwege het overlijden van Sharkov.

Klagers hebben bij het EHRM gesteld dat de staat in dit geval meer had moeten doen om het leven van Sharkov te beschermen en dat ook de staat een verantwoordelijkheid had gehad om

onderzoek te doen naar de toedracht en eventueel een vergoeding had moeten betalen aan klagers.

Het Hof verklaart de zaak ontvankelijk omdat klagers weliswaar een zekere vergoeding hebben ontvangen en de procedure jegens P.P. snel, zorgvuldig en adequaat is verlopen, maar de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de staat geen voorwerp vormde van die procedure. Onder art. 2 EVRM is een dergelijk onderzoek wel nodig, ook wanneer het gaat om het overlijden van een officier van de politie die is gedood door een privépersoon. Weliswaar is er enig onderzoek naar de betrokkenheid van de overheid bij de voorbereiding van de operatie uitgevoerd, maar dat is niet afdoende geweest en klagers zijn daarin bovendien te weinig betrokken. Ook hebben klagers te weinig procedurele mogelijkheden gehad om tegen de staat op te kunnen komen. Gelet hierop is het Hof van oordeel dat de procedurele verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn geschonden.

Het Hof gaat vervolgens in op de vraag of er in dit geval ook kan worden gesproken van een materiële schending van art. 2 EVRM in verband met eventuele tekortkomingen in de voorbereiding en uitvoering van de operatie. Het merkt daarbij op dat preventieve positieve verplichtingen om het leven te beschermen in alle omstandigheden bestaan waarin het leven bedreigd kan worden, dus ook als het bijvoorbeeld gaat om functies in het leger of – in een geval als dit – het uitvoeren van een potentieel gevaarlijke politieoperatie. Daarbij benadrukt het Hof dat in deze gevallen niet de criteria van art. 2 lid 2 EVRM van toepassing zijn en dat dus niet hoeft te worden aangetoond dat het gebruikte geweld niet verder ging dan absoluut noodzakelijk was in de omstandigheden van het geval. Het gaat eerder om positieve verplichtingen waarbij de staat bovendien een zekere *margin of appreciation* toekomt, en waarbij als uitgangspunt geldt dat de verplichtingen niet mogen leiden tot een onmogelijke of disproportionele last op de autoriteiten. Wel is de staat verplicht om een regelsysteem in te richten en toezicht te houden, zodanig dat risico's voor het leven tot een redelijk minimum worden teruggebracht. Het Hof acht deze uitgangspunten nog extra van belang in het geval waarin het gaat om actieve operaties die worden uitgevoerd door overheidsdiensten jegens gewapende en gevaarlijke individuen, nu er daarbij een inherente bedreiging van het leven bestaat. Ook dan is er een verplichting om het nodige te doen om het eigen personeel te beschermen, maar die verplichting mag het niet onmogelijk maken om mensen in dergelijke operaties in te zetten, zelfs niet als er een verhoogd risico bestaat op verwondingen of overlijden. Daarbij acht het Hof ook van belang dat het betrokken overheidspersoneel er vrijwillig voor heeft gekozen om bepaalde werkzaamheden uit te voeren, en dat geldt zeker als het gaat om mensen die zijn betrokken in een antiterrorisme-eenheid. Zij moeten zich er zelf van bewust zijn dat hun werk ze in levensbedreigende situaties terecht kan laten komen. Een laatste algemene overweging die het Hof relevant acht is, dat in situaties waarbij

overheidsdiensten gewapend optreden, de staat ook rekening moet houden met zijn negatieve verplichtingen onder art. 2 lid 2 EVRM jegens de burgers die door het optreden of een operatie worden getroffen.

Deze algemene uitgangspunten toepassend op de feiten van het voorliggende geval overweegt het Hof dat Sharkov zelf heeft gekozen voor een functie in de antiterrorisme-eenheid en dat niet is beweerd dat deze eenheid onvoldoende zou zijn getraind of toegerust. Het gebruik van geweld in de operatie tegen P.P. was weloverwogen en goed voorbereid, en niet is gebleken dat de antiterrorisme-eenheid over materiaal beschikte waardoor zij niet voldoende zou zijn toegerust voor de uit te voeren taken. Misschien hadden zwaardere wapens effectiever kunnen zijn, maar dan was er al snel spanning ontstaan met de verplichting onder art. 2 lid 2 EVRM om met het minst vergaande middel te volstaan. De interne onderzoeken naar de toedracht hebben laten zien dat er bij de uitvoering van de operatie enkele tactische fouten zijn gemaakt, en dat voorkoming daarvan ook had kunnen voorkomen dat Sharkov het leven liet. Het algemene beeld is dat de operatie onnodig gehaast is uitgevoerd en dat het gevaar van P.P. is onderschat. Tegelijkertijd zijn er duidelijk de nodige voorzorgsmaatregelen getroffen. Bovendien wijst het Hof erop dat het uiterst voorzichtig moet zijn om in gevallen als deze niet 'with hindsight' een beoordeling te geven. Gelet daarop komt het Hof tot de conclusie dat art. 2 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD003780116

Zaaknummer: 37801/16

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**M.C. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 30 maart 2021, nr.
51220/13**

In 2013 is in het Verenigd Koninkrijk nieuwe wetgeving aangenomen waardoor een gedifferentieerd stelsel is geïntroduceerd voor vermelding van strafrechtelijke vergrijpen in verklaringen omtrent het gedrag en strafbladen. Het EHRM oordeelt dat een dergelijke algemene, maar genuanceerde regeling voldoende precies en goed genoeg doordacht is om in algemene zin geen schending te vormen van art. 8 EVRM, ook al is een zaaksgewijze beoordeling van de redelijkheid van een vermelding van een strafbaar feit dan niet mogelijk.

In 2007 is klagster veroordeeld wegens doorrijden na een verkeersongeval. Ze heeft daarvoor een boete gekregen en aftrek van punten van haar rijbewijs. Enkele jaren later wilde ze een verklaring omtrent het gedrag ('enhanced criminal record certificate', ECRC) krijgen om een onderwijsfunctie in China te kunnen oppakken, maar de in 2013 afgegeven verklaring vermeldde haar veroordeling. Volgens klagster was het daardoor moeilijk om de onderwijsfunctie te verkrijgen. Daarop heeft klagster een klacht ingediend bij de bevoegde klachtencommissie (IPCC) en heeft zij verzocht om haar naam uit het register te schrappen. Snel daarna werd de wetgeving omtrent de strafbladen gewijzigd en werd daarin meer gedifferentieerd naar type vergrijp. Ook onder de nieuwe regels zou klagsters veroordeling echter nog steeds in een ECRC worden vermeld.

Volgens klagster levert deze registratie en de vermelding daarvan een schending op van het recht op privacy, beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof richt zijn beoordeling daarbij op de wetgeving zoals die sinds 2013 luidt, nu klagster alleen daarvan daadwerkelijk als slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM kan worden aangemerkt. Voor de aanvaardbaarheid van het registratiesysteem is allereerst vereist dat aan alle eisen voor een deugdelijke wettelijke grondslag is voldaan. Het Hof gaat ervan uit dat dat het geval is, vooral nu het gaat om een genuanceerd regime waarin onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende typen

strafrechtelijke vergrijpen en nu de wetgeving zelf duidelijkheid geeft over de vraag in welke omstandigheden welke informatie bekend kan worden gemaakt.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid van een dergelijk regime in een democratische samenleving merkt het Hof op dat het in deze zaak gaat om een algemeen wettelijk regime, waarbij niet per individueel geval een afweging wordt gemaakt. Het Britse Supreme Court heeft de legitimiteit van dergelijke algemene wetgeving ook al beoordeeld in het licht van de *Animal Defenders International*-rechtspraak van het EHRM. Het Hof zelf herhaalt op dit punt de criteria die relevant zijn bij het beoordelen van dit type wetgeving, namelijk (1) de vraag of een individuele, zaaksgewijze beoordeling zou leiden tot een risico van onzekerheid, procedures, hoge kosten, vertragingen, discriminatie of willekeur; (2) de kwaliteit van het wetgevende debat dat is voorafgegaan aan het aannemen van de wet en de rechterlijke toetsing erna; (3) de vraag of de wet voldoende nuance bevat in de zin dat hij differentieert tussen verschillende categorieën en dat doet op redelijke gronden; en (4) het gegeven dat de effecten van toepassing van de wet op een concreet geval illustratief kunnen zijn voor de daadwerkelijke evenredigheid ervan. Hoe overtuigender de rechtvaardiging voor een algemene maatregel is, hoe minder belang het Hof bij deze beoordeling zal hechten aan de impact op het individuele geval.

Deze criteria toepassend overweegt het Hof dat in dit geval er een grote behoefte bestaat aan rechtszekerheid. Zeker nu de wet op een groot aantal verschillende gevallen betrekking heeft zou een zaaksgewijze beoordeling bovendien leiden tot aanzienlijke financiële en logistieke kosten. Het Britse Supreme Court heeft erop gewezen dat er aanzienlijk onderzoek en consultatie van diverse partijen vooraf is gegaan aan het aannemen van de wet en het is niet aan het Hof om daarover een ander oordeel te geven. Het Hof merkt ook op dat de huidige wet geen bot en algemeen instrument is, maar differentieert tussen gevallen. Dat blijkt ook uit de toepassing in klagsters geval, waarin het Hof van oordeel is dat het vergrijp niet zodanig triviaal is dat het openbaren daarvan in een ECRC disproportioneel zou zijn. Gelet op die overwegingen oordeelt het Hof dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD005122013

Zaaknummer: 51220/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Liebscher t. Oostenrijk, EHRM 6 april 2021, nr. 5434/17

In het Oostenrijkse kadaster moest na een echtscheiding de overdracht van het aandeel van de gemeenschappelijke woning aan de ex-echtgenote worden ingeschreven. Daarbij gold als regel dat ook de echtscheidingsovereenkomst in het register moest worden opgenomen, waardoor de daarin vermelde informatie (bijvoorbeeld over alimentatiebedragen, inkomen en ouderlijk gezag over de kinderen) volledig openbaar zou worden. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechters ten onrechte de proportionaliteit daarvan helemaal niet hebben beoordeeld, in strijd met hun procedurele positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM.

Klager en zijn ex-echtgenote bereikten in 2013 een minnelijke schikking met betrekking tot hun echtscheiding, die ook betrekking had op de verdeling van de gemeenschappelijke goederen, het ouderlijk gezag en de verblijfplaats van de kinderen en de alimentatiebetalingen. In de overeenkomst stond ook een overzicht van onder meer het inkomen en het vermogen van klager. In 2015 verzocht hij om in het Oostenrijkse kadaster de overdracht te registreren van zijn aandeel in de gemeenschappelijke woning aan zijn ex-echtgenote. Bij deze registratie werd ook de tekst van de eerder bereikte overeenkomst opgenomen. Het gaat bij de registratie om een openbaar document waar iedereen onbeperkt toegang toe heeft.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de verplichting om de tekst van de echtscheidingsovereenkomst volledig over te leggen aan het kadaster, waardoor die volledig publiek toegankelijk zou worden, een schending oplevert van het door art. 8 EVRM beschermde recht op privacy. Het Hof stelt voorop dat klager op zichzelf geen bezwaar heeft tegen het moeten overleggen van deze overeenkomst, maar wel tegen de openbaarmaking daarvan via het register. Om die reden beoordeelt het de zaak vanuit de positieve verplichtingen die de staat heeft om de privacy te beschermen. Daarbij stelt het Hof vast dat geen van de bevoegde rechters op nationaal niveau een beoordeling heeft gegeven van de

evenredigheid van de door de openbaarmaking van de overeenkomst veroorzaakte privacy-inbreuk, zelfs niet waar zij wel vermeldde dat de privacy aan de orde zou kunnen zijn. De kern van klagers klacht is daardoor in wezen nooit onderzocht, wat betekent dat de nationale rechters niet hebben voldaan aan hun procedurele positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM. Daarbij merkt het Hof ook nog op dat het in dit geval gaat om persoonlijke gegevens, waardoor de verplichting om daarmee op een zorgvuldige manier om te gaan en de noodzaak van openbaarmaking goed te beoordeling van bijzonder belang was. Gelet op een en ander is art. 8 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD000543417

Zaaknummer: 5434/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Handzhiyski t. Bulgarije, EHRM 6 april 2021, nr. 10783/14

Een lokale oppositiepoliticus had handig gebruik gemaakt van het ‘vermommen’ van een beeld van een communistische leider door onbekenden, door daar nog een paar symbolen aan toe te voegen. Het EHRM oordeelt dat het hierbij ging om expressief, satirisch en politiek handelen, waarbij het beeld niet was beschadigd en ook geen sterk onrecht werd gedaan aan een monument als uitdrukking van belangrijke sociale waarden. De veroordeling tot betaling van een lichte boete was dan ook in strijd met art. 10 EVRM.

Klager is een lokale oppositiepoliticus in Blagoevgrad. In het kader van protesten tegen de regering schilderden onbekenden op kerstavond 2013 een standbeeld van de naamgever van de stad – de wat controversiële politicus Blagoev – rood en wit, zodat hij op de kerstman leek; ze spotten bovendien de tekst ‘Vadertje Vorst’ onder het beeld. Later ging ook klager naar het standbeeld toe en daar plaatste hij een kerstmuts op het hoofd van het beeld, net als een zak met het woord ‘aftreding’ erop. Daarop werd klager aangehouden en vanwege licht vandalisme werd hem een boete van ongeveer 51 Euro opgelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze boete in strijd was met zijn door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het Hof is van oordeel dat het in dit geval inderdaad gaat om een expressief handelen waarmee klager zijn mening uitdrukte. De opgelegde boete was weliswaar heel laag, maar ook dan moet er wel een noodzaak zijn voor het optreden tegen een handeling als de onderhavige. Daarbij merkt het Hof op dat deze handelingen als satirisch politiek protest konden worden gezien. Terwijl handelen waardoor monumenten worden beschadigd soms nog wel overheidsoptreden kunnen rechtvaardigen, ging het in dit geval niet om een handelen waardoor het beeld werd beschadigd; aangetoond is immers ook niet dat klager verantwoordelijk was voor het bespuiten van het beeld met verf of dat hij met de daders had samengewerkt. Het Hof merkt ook op dat bij het bekladden of beschadigen van beelden de symbolische functie van zo’n beeld van belang kan zijn, net als de intenties van degenen die verantwoordelijk zijn voor de beschadiging of bekladding. In het onderhavige geval was

klagers bedoeling vooral om te protesteren tegen de zittende regering en had hij verder niet tot doel om Blagojević historische rol ter discussie te stellen; hij gebruikte het standbeeld vooral als het symbool van een politieke partij waarop hij kritiek wilde uitoefenen. Niet gezegd kan worden dat hij daarmee dedain toonde voor diepgewortelde sociale waarden. Het Hof merkt ook op dat het beeld tijdens het communistische regime is neergezet en dat het vlak na de val ervan enkele jaren is weggehaald; dat maakt de situatie anders dan bijvoorbeeld bij monumenten voor de gevallen tijdens een oorlog. Dat betekent dat weliswaar de symbolische uitingen van klager misschien voor sommigen pijnlijk konden zijn, maar in een democratische samenleving moet ruimte zijn voor uitingen die choqueren of die beledigend of storend zijn. Gelet op dit alles stelt het Hof met 6 stemmen tegen 1 een schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD001078314

Zaaknummer: 10783/14

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Gasangusenov t. Rusland, EHRM 30 maart 2021, nr.
78019/17**

Twee herders zijn vlakbij hun dorp om het leven gekomen. Hoewel de politie aanvankelijk stelde dat zij zelf schoten hadden afgevuurd op ordehandhavers en daarop zijn doodgeschoten, acht het Hof het aannemelijker dat ze bij een ‘speciale operatie’ tot terrorismebestrijding om het leven zijn gekomen. Nu er voldoende bewijs is voor verantwoordelijkheid van de staat voor hun overlijden stelt het een schending vast van art. 2 EVRM. Het onderzoek naar de toedracht vertoont eveneens tekortkomingen; op grond van art. 46 EVRM draagt het Hof de staat op om die zo snel mogelijk op te lossen.

De zoons van klager werkten als herders in een bergdorp waarin 2016 verschillende terroristische aanslagen werden uitgevoerd. Op de avond van 23 augustus 2016 kwamen zij na hun werk niet thuis voor het eten; de dag erna werden hun lichamen op ongeveer een kilometer afstand van het dorp gevonden. De politie deed onderzoek en stelde vast dat er een ‘speciale operatie’ was uitgevoerd in de avond van 23 augustus en dat daarbij schoten waren afgevuurd op ordehandhavers, waarbij de daders vervolgens door politievuur waren geraakt. In verband daarmee werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar klagers zoons. Klager achtte dit onterecht en vroeg juist om een onderzoek naar de dood van zijn zoons, omdat er verschillende aanwijzingen waren dat zij door geweld door de ordehandhavers om het leven waren gekomen. Het onderzoek naar de betrokkenheid van de zoons werd beëindigd omdat niet was gebleken dat zij de ordehandhavers hadden aangevallen. Wel werd een onderzoek ingesteld naar hun eigen overlijden. Daarbij kreeg klager de status van slachtoffer. Op het moment waarop de zaak werd ingediend was dit onderzoek nog lopend.

Klager heeft op grond van art. 2 EVRM bij het EHRM geklaagd dat de staat verantwoordelijk was voor het overlijden van zijn zoons en dat er geen effectief onderzoek naar de toedracht is uitgevoerd. Het Hof erkent dat de omstandigheden waarin klagers zoons zijn teruggevonden het aannemelijk maakt dat een situatie in scène is gezet; ook waren er verschillende

verklaringen die klagers lezing van de feiten en de verantwoordelijkheden ondersteunden. Het Hof neemt daarom aan dat de zoons zijn omgekomen tijdens een speciale operatie die door overheidsagenten is uitgevoerd. Het Hof heeft geen gegevens ontvangen over de voorbereiding en aard van die operatie, waardoor het erop lijkt dat die niet zorgvuldig was gepland – zoals volgens de EHRM-rechtspraak is vereist. Ook is niet aangetoond dat niet meer dan noodzakelijk geweld is gebruikt. Dit leidt tot het oordeel dat art. 2 EVRM in materieel opzicht is geschonden.

Het Hof is daarnaast van oordeel dat de onderzoeksverplichtingen onder art. 2 EVRM zijn geschonden. Het aanvankelijke onderzoek was te oppervlakkig en gedurende het onderzoek hebben de autoriteiten nagelaten een aantal essentiële stappen te zetten. Het strafrechtelijk onderzoek werd bovendien pas ruim een jaar na het overlijden van klagers zoons gestart.

Het Hof stelt ten slotte vast dat het onderzoek in de strafzaak nog altijd aanhangig is, terwijl onduidelijk is of daarin al feitelijke vaststellingen zijn gedaan. Het Hof benadrukt dat het onderzoek tenminste zou moeten leiden tot het ophelderen van de omstandigheden rondom het dodelijke geweldgebruik door de staat, waarbij bovendien klager voldoende toegang zou moeten krijgen tot alle dossiers. Op grond van art. 46 EVRM draagt het Hof dan ook op aan de staat om alle noodzakelijke en passende maatregelen te nemen om te verzekeren dat aan de procedurele positieve verplichtingen van art. 2 EVRM kan worden voldaan.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD007801917

Zaaknummer: 78019/17

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Fenech t. Malta, EHRM 23 maart 2021 (ontv. besl.), nr. 19090/20

Een verdachte van moord zat in voorarrest toen de coronapandemie uitbrak. De toen genomen noodmaatregelen hadden tot gevolg dat het vooronderzoek werd geschorst. Verzoeken om borgtocht werden afgewezen, net als een verzoek om het onderzoek al snel na het opleggen van de noodmaatregelen te hervatten. In dit geval waren de schorsing en de vertragingen volgens het Hof uitsluitend het gevolg van de noodmaatregelen om de Covid-19-crisis te bestrijden, die gerechtvaardigd waren ter bescherming van de volksgezondheid. Nu het onderzoek verder voldoende snel is verlopen, verklaart het Hof de klachten over art. 5 en 6 EVRM kennelijk ongegrond.

Klager is in 2019 aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij de moord op een Maltese journalist. Hij werd in dat verband in voorarrest genomen en twee verzoeken om borgtocht werden afgewezen. Op 16 maart 2020 werd de strafrechtelijke procedure tijdelijk onderbroken als gevolg van de noodmaatregelen die werden getroffen om het hoofd te kunnen bieden aan de Covid-19-crisis. Klager heeft daarop opnieuw een aantal verzoeken om borgtocht ingediend, die ondanks het feit dat de rechtbanken gesloten waren, werden behandeld en afgewezen. Een verzoek dat klager op 8 april 2020 deed om de procedure te hervatten werd eveneens afgewezen, omdat de strikte coronamaatregelen tot gevolg hadden dat er niet te veel mensen tegelijkertijd in de rechtszaal mochten zijn en er een te groot risico voor besmetting bestond. Over deze afwijzingen en maatregelen heeft klager verder geprocedeerd, hetgeen in november 2020 leidde tot een uitspraak van het Maltese constitutionele hof waarin het oordeelde dat er een voldoende rechtvaardiging bestond door de noodsituatie in de volksgezondheid. De procedure tegen klager werd in juni 2020 hervat.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de omstandigheden in de detentie-inrichting in strijd waren met art. 2 en 3 EVRM. Het Hof besluit deze klacht aan de Maltese

regering te communiceren.

Daarnaast heeft klager gesteld dat zijn voorarrest en de beslissingen daarover in het licht van de coronapandemie in strijd waren met art. 5 lid 1, 3 en 4 EVRM. Het EHRM merkt op dat de strafrechtelijke procedure weliswaar was geschorst in verband met de coronanoodmaatregelen, maar dat er geen reden was om aan te nemen dat de openbaar aanklager niet van plan was om klagers zaak voor de strafrechter te brengen. Het Hof is bovendien van oordeel dat de beslissingen over klagers verzoeken tot borgtocht steeds snel zijn genomen – ondanks de sluiting van de rechtbanken – en deugdelijk zijn gemotiveerd. Ook heeft klager niet gewezen op vertragingen in de procedure die werden veroorzaakt door iets anders dan de coronacrisis. Het Hof stemt in met het oordeel van het Maltese constitutionele hof dat het bij de schorsingsmaatregel ging om een legitieme maatregel die in het belang van de volksgezondheid was, en bovendien in het belang van klager zelf. De klacht over art. 5 lid 1 EVRM verklaart het EHRM daarom kennelijk ongegrond. Hetzelfde geldt voor de klacht over art. 5 lid 4 EVRM, nu niet is gebleken van een onvoldoende behandeling van klagers verzoeken en klachten.

Op vergelijkbare gronden verklaart het Hof ook klagers klacht over de onredelijke duur van de strafprocedure kennelijk ongegrond. De procedure werd gevoerd in een complexe zaak en heeft zestien maanden geduurd, wat niet onredelijk is; bovendien zijn vertragingen in de procedure uitsluitend toe te schrijven geweest aan de noodmaatregelen. Het Hof is dan ook van oordeel dat niet gezegd kan worden dat de kern van het recht op een eerlijk proces is aangetast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0323DECoo1909020

Zaaknummer: 19090/20

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

RECHTSPRAAK

Di Martino en Molinari t. Italië, EHRM 25 maart 2021, nrs. 15931/15 en 16459/15

Twee verdachten hebben verzocht om een vereenvoudigde behandeling van hun strafzaak, waardoor zij weliswaar een lagere straf konden krijgen, maar ook enkele procedurele waarborgen kwijt zouden raken. Zo konden onder meer geen getuigen ter zitting worden gehoord, ook niet in hoger beroep. Volgens het EHRM is dat niet in strijd met art. 6 EVRM, nu in dit geval klagers welbewust afstand hebben gedaan van enkele procedurele waarborgen. Bovendien was de verklaring van de betreffende getuige maar van beperkt gewicht bij de uiteindelijke veroordeling.

Klagers werden verdacht van maffia-gerelateerde activiteiten, waaronder drugshandel. Zij verzochten daarbij om een vereenvoudigde strafrechtelijke afdoening, waarbij het naar Italiaans recht mogelijk is om de zaak te beoordelen op basis van het bewijs en het materiaal dat is opgenomen in het strafdossier, zonder dat er een mondelinge zitting plaatsvindt. Dat verzoek werd gehonoreerd, zij het dat in eerste aanleg getuige B.S. zou moeten worden gehoord. In deze strafprocedure werd tweede klaagster vrijgesproken en eerste klager werd alleen veroordeeld vanwege het kweken van hennep. In hoger beroep vernietigde het hof van beroep het vonnis en veroordeelde het klagers ook voor de zwaardere vergrijpen die ten laste waren gelegd; dat gebeurde zonder dat alsnog de getuigen (opnieuw) werden gehoord.

Volgens klagers is het niet-horen van deze getuigen in strijd met art. 6 EVRM. Het Hof wijst hierbij op het grote belang van het in persoon kunnen ondervragen van getuigen in de rechtszaal, maar merkt ook op dat dit horen geen automatisme hoeft te zijn. Het heeft zich ook al eerder gebogen over het Italiaanse systeem van vereenvoudigde afdoening waarbij het voordeel voor verdachten is dat een verkorte gevangenisstraf kan worden verkregen, maar dit samengaat met het verlies van enkele procedurele waarborgen. Het Hof wijst erop dat dit laatste alleen aanvaardbaar kan zijn als de verdachten welbewust en expliciet afstand doen van deze rechten; ook moet nog wel een minimum aan waarborgen worden geboden en mag

de afstand van recht niet in strijd zijn met het algemeen belang. Het Hof is van oordeel dat in dit geval klagers zich bewust waren van de gevolgen toen zij besloten om te vragen om een vereenvoudigde afdoening, namelijk onder meer het feit dat een aantal getuigen á charge niet meer konden worden gehoord, ook niet in hoger beroep. Het ziet ook geen andere redenen waarom deze consequentie onacceptabel zou zijn in het licht van art. 6 EVRM. Ten overvloede merkt het Hof nog op dat het horen van getuigen in hoger beroep bij een verkorte procedure onlangs wel is uitgebreid in een uitspraak van het Italiaanse cassatiehof, maar dat dit hof daarmee in wezen een verdergaande bescherming biedt dan strikt genomen en minimaal noodzakelijk is onder het EVRM. Dat is aanvaardbaar onder art. 53 EVRM, maar betekent niet dat in een zaak als de onderhavige alsnog de getuigen á charge hadden moeten worden opgeroepen.

Wat betreft getuige B.S. – die eveneens in hoger beroep niet nogmaals werd gehoord – overweegt het Hof dat diens getuigenis hoe dan ook maar een beperkte rol speelde bij de bewijsvoering. Het opnieuw horen van deze specifieke getuige zou dan ook niet zoveel opleveren. Op dit punt is art. 6 EVRM dus evenmin geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD001593115

Zaaknummer: 15931/15 en 16459/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

D.C. t. België, EHRM 30 maart 2021, nr. 82087/17

Hoewel D.C. weigerde om zich psychiatrisch te laten onderzoeken is hij op basis van zijn dossier en andere gegevens gediagnosticeerd met paranoïde schizofrenie en is hij geïnterneerd. Het EHRM acht de besluitvorming rondom de internering in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldig. Ook is het van oordeel dat in een kwestie als deze eventuele zittingen niet openbaar hoeven zijn. Geen schending van art. 5 EVRM.

Klager werd in augustus 2015 aangehouden nadat hij iemand met een mes had aangevallen. Hij werd in voorlopige hechtenis genomen en in september 2015 werd na psychologisch onderzoek een diagnose van paranoïde schizofrenie gesteld, waardoor hij een gevaar voor zichzelf en voor de samenleving vormde. In 2016 werd in verband daarmee besloten tot een gedwongen opname.

Klager is van oordeel dat de internering in strijd is met art. 5 lid 1 en lid 4 EVRM, onder meer omdat de diagnose gebaseerd zou zijn op verouderde gegevens en op een rapport dat was geschreven door een psychiater die hem nooit zou hebben ontmoet. Het EHRM oordeelt dat de initiële detentie een grond had in art. 5 lid 1 (c) EVRM nu klager werd verdacht van een geweldsmisdrijf. De beslissing tot gedwongen opname is daarna inderdaad gedeeltelijk gebaseerd op psychiatrische rapporten die zich al in het dossier van klager bevonden. Het Hof acht dat niet op zichzelf problematisch, zeker niet nu de beslissing ook op verschillende andere stukken was gebaseerd, zoals verslagen van verhoren van klager en getuigen en andere medische rapporten. Daar komt bij dat klager systematisch geweigerd heeft om zichzelf psychiatrisch te laten onderzoeken en om toegang te geven tot enkele actuele medische dossiers. Daardoor werd het moeilijk om goed inzicht te krijgen in de actuele psychische toestand van klager. In het licht van die omstandigheden is het Hof van oordeel dat er voldoende grond was om klager gedwongen op te nemen in de zin van art. 5 lid 1 (e) EVRM.

Klager heeft daarnaast gesteld dat enkele van de hoorzittingen in zijn zaak niet in het openbaar hebben plaatsgevonden. Het Hof merkt daarover op dat art. 5 lid 4 EVRM niet vergt

dat zittingen die betrekking hebben op vrijheidsbeneming in het openbaar plaatsvinden. In de onderhavige zittingen ging het bovendien om gevoelige materie, zoals de vraag of klager toerekeningsvatbaar kon worden bevonden en of hij vanwege zijn psychische gesteldheid – mogelijk voor onbepaalde tijd – in detentie kon worden genomen. Het Hof ziet in die omstandigheden dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat in deze zaak – in afwijking van de normaal geldende regels – de zittingen toch in het openbaar hadden moeten plaatsvinden. Geen schending art. 5 lid 4 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD008208717

Zaaknummer: 82087/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en lid 4

RECHTSPRAAK

A.I. t. Italië, EHRM 1 april 2021, nr. 70896/17

Een Nigeriaanse vrouw is na mensenhandel met haar twee kinderen in Italië beland. Omdat zij niet goed voor de kinderen zou kunnen zorgen, besloten autoriteiten de kinderen voor adoptie beschikbaar te maken, waarbij ze in verschillende adoptiegezinnen zouden worden geplaatst. In de besluitvormingsprocedures is volgens het EHRM onvoldoende rekening gehouden met de bijzondere kwetsbaarheid van de vrouw als slachtoffer van mensenhandel en met de andere hechtingsmodellen die in de Nigeriaanse cultuur bestaan. Daardoor zijn onvoldoende zorgvuldigheidswaarborgen geboden, in strijd met art. 8 EVRM.

Klaagster is een Nigeriaanse vrouw die na mensenhandel in Italië terecht is gekomen met haar twee kinderen. In 2014 is een van de twee kinderen in een kinderopvangtehuis geplaatst nadat was gebleken dat het kind HIV had. Iets later werd klaagsters ouderlijke macht ook geschorst in relatie tot het andere kind, dat in een ander tehuis werd geplaatst. In 2017 besliste de rechter, na een voortraject, dat de kinderen ‘verlaten’ waren en dat ze ter beschikking moesten worden gesteld voor adoptie, waarbij aanvaard werd dat de kinderen door verschillende gezinnen konden worden geadopteerd. Aanvankelijk was er nog wel enige ruimte voor contact tussen klaagster en de kinderen, maar in 2018 adviseerde een deskundige dat klaagsters capaciteiten om voor de kinderen te zorgen zodanig slecht waren dat ook die contacten niet konden worden voortgezet.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de beslissingen om de kinderen ter beschikking te stellen voor adoptie in strijd zijn met art. 8 EVRM. Het EHRM overweegt dat klaagster bovendien haar toegangsrechten tot de kinderen zijn ontnomen, zonder dat er een duidelijke aanleiding daarvoor was in een situatie van geweld of misbruik, en zonder dat de adoptieprocedures al waren afgerond. Het Hof acht het problematisch dat de kinderen na adoptie in twee verschillende gezinnen kunnen worden geplaatst, waardoor ook de banden tussen de kinderen niet kunnen worden voortgezet. Dit kan volgens het Hof niet in het belang van de kinderen worden gevonden. Het Hof merkt verder op dat de nationale autoriteiten zich

in de procedure onvoldoende rekenschap hebben gegeven van het feit dat klagster slachtoffer was geweest van mensenhandel en ze hebben de daardoor ontstane kwetsbaarheid niet goed genoeg meegewogen bij hun beoordeling van de mate waarin klagster in staat zou zijn om voor de kinderen te zorgen. Evenmin is rekening gehouden met het feit dat er in Nigeria andere hechtingsmodellen voor ouders en hun kinderen bestaan, hoewel daar in deskundigenrapporten wel op is gewezen. Door dit alles zijn de procedures niet voldoende omkleed geweest met waarborgen. Strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0401JUD007089617

Zaaknummer: 70896/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Tsonyo Tsonev t. Bulgarije (EHRM, 35623/11) – Het EHRM spreekt zich uit over de heropening van een nationale procedure***L. Glas***

1. Tsonyo Tsonev is geen onbekende voor het EHRM. De uitspraak die het onderwerp is van deze annotatie kreeg dan ook de toevoeging ‘nr. 4’ mee. In 2010 oordeelde het EHRM onder meer dat Bulgarije art. 4 P7 EVRM had geschonden, waarin het recht om niet tweemaal te worden gestraft voor hetzelfde feit is neergelegd.[1] Tsonev was namelijk strafrechtelijk veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf vanwege mishandeling en voor datzelfde feit had hij ook een bestuursrechtelijke boete opgelegd gekregen van omgerekend zo’n 25 euro. Alhoewel het EHRM dat in zijn uitspraak niet opnam, is duidelijk dat de tenuitvoerlegging van de Straatsburgse uitspraak vereiste dat of de strafrechtelijke veroordeling zou worden geschrapt of dat dit met de bestuurlijke boete zou gebeuren. Toch deed Bulgarije dit niet: Tsonevs verzoek tot heropening van de bestuursrechtelijke procedure werd geweigerd en de strafrechtelijke procedure werd wel heropend, hij maar zijn veroordeling werd bekrachtigd. Dat het EHRM in 2020 wederom een schending vaststelde van art. 4 P7 EVRM verbaast daarom niet. Op dit deel van de uitspraak zal ik dan ook niet verder ingaan. Interessanter is de vraag of het EHRM wel aan een inhoudelijke beoordeling had moeten toekomen van een klacht die in wezen gaat over de (mislukte) tenuitvoerlegging van een eerdere Straatsburgse uitspraak. Anders geformuleerd rijst de vraag of het EHRM de klacht wel ontvankelijk *ratione materiae* had moeten verklaren.

2. Voor de *niet*-ontvankelijkheid van klachten die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van een eerdere uitspraak pleit dat het Comité van Ministers – en niet het EHRM – verantwoordelijk is voor het toezicht op de tenuitvoerlegging van een uitspraak.[2] Wanneer het EHRM desondanks een dergelijke klacht ontvankelijk verklaart en vervolgens behandelt, treedt het op het terrein dat het Verdrag heeft voorbehouden aan het Comité van Ministers. Daarnaast draagt het Verdrag het EHRM op om klachten die in wezen gelijk zijn aan een klacht die het eerder heeft beoordeeld niet-ontvankelijk te verklaren.[3] De vraag die deze ontvankelijkheidsregel oproept is wanneer een klacht voldoende gelijkenis vertoont om op

deze grond niet-ontvankelijk te zijn, waarover meer in randnrs. 3-6. Tot slot pleit voor niet-ontvankelijkheid dat een juridisch conflict eens tot een einde moet komen met het oog op het belang van rechtszekerheid, terwijl het wederom behandelen van een klacht leidt tot prolongatie van het conflict.

3. Voor de ontvankelijkheid van een bepaald type klachten die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van een eerdere EHRM-uitspraak pleit dat tijdens de tenuitvoerlegging zich nieuwe schendingen kunnen voordoen waarover het EHRM zich nog niet heeft gebogen (en waarmee de klager ook niet terecht kan bij het Comité van Ministers). In de zaak van Tsonev had hiervan duidelijk sprake kunnen zijn wanneer bijvoorbeeld de strafrechter die de heropende zaak besloot niet onafhankelijk was in strijd met art. 6 EVRM. Die schending is dan wel begaan tijdens het proces van tenuitvoerlegging, maar betreft zonder twijfel een andere kwestie dan de *ne bis in idem*-kwestie. In een andere zaak was sprake van een nieuwe kwestie omdat de klacht was dat de weigering tot heropening (en dus niet eens een heropeningsprocedure zelf) van een nationale procedure niet in overeenstemming was met het vereiste van 'fairness' in art. 6 EVMR.[4]

4. De crux is waar de grens ligt tussen een klacht die gaat over de tenuitvoerlegging van een eerdere uitspraak en een klacht die gaat over een nieuwe schending die is begaan gedurende de tenuitvoerlegging van een eerdere uitspraak.[5] De grens die het Hof heeft geformuleerd is, zoals het zelf toegeeft, niet altijd duidelijk.[6] Voor zichzelf formuleert het EHRM in de zaak van Tsonev de opdracht om, naar aanleiding van bovengenoemd ontvankelijkheidsvereiste, na te gaan of het tweede verzoekschrift betrekking heeft op dezelfde persoon, dezelfde feiten en dezelfde klachten.[7]

5. Dat de twee verzoekschriften door dezelfde persoon zijn gebracht, staat vast. Daarnaast hebben zij betrekking op dezelfde nationale procedures, zoals het EHRM ook zelf vaststelt.[8] Bovendien is de klacht inhoudelijk hetzelfde als de klacht in 2010: Tsonev draagt aan dat art. 4 P7 is geschonden vanwege de samenloop van een bestuurs- en strafrechtelijke veroordeling. Het enige verschil tussen de twee klachten is dat de eerste klacht ging over de strafrechtelijke veroordeling die in 2002 werd bekrachtigd door het *Supreme Court of Cassation*, terwijl de tweede klacht betrekking had op de bevestiging van die veroordeling in 2010 na heropening van de strafzaak. Tegelijkertijd zien beide veroordelingen op precies dezelfde feiten (een mishandeling) en leidden zij tot precies dezelfde straf.[9] Omdat het verschil tussen de twee klachten zo gering is had wat mij betreft voor de hand gelegen wanneer het EHRM de vervolklacht van Tsonev niet-ontvankelijk had verklaard.

6. Het EHRM concludeert daarentegen dat de twee de klacht *wel* betrekking had op een 'new issue'.^[10] Volgens het EHRM gaat de tweede klacht over belangrijke feiten waarvan het nog

niet op de hoogte was toen het in 2010 uitspraak deed: het besluit tot heropening, de bevestiging van het strafrechtelijke vonnis en de weigering tot heropening van de bestuursrechtelijke procedure. Bovendien hebben de nationale autoriteiten in de heropende strafzaak, anders dan in de eerste strafzaak, de *ne bis in idem*-kwestie bij hun oordeel betrokken, aldus het EHRM. Deze redenering past bij een eerdere uitspraak waarin het EHRM oordeelde dat een klacht over een weigering tot heropening naar aanleiding van een eerdere Straatsburgse uitspraak ontvankelijk was omdat de nationale rechters hun weigering op nieuwe gronden baseerden.[11] De ‘nieuwe feiten’ in de zaak van Tsonev leidden echter inhoudelijk nauwelijks tot een andere afweging dan in de uitspraak uit 2010, waardoor ik niet overtuigd ben dat er daadwerkelijk een ‘new issue’ speelde.

7. Een andere reden voor niet-ontvankelijkheid van de vierde zaak van Tsonev is dat de klacht ziet op een tenuitvoerleggingsmaatregel als zodanig. Daarbij was het Comité van Ministers zich bewust van de het feit dat de twee straffen in stand bleven ondanks verzoeken tot heropening toen het zijn eindresolutie aannam.[12] Het Comité nam dit besluit op basis van het *action report* van Bulgarije waarin valt te lezen dat heropening van de bestuursrechtelijke procedure onmogelijk was omdat het relevante procesdossier was vernietigd. Daarnaast voerde Bulgarije aan dat het onwenselijk was om de strafrechtelijke veroordeling te schrappen vanwege het algemeen belang bij die veroordeling (mede in het licht van de op de staat rustende procedurele verplichtingen onder art. 3 EVMR). Dat de twee straffen ondanks de schending van het *ne bis in idem*-beginsel in stand bleven, was volgens Bulgarije niet heel problematisch omdat de bestuursrechtelijke boete maar zo’n 25 euro bedroeg en omdat de Tsonev 3.000 euro billijke genoegdoening had gekregen.[13] Blijkbaar vond het Comité van Ministers deze redenen, enigszins tot mijn verbazing, voldoende overtuigend, want anders had het zijn toezicht op de tenuitvoerlegging niet afgesloten. Dat het Hof op de stoel van het Comité van Ministers gaat zitten in de uitspraak in 2021 wordt bevestigd doordat het in het licht van art. 46 EVMR, voortbordurend op de redeneringen van Bulgarije in het *action report*, bepaalt dat Bulgarije geen verdere tenuitvoerleggingsstappen hoeft te zetten: dit had het Comité van Ministers ook al geconcludeerd in zijn eindresolutie.

8. Overigens blijkt, anders dan de gedeeltelijke *dissenters* suggereren,[14] uit eerdere rechtspraak niet dat het bijzonder relevant is of het Comité van Ministers al dan niet zijn toezicht op de tenuitvoerlegging heeft afgesloten wanneer het EHRM zich over een vervolgklacht buigt. De (afgesloten) betrokkenheid lijkt eerder de conclusie die het EHRM hoe dan ook trekt op basis van het vereiste van een nieuwe klacht te versterken.[15]

9. Bulgarije voerde ook aan dat de klacht zag op de tenuitvoerlegging en dat de klacht daarom niet-ontvankelijk was. Het EHRM brengt hier tegenin dat zijn rechtsmacht zich volgens art. 32 lid 1 EVRM zich uitstrekt tot ‘alle kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing

van het Verdrag'. Het tweede lid van dezelfde bepaling bepaalt dat het EHRM beslist over de vraag of het rechtsmacht heeft in geval van een meningsverschil hieromtrent. Ook merkt het EHRM op dat het niet op het terrein van het Comité van Ministers treedt wanneer het met relevante nieuwe feiten te maken heeft in de context van een nieuwe klacht. Op basis van deze algemene overwegingen die ook in andere uitspraken zijn te vinden, stelt het EHRM wederom vast dat de voorliggende klacht zich kenmerkt door nieuwe feiten die een schending van art. 4 P7 kunnen inhouden en waarover het zich in 2010 nog niet had kunnen buigen. Door simpelweg te herhalen dat er sprake is van nieuwe feiten, gaat het EHRM eraan voorbij dat die nieuwe feiten voortkwamen uit de tenuitvoerlegging en daar nauw mee samenhangen en dat het Comité van Ministers die feiten heeft meegewogen toen het zijn toezicht op de tenuitvoerlegging afsloot.[16] De redenering van het EHRM op dit punt overtuigt daarom ook niet.

10. Dat het EHRM zich rechtsmacht toe-eigent in deze zaak verbaast mij overigens niet. Het EHRM zet, alhoewel redelijk voorzichtig, steeds meer stappen op het terrein van de tenuitvoerlegging.[17] Daarnaast heeft het EHRM meer specifiek zijn bevoegdheid om uitspraak te doen in klachten die betrekking hebben op de heropening van een nationale zaak naar aanleiding van een eerdere EHRM-uitspraak steeds verder uitgebreid.[18] Zoals de voorliggende uitspraak bevestigt is (niet langer) vereist voor de ontvankelijkheid van een vervolglacht dat de feitelijke situatie waarin iemand zich bevindt is veranderd, alhoewel het EHRM daar soms nog wel aan refereert.[19] De feitelijke en juridische situatie waarin Tsonev zich bevindt is niet veranderd naar aanleiding van de heropening van de strafzaak (en zal ook niet veranderen naar aanleiding van de laatste EHRM-uitspraak, want het EHRM maakt duidelijk dat geen verdere tenuitvoerleggingsstappen nodig zijn en kent geen billijke genoegdoening toe). Omdat het EHRM geen nieuwe feiten vereist, kunnen de eerste en de vervolglacht in essentie hetzelfde zijn en heeft het EHRM veel discretie om een vervolglacht ontvankelijk te verklaren. Hierdoor treedt het soms al te veel op het terrein van het Comité van Ministers zoals de voorliggende uitspraak illustreert.[20]

Lize Glas, Universitair docent Europees recht, Radboud Universiteit

[1] *Tsonyo Tsonev t. Bulgarije* (nr. 2), EHRM 14 januari 2010, nr. 2376/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0114JUD000237603.

[2] Art. 46 lid 2 EVRM.

[3] Art. 35 lid 2 sub b EVRM.

[4] *Moreira Ferreira t. Portugal* (nr. 2), EHRM (GK) 11 juli 2017, nr. 19867/12,

ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD001986712, «EHRC» 2017/164 m.nt. Glas, par. 56.

[5] L.R. Glas, 'The European Court of Human Rights supervising the execution of its judgments', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2019, afl. 3, p. 234.

[6] Onderhavige uitspraak, par. 29. Zie ook de noot van Glas bij *Moreira Ferreira t. Portugal* (nr. 2), reeds aangehaald, par. 4.

[7] Onderhavige uitspraak, par. 29.

[8] Onderhavige uitspraak, par. 31.

[9] Heropening leidde niet zoals in de volgende zaak tot een minder vergaande staf (in casu een gedeeltelijke en niet langer een geheel verbod op bepaalde uitingen): *Hertel t. Zwitserland*, EHRM 25 augustus 1998, nr. 25181/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194.

[10] *Moreira Ferreira t. Portugal* (nr. 2), reeds aangehaald, par. 47.

[11] *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) t. Zwitserland* (nr. 2), EHRM 30 juni 2009, nr. 32772/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003277202, «EHRC» 2009/107 m.nt. van der Velde, «NJ» 2010/126 m.nt. Alkema, para 65. Cf *Meltex Ltd t. Armenië*, EHRM 21 mei 2013, nr. 45199/09, ECLI:CE:ECHR:2013:0521DEC004519909.

[12] Eindresolutie CM/ResDH(2017)408 van het Comité van Ministers (5 december 2017).

[13] Action report DH-DD(2017)1303 van Bulgarije (17 december 2017).

[14] *Tsonyo Tsonev t. Bulgarije* (nr. 4), *Opinion partiellement dissidente des juges Eicke, Kucsko-Stadlmayer et Schukking*, pars. 10, 12, 15.

[15] Glas (2019), reeds aangehaald, p. 235.

[16] *Tsonyo Tsonev t. Bulgarije* (nr. 4), *Opinion partiellement dissidente des juges Eicke, Kucsko-Stadlmayer et Schukking*, pars. 15, 21.

[17] Glas (2019), reeds aangehaald, p. 242-243.

[18] Zie ook *Tsonyo Tsonev t. Bulgarije* (nr. 4), *Opinion partiellement dissidente des juges Eicke, Kucsko-Stadlmayer et Schukking*, pars. 11.

[19] Glas (2019), reeds aangehaald, p. 236.

[20] Glas (2019), reeds aangehaald, p. 236.

ANNOTATIE

Sabuncu e.a. t. Turkije (EHRM, nr. 23199/17) – Een redelijke verdenking?***J.M. ten Voorde***

1. Op 15 juli 2016 vond in Turkije een coup plaats tegen de regering-Erdoğan. Hoewel diverse landen hebben aangegeven dat het bewijs daarvoor flinterdun is, is de coup volgens de officiële lezing van de Turkse regering het werk geweest van een door Fethullah Gülen geleide beweging die tot in de haarvaten van de Turkse overheid en samenleving was doorgedrongen en het werk van de democratisch gekozen regering ondermijnde. De coup faalde en leidde tot een scherpe reactie van de Turkse overheid. Voor enige tijd werden de noodtoestand afgekondigd. Tevens riep de Turkse regering art. 15 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in. Het invoeren daarvan bood de Turkse regering de mogelijkheid om gedurende enige tijd van (sommige onderdelen van) het EVRM af te wijken. Tijdens de noodtoestand werden tienduizenden mensen gearresteerd, waaronder rechters, onderwijzers en universitair docenten en journalisten. Een al langer sluimerend, maar steeds zichtbaarder wordend maatschappelijk en politiek conflict dat met de coup tot een gewelddadige uitbarsting kwam ontaardde na de coup in een juridische nachtmerrie waarin het democratisch-rechtsstatelijke gehalte van de Turkse republiek op het spel staat.

Het in deze noot besproken arrest gaat over de confrontaties tussen de Turkse overheid en één van de meest gerespecteerde Turkse kranten, *Cumhuriyet* (Turks voor Republiek). Deze ook internationaal geprezen krant heeft zich altijd kritisch opgesteld tegen de in haar ogen antidemocratische, anti-rechtsstatelijke en anti-seculiere koers van de regering onder leiding van Recep Tayyip Erdoğan. Deze koers heeft de krant verdacht gemaakt en met onthullende reportages over corruptie en het leveren van wapens aan strijdende facties in de burgeroorlog in Syrië was het vizier van de Turkse justitie reeds voor de coup stevig op de krant gericht. In de nasleep van de coup werden klagers, allen werkzaam voor de krant (Sabuncu was ‘publication director’) of in een leidinggevende positie bij de stichting die de krant uitgeeft, vanaf oktober 2016 aangehouden op verdenking van het ondersteunen van, het begaan van feiten ten behoeve van en het verspreiden van propaganda voor terroristische organisaties, in het bijzonder de Koerdische PKK en de beweging van de eerder genoemde Fethullah Gülen.

Deze feiten zijn strafbaar gesteld in art. 220 van het Turkse Wetboek van Strafrecht. Klagers, van wie werd beweerd dat zij eraan hebben bijgedragen dat de krant een anti-regeringskoers ging varen, werd verweten artikelen te hebben laten publiceren in *Cumhuriyet* die strijdig waren met de oorspronkelijke uitgangspunten van de krant en die manipulatieve en ondermijnende informatie over de Turkse staat zou bevatten. Door deze informatie te publiceren droeg de krant bij aan asymmetrische oorlogsvoering ten nadele van de Turkse staat en ten voordele van de eerder genoemde organisaties. Sabuncu en andere klagers werden daarnaast verweten tweets te plaatsen waarin onder andere steun werd uitgesproken voor journalisten die voor pro-Koerdische of pro-Gülenistische kranten werkten. Sabuncu werd aangewreven een tweet te hebben verspreid met delen van een interview van Fethullah Gülen met de BBC waarin deze zich uitsprak voor onderhandelingen met de PKK.

Het Hof van Assisen in Istanbul veroordeelde de klagers tot lange gevangenisstraffen. Het arrest werd gecasseerd en terugverwezen naar het hof dat de klagers andermaal telkens tot lange gevangenisstraffen veroordeelde. Ten tijde van het arrest van het EHRM was de zaak weer aanhangig bij het Turkse Hof van Cassatie. De klagers hadden zich intussen ook tot het Turkse Grondwettelijk Hof gewend en geklaagd over onder meer de aanhouding en voorlopige hechtenis. Het hof wees de klachten bij meerderheidsbeslissing af. Naar aanleiding daarvan stapten de klagers naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof).

2. De zaak voor het Hof richt zich op de voorlopige hechtenis, de persvrijheid en het in art. 18 EVRM geformuleerde beginsel van zuiverheid van oogmerk aan de zijde van de staat wanneer hij de uitoefening van een in het EVRM genoemd mensenrecht beperkt. Vooral de beslissing over art. 18 EVRM springt in het oog, in het bijzonder vanwege de buitengewoon scherpe *dissenting opinion* van de Litouwse rechter in de kamer, Egidijus Kūris, die in tegenstelling tot de meerderheid meent dat art. 18 EVRM is geschonden. Toch wil ik het in deze noot daarover niet hebben, ook omdat ik vermoed dat over het al dan niet geschonden zijn van art. 18 EVRM in deze zaak het laatste woord nog niet is gezegd. De zaak is namelijk verwezen naar de Grote Kamer. Als strafrechtjurist vind ik de onderbouwing van de unaniem genomen beslissing dat sprake is van een schending van art. 5 EVRM interessanter.

De klacht van alle behalve twee klagers houdt onder meer in dat de beslissing om klagers aan te houden en in voorlopige hechtenis te nemen niet gebaseerd was op concreet bewijs op basis waarvan een ‘redelijke verdenking’ (‘reasonable suspicion’) dat zij een strafbaar feit hadden begaan kon worden gebaseerd (par. 128). De klacht ziet met andere woorden op art. 5 lid 1, onder c en lid 3 EVRM. Ook wordt geklaagd over het feit dat het oordeel van het Constitutionele Hof erg lang op zich heeft laten wachten, hetgeen in de ogen van de klagers een schending van artikel 5 lid 4 EVRM oplevert. Die klacht wordt door het Hof verworpen. De

klacht met betrekking tot art. 5 lid 1, onder c en lid 3 EVRM slaagt wel.

3. Met betrekking tot aanhouding en voorlopige hechtenis bepaalt art. 5 lid 1 onder c EVRM dat er een *redelijke* verdenking moet bestaan dat iemand een strafbaar feit heeft begaan. Dat wordt gesproken van *redelijke* verdenking maakt volgens het Hof duidelijk dat redelijkheid een 'essentieel onderdeel [vormt] van het waarborgen tegen arbitraire detentie'. Wat redelijk is moet volgens het Hof worden bepaald op grond van twee afzonderlijke, maar overlappende aspecten: een feitelijk aspect ('factual aspect') en een juridisch aspect. Het juridische aspect wordt omschreven als 'een aspect met betrekking tot de kwalificatie van het handelen als strafbaar handelen' ('an aspect concerning the classification as criminal conduct') (par. 145).

In par. 146 en 147 werkt het Hof beide aspecten uit. Voor wat betreft het feitelijke aspect wijst het Hof erop dat 'redelijke verdenking' het bestaan van feiten of informatie veronderstelt op basis waarvan een objectieve waarnemer zich met de stelling kan verenigen dat de verdachte het strafbare feit zou kunnen hebben begaan. Hier lezen we een lagere bewijsstandaard dan voor het door de rechter bewijzen van een aan de verdachte ten laste gelegd feit. Die lagere bewijsstandaard wordt door het Hof onderschreven (par. 144). Voor het oordeel over de redelijke verdenking zijn volgens het Hof alle omstandigheden van belang. Die moeten het oordeel kunnen onderbouwen dat er een redelijke verdenking bestaat dat de in de vordering tot aanhouding of voorlopige hechtenis genoemde feiten zich hebben voorgedaan en de verdachten kunnen worden aangerekend ('were attributed to the persons under suspicion').

Met betrekking tot het juridische aspect gaat het er om dat door de rechter die over de vrijheidsbeneming oordeelt redelijkerwijs kan worden overwogen ('reasonably considered') dat de feiten bij wet strafbaar zijn gesteld. Er is geen sprake van redelijke verdenking wanneer de gedragingen of feiten die in de vordering tot aanhouding of voorlopige hechtenis aan de verdachte worden tegengeworpen niet strafbaar waren gesteld ten tijde van die gedragingen of feiten. Dat geldt ook wanneer zij wel bij wet strafbaar zijn gesteld, maar zij de verdachte niet in staat stellen zijn door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden uit te oefenen (par. 148). Zonder deze toevoeging zouden verdragsstaten feiten en gedragingen strafbaar kunnen stellen die de uitoefening van deze rechten theoretisch of illusoir maakt door iemand bij wijze van aanhouding of voorlopige hechtenis van zijn fysieke vrijheid te beroven. Volgens het Hof zou dat strijdig zijn met het doel van artikel 5 EVRM, namelijk de bescherming van individuen tegen wat het noemt arbitraire vrijheidsbeneming.

4. Deze uitgangspunten zijn volgens het Hof ook op de onderhavige zaak van toepassing. Dat heeft ermee te maken dat de eis van een zekere mate van verdenking ook tijdens de noodtoestand van toepassing bleef en het Hof Turkije dus aan zijn eigen wetgeving houdt (par. 183). De toetsing door het Hof aan het feitelijke en juridische aspect is uitgebreid. Dat

heeft volgens het Hof te maken met de ernst van de feiten en de op te leggen straffen voor deze feiten (par. 152). De moeilijkheid in deze zaak is dat het strafbare feit waarvan de klagers werden verdacht ruim zijn omschreven. De gedragingen bestaan in het begaan van een strafbaar feit namens de terroristische organisatie, het opzettelijk assisteren van een terroristische organisatie en het verspreiden van propaganda voor de terroristische organisatie. Termen als ‘namens’, ‘assisteren’ en ‘propaganda’ zijn open. Dat betekent dat veel gedragingen daaronder kunnen worden geschaard, al dan niet beïnvloed door politieke of andere overtuigingen. Interessant wordt het wanneer, gelijk in deze zaak het geval is, het daderschap ook via toerekening wordt gevestigd waardoor aansprakelijkheid kan bestaan zonder de feitelijke gedragingen zelf te hebben begaan. Het is duidelijk dat met de Turkse wetgeving wordt beoogd aansprakelijkheid snel te kunnen vestigen. Het Hof acht het ongewenst dat er dan ook snel sprake kan zijn van een redelijk vermoeden. Een lage drempel voor aansprakelijkheid betekent niet dat ook de drempel voor een redelijk vermoeden wordt verlaagd. Ik werk dit onder punt 5 en 6 uit.

5. Voor zover het gaat om het feitelijke aspect van het bestaan van een redelijk vermoeden is het niet aan het Hof om de nationale procedure over te doen. *In casu* kan het Hof het echter niet nalaten om zijn twijfels te uiten over de toerekening van de krantenartikelen aan de klagers. Nergens blijkt uit dat de klagers de hand hebben gehad in de artikelen of de inhoud ervan aan de auteur op te dringen. De verdenking is slechts gebaseerd op de aanname dat omdat klagers een leidinggevende positie bekleedden bij de stichting die de krant uitgeeft, zij de inhoud van de artikelen moeten hebben bepaald. Ook bij Sabuncu volgden de Turkse autoriteiten dezelfde redenering: omdat hij ‘publication director’ was, zal hij zich met de inhoud van de artikelen moeten hebben bemoeid. Zonder onderbouwing, kan daarop geen redelijk vermoeden worden gebaseerd, aldus het Hof. Volgens het Hof hadden de autoriteiten hun onderzoek beter kunnen richten op de relatie tussen de stichting en de krant (par. 155). Hiermee geeft het Hof aan dat er wel degelijk een redelijk vermoeden had kunnen bestaan (in de vorm van functioneel daderschap of feitelijk leidinggeven), maar dat die niet slechts op een hiërarchisch hogere positie kan zijn gebaseerd. De vraag was dan vervolgens wel: een redelijk vermoeden van wat? Volgens het Hof ontbrak het aan specifieke feiten of informatie op basis waarvan kon worden aangenomen dat de terroristische organisaties de krant hadden verzocht om bepaalde berichten te plaatsen (par. 157-156). Ook overigens waren er geen feiten of informatie op basis waarvan een redelijk vermoeden kon worden gevestigd. Het was redeneren naar een uitkomst: we hebben een de regering onwelgevallige krant, we hebben berichten in die krant die de regering onwelkom zijn en de berichten lijken voordelig voor terroristische organisaties, dus we hebben een redelijk vermoeden dat zij die organisaties assisteren of daarvoor propaganda verspreiden. Het Hof wijst erop dat de berichten in de krant logischerwijs ook anders gelezen kunnen worden, namelijk als het uiten van kritiek van

een krant op de regering. En hebben we het dan over iets anders dan over persvrijheid? We zouden al met al kunnen stellen dat het oordeel van het Hof erop neerkomt dat de redelijke verdenking niet individualiseerbaar, niet concretiseerbaar en niet objectiveerbaar was.

6. Met betrekking tot het juridische aspect staat de vraag centraal of de klagers in staat werden gesteld de door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden uit te oefenen. Ter beantwoording van die vraag beziet het Hof de krantenartikelen waarop de aanklacht grotendeels was gebaseerd. Het Hof wijst erop dat de artikelen over zaken van algemeen belang gingen en kritisch waren op het beleid van de regering, maar op geen enkele wijze aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven, het gebruik van geweld vergoelijkten of het in opstand komen tegen het rechtmatige gezag aanmoedigden. Weliswaar werden leden van verboden organisaties in de artikelen aan het woord gelaten, maar dat bleef binnen het recht op vrije meningsuiting. Daaronder valt namelijk ook dat verschillende visies op een politiek conflict voor het voetlicht worden gebracht. Het Hof komt tot de conclusie dat de artikelen worden beschermd door de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid. De Turkse autoriteiten dachten de artikelen in een kwaad daglicht te kunnen plaatsen door de term ‘asymmetrische oorlogsvoering’ te bezigen. Volgens het Hof wordt daarmee echter bewust verwarring gecreëerd: wat niet veel meer is dan kritiek op de regering, zonder dat wordt opgeroepen tot geweld, wordt door gebruik te maken van de term asymmetrische oorlogsvoering het ondersteunen van of het verspreiden van propaganda ten behoeve van gewelddadige terroristische organisaties. Elke kritiek op de regering wordt daardoor verdacht. Dat is niet alleen strijdig met het Turkse recht, maar verdraagt zich volgens het Hof ook slecht met de idee van een pluriforme democratie die aan het EVRM ten grondslag ligt (par. 177-179). Niet alleen de persvrijheid was dus in het geding, de autoriteiten stelden het EVRM als zodanig op het spel. Asymmetrische oorlogsvoering als argument voor voorlopige hechtenis is in de onderhavige zaak geen objectief argument dat onderbouwing geeft aan het redelijk vermoeden, maar een subjectief argument dat het tegenovergestelde bewerkstelligt: de Turkse autoriteiten laden de verdenking op zich dat zij klagers uitsluitend om politieke redenen hebben gedetineerd.

7. En zo zegevierden de mensenrechten. In hoeverre hier nu sprake is van een pyrrusoverwinning, moet worden afgewacht. Twee opmerkingen wil ik aan het slot van deze noot maken. In de eerste plaats is het van belang te constateren dat open strafrechtelijke normen procesrechtelijk geen consequenties behoeven te hebben. Daarmee bedoel ik dat aan de eisen van een redelijk vermoeden niet wordt getornd wanneer de drempel voor strafrechtelijke aansprakelijkheid niet zo heel erg hoog is gelegd. Belangrijk is in dit verband ook dat zelfs al ligt die drempel laag, het Hof een nieuwe drempel opwerpt, namelijk die van het EVRM, bijvoorbeeld het recht zoals omschreven in art. 10. In de tweede plaats werpt het

Hof een stokje voor het vermengen van strafrechtelijke met oorlogsretoriek. Sinds de War on Drugs is het steeds vanzelfsprekender geworden begrippen en gebruiken uit de oorlog in het strafrecht te incorporeren. Deze militarisering van het strafrecht is meer dan een kwestie van symbolen; de onderhavige zaak laat zien dat het wekken van een associatie met oorlog een argument wordt in een juridische strijd. Weliswaar heeft die juridische strijd betrekking op zaken waarover (ook) oorlog wordt gevoerd, vermenging van oorlog en strafrecht die leidt tot het (bewust) omzeilen van strafrechtelijke waarborgen ondermijnt datzelfde strafrecht. Het Hof doorzag dat gelukkig en wijst Turkije terecht. Nu maar hopen dat in de moeilijke situatie waarin Turkije (en andere leden van de Raad van Europa) zich bevindt, woorden ook betekenis kunnen blijven hebben.

J.M. ten Voorde

ANNOTATIE

Bilgen t. Turkije (EHRM, nr. 1571/07) – De toegang tot de rechter voor rechters**Mr. drs. J.J.J. Sillen**

1. In deze zaak spreekt het Straatsburgse Hof uit dat art. 6 EVRM vereist dat rechters geschillen over hun rechtspositie steeds aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter moeten kunnen voorleggen. Daarmee wijkt het Hof af van oudere (ontvankelijkheids-) beslissingen en doet het opnieuw een duit in het zakje van de zich snel ontwikkelende Europese jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid. In deze noot bespreek ik kort de casus (randnr. 2), schets ik het algemene kader voor de beoordeling van de vraag of een ambtenarenrechtelijk geschil – zoals een geschil over de rechtspositie van rechters – onder het toepassingsbereik van art. 6 EVRM valt en laat ik zien hoe het Hof dat kader in deze zaak toepast (randnrs. 3-4). Tot slot vergelijk ik dit algemene kader met de rechtspraak waarin het EHRM rechtspositionele beslissingen ten aanzien van rechters toetst aan art. 8 en 10 EVRM. Daarbij besteed ik tevens kort aandacht aan het op dezelfde dag gewezen arrest *Eminağaoğlu t. Turkije* (randnr. 5).[1]

2. Klager is rechter en sinds 1998 voorzitter van een van de kamers van de administratieve rechtbank van Ankara. In 2005 wordt hij bij besluit van de *High Council of Judges and Prosecutors* (HSYK) – een niet-rechterlijke instantie – zonder zijn instemming overgeplaatst naar een rechtbank in de buurt. De Turkse Grondwet bepaalt dat alleen tegen ontslagbesluiten van de HSYK beroep op een rechter openstaat. Tegen andere besluiten, zoals overplaatsing, kan slechts beroep bij de HSYK zelf worden aangetekend. Klager doet dat, maar tevergeefs. Een jaar later, in 2006, wordt klager wederom overgeplaatst, dit maal naar een rechtbank van lagere rang, op zo'n 440 kilometer afstand van Ankara. Zijn vrouw blijft vanwege eigen werk in Ankara wonen en zijn kinderen gaan daar naar school. Aan de beslissing van de HSYK ligt een geheim beoordelingsrapport over klager ten grondslag, waarvan de conclusie is dat hij 'gemiddeld' functioneert en daarom moet worden overgeplaatst naar een rechtbank 'elders dan Ankara'. Opnieuw gaat klager in beroep tegen die beslissing en opnieuw krijgt hij nul op het rekest. In Straatsburg klaagt hij over een schending van art. 6 lid 1 EVRM, omdat hij ter zake van de beslissingen tot overplaatsing geen toegang heeft gehad tot een onafhankelijk en

onpartijdig gerecht.

3. Art. 6 lid 1 EVRM geeft 'een ieder' het recht op toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht als sprake is van – onder meer – een geschil over 'burgerlijke rechten en verplichtingen'. Bij de beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, vraagt het Hof zich eerst af of er 'rechten en verplichtingen' in het geding zijn en, zo ja, of deze 'burgerlijk' van aard zijn.

Volgens vaste rechtspraak van het Straatsburgse Hof heeft het begrippenpaar 'rechten en verplichtingen' geen eigen, verdragsautonome inhoud. Het nationale recht is het startpunt om te bepalen of sprake is van zulke rechten of verplichtingen. Het Hof gaat daarbij na of het recht waarop klager zich voor de nationale rechter wilde of heeft willen beroepen in het nationale recht '*at least on arguable grounds*' wordt erkend.[2] Als rechten en verplichtingen erkent het Hof niet alleen 'subjectieve rechten', zoals het recht op eigendom, maar ook procedurele rechten, zoals het recht om niet aan willekeurige uitoefening van overheidsbevoegdheden te worden onderworpen. Hoewel het nationale recht het startpunt is van die zoektocht naar het bestaan van 'rechten en verplichtingen', brengt het autonome karakter van het EVRM volgens het Hof met zich dat het daarvan niet tevens het eindpunt kan zijn. Het EHRM slaat bij de uitleg van het nationale recht daarom tevens acht op internationale normen,[3] waaronder het EVRM zelf.

In het onderhavige geval beroept klager zich volgens het Hof op het recht om niet tegen zijn wil te worden onderworpen aan een willekeurige overplaatsing als rechter.[4] Het Hof plaatst dit door klager gestelde recht in de sleutel van de rechterlijke onafhankelijkheid.[5] Dat is terecht. De (dreiging van een) willekeurige overplaatsing kan immers tot gevolg hebben dat een kritische rechter inbindt in een voorliggende zaak of ten aanzien van opvattingen waarop hij zijn uitspraken baseert, waardoor de vrijheid van de rechter om een zaak het recht naar eigen onafhankelijk oordeel toe te passen wordt ondermijnd. Met deze blik gaat het Hof na of kan worden gesteld dat in het Turkse recht '*at least on arguable grounds*' een verbod op willekeurige overplaatsing van rechter bestaat. Het Hof stelt vervolgens vast dat de Turkse Grondwet de rechterlijke onafhankelijkheid erkent en dat de wet slechts drie gronden noemt om een rechter tegen zijn wil over te plaatsen naar een lager gerecht (waaronder vanwege een lage beoordeling). Worden deze bepalingen in onderlinge samenhang bezien dan kan volgens het Hof worden gezegd dat een rechter het recht heeft om niet vanwege willekeurige redenen te worden overgeplaatst en dat dit recht hier in het geding is.[6] Dat recht vindt steun in internationale normen, zo vervolgt het Hof. Het verwijst daarbij naar het *European Charter on the Statute for Judges*, aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, de Venetië-Commissie, een rapport van de *Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers* en standaarden van de *European Network of Councils for the Judiciary*. [7] Het legt

tevens een verband met zijn eigen beslissing in *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, waarin het – in het kader van de benoeming van rechters – de nadruk legde op het belang van duidelijke en heldere criteria ter voorkomen van willekeur en daarmee ter bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid.[8]

4. De kern van de zaak draait echter om de vraag of dit beweerde recht ‘burgerlijk’ van aard is. Dat begrip heeft een verdragsautonome betekenis: niet beslissend is of het nationale recht het geschil als civielrechtelijk aanmerkt, maar of het naar maatstaven die het EHRM in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld zo kan worden gekwalificeerd. Dat heeft tot gevolg dat ook geschillen die in Nederland traditioneel tot het publiekrecht behoren door het Hof als civielrechtelijk kunnen worden gekwalificeerd, zoals geschillen over sommige (overdraagbare) vergunningen.[9]

Geschillen tussen ambtenaren en de overheid behoren in Nederland tot het schemergebied tussen publiekrecht en privaatrecht. Nederland beschouwde de verhouding tussen ambtenaar en overheid bijvoorbeeld lange tijd als publiekrechtelijk, maar met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) op 1 januari 2020 wordt die verhouding (overwegend) door het privaatrecht genormeerd. In de Straatsburgse jurisprudentie is een vergelijkbare ambivalentie zichtbaar. Zij is in deze zaak relevant, omdat het Hof rechters beschouwt als (bijzondere) ambtenaren.[10]

Vanwege die ambivalentie is de vraag of een ambtenarenrechtelijk geschil onder het toepassingsbereik van art. 6 lid 1 EVRM valt niet eenvoudig te beantwoorden. Sinds 2007 beantwoordt het Hof die vraag aan de hand van de criteria uit het arrest *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*.^[11] Volgens dat arrest zijn ambtenaarrechtelijke geschillen in beginsel civielrechtelijk van aard – en is daarop dus art. 6 EVRM van toepassing –, tenzij (1) de Staat in het nationale recht uitdrukkelijk de toegang tot de rechter voor de betreffende categorie ambtenaren heeft ontzegd én (2) die ontzegging is gerechtvaardigd op objectieve gronden in het belang van de Staat.

In deze zaak staat vast dat de Turkse wetgever rechters in geschillen over hun overplaatsing formeel de toegang tot de rechter heeft ontzegd: de wet bepaalt uitdrukkelijk dat tegen beslissingen van de HSYK geen beroep op de rechter openstaat, tenzij het een ontslagbesluit betreft.^[12] Ook materieel hadden rechters geen toegang tot de rechter, omdat de procedure bij de HSYK zelf volgens het Straatsburgse Hof niet is te kwalificeren als een rechterlijke: de wijze waarop het beslist is niet vastgelegd in (procedurele) regels, er is geen procedure op tegenspraak en zijn beslissingen zijn niet gemotiveerd, hetgeen volgens het EHRM impliceert dat deze niet zijn gebaseerd op ‘juridische beginselen’.^[13] Voor de vraag of art. 6 EVRM van toepassing is op een geschil over onvrijwillige overplaatsing van een rechter is daarom

beslissend of wordt voldaan aan het tweede *Vilho Eskelinen*-criterium: wordt de ontzegging van toegang tot de rechter door het nationale recht gerechtvaardigd door objectieve gronden in het belang van de Staat?

Volgens vaste jurisprudentie is voor zo'n rechtvaardiging onvoldoende dat de Staat aantoont dat de ambtenaar deel heeft in de uitoefening van het overheidsgezag ('public power') of dat er een 'speciale band van vertrouwen en loyaliteit' bestaat tussen de ambtenaar en de Staat als werkgever. Vereist is dat de Staat aantoont dat deze uitoefening van overheidsmacht door de ambtenaar of die speciale band tussen ambtenaar en de Staat *in het concrete geschil* bestaat.[14] Dat betekent dat art. 6 EVRM steeds van toepassing is op 'gewone arbeidsrechtelijke geschillen' tussen een ambtenaar (zoals een rechter) en de Staat, zoals over de achterstallige loonbetaling, omdat zulke geschillen zich volgens het Hof niet onderscheiden van geschillen die werknemers met hun werkgevers kunnen hebben.[15] Tot op heden leek het erop dat het Hof in geschillen tussen een rechter en de Staat over andere kwesties het uitsluiten van het beroep op de rechter wel mogelijk achtte. Zo besliste het Hof in een geschil over het disciplinair ontslag van een rechter - met verwijzing naar *Vilho Eskelinen* - dat het beroep op art. 6 EVRM niet-ontvankelijk was, omdat de Staat voor zulke geschillen de toegang tot de rechter had uitgesloten.[16]

In het hier geannoteerde arrest tegen Turkije volgt het Hof een fundamenteel andere lijn. Het stelt nu dat de aanwezigheid van een 'speciale band van vertrouwen en loyaliteit' goed denkbaar is in de relatie tussen een gewone ambtenaar en de Staat, maar per definitie is uitgesloten in de verhouding rechter-Staat. Het Hof overweegt:[17] 'While the employment relationship between a civil servant and the State can traditionally be defined as one based on trust and loyalty to the executive branch in so far as employees of the State are required to implement government policies, the same does not hold true for the members of the judiciary, who play a different and more independent role because of their duty to provide checks on government wrong-doing and abuse of power. Their employment relationship with the State must therefore be understood in the light of the specific guarantees essential for judicial independence. Thus when referring to the special trust and loyalty that they must observe, it is loyalty to the rule of law and democracy and not to holders of State power.'

Rechters zijn dus wel ambtenaren, maar heel bijzondere ambtenaren: in plaats van loyaliteit aan het overheidsbestuur zijn zij – in de woorden van het Hof - loyaliteit verschuldigd aan de democratische rechtsstaat. Op basis daarvan concludeert het EHRM dat de Staat de toepasselijkheid van art. 6 EVRM in geschillen tussen rechter en de Staat niet kan uitsluiten. Daarmee krijgt art. 6 EVRM in zaken als deze een dubbele functie: het verzekert onafhankelijke rechtspraak ten behoeve van de benadeelde rechter, maar ook ten behoeve van het algemene publiek. Deze nieuwe rechtspraak verzekert immers een ieder ervan dat rechters

ook zelf rechtsmiddelen hebben om te voorkomen dat zij door (de dreiging van) nadelige rechtspositionele beslissingen in concrete zaken onder druk staan om op een bepaalde wijze recht te spreken.

Turkije beroept zich vervolgens nog op de '*implied limitations*' van art. 6 EVRM: hoewel de tekst van art. 6 EVRM – waarin volgens het Hof het recht op toegang tot de rechter besloten ligt – geen beperkingen toelaat, kunnen deze volgens het EHRM toch gerechtvaardigd zijn als – kort gezegd – een zwaarwegend belang dat vergt en de '*very essence*' van dat recht in stand blijft.[18] Turkije voert aan dat daarvan sprake is: omdat alle Turkse rechters moeten rouleren, ongeacht hun beoordeling, vreest Turkije dat deze uitspraak een hausse aan rechtszaken tot gevolg zal hebben. Om die hausse te voorkomen is het – aldus Turkije – geoorloofd de toegang tot de rechter ten aanzien van zulke geschillen te beperken. In het licht van de hiervoor weergegeven redenering verbaast het niet dat het Hof korte metten maakt met die redenering: de toenemende noodzaak de onafhankelijkheid van de rechter te waarborgen is belangrijker dan het 'potentiële ongemak' van het afhandelen van vele rechtszaken.[19]

5. Met dit arrest bepaalt het Straatsburgse Hof dus dat rechters hun 'ambtenaarrechtelijke geschillen' steeds moeten kunnen voorleggen aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Van zo'n ambtenaarrechtelijk geschil is sprake als de rechter een beroep kan doen op door het nationale recht erkende 'rechten en verplichtingen'. De wijze waarop het Hof nagaat of daarvan sprake is – namelijk door een eigen uitleg van het nationale recht in het licht van het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, waarbij veel waarde wordt gehecht aan internationaal *soft law* – maakt duidelijk dat deze eis in deze geschillen slechts zelden een sta-in-de-weg zal zijn voor de toepasselijkheid van art. 6 EVRM.

Door zijn stelligheid – rechters moeten hun ambtenaarrechtelijke geschillen steeds aan een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie kunnen voorleggen – is dit arrest van grote betekenis voor de zich snel ontwikkelende Europese jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid. Toch moet het belang van dit arrest niet worden óverschat. Al eerder erkende het Hof in sommige gevallen dat rechters die volgens het nationale recht hun geschil niet aan een rechterlijke instantie konden voorleggen die mogelijkheid wel moesten hebben. Een belangrijk verschil met de onderhavige zaak was echter dat die verplichting om voor rechters een rechtsgang open te stellen niet voor alle geschillen gold, maar enkel voor bijzondere categorieën geschillen. Deze jurisprudentie was ook niet gebaseerd op art. 6 EVRM, maar op de materiële bepalingen van het EVRM. Ik geef van die jurisprudentie twee voorbeelden.

Art. 8 EVRM beschermt het privéleven. Het EHRM geeft daaraan een ruime uitleg. Zo omvat het privéleven ook 'to a certain degree the right to establish and develop relationships with

other human beings.’[20] Ook zakelijke of professionele activiteiten kunnen daardoor onder het beschermingsbereik van art. 8 EVRM vallen. Het is immers ‘in the course of their working lives that the majority of people have significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world.’[21] Ontslag uit een ambt beperkt dat recht om relaties aan te knopen, zodat art. 8 EVRM op een dergelijk ontslag van toepassing is, ook als het om het ontslag van een rechter gaat.[22] Dat geldt te meer als het ontslag zijn grond vindt in het disfunctioneren van de rechter, zoals in het geval van een disciplinair ontslag. Dan staat namelijk tevens de professionele reputatie van de rechter op het spel, welke eveneens wordt beschermd door art. 8 EVRM.[23] Is art. 8 EVRM van toepassing op een dergelijk geschil, dan moet de getroffen rechter volgens het Hof zijn geschil aan een rechterlijke instantie kunnen voorleggen.[24] Het Hof nam die verplichting ook aan in gevallen waarin op basis van de *Vilho Eskelinen*-criteria – in de oude uitleg – de toegang tot de rechter kon worden uitgesloten.[25]

Een vergelijkbare redenering volgt het Hof als art. 10 EVRM (vrije meningsuiting) van toepassing is op een ambtenaarrechtelijk geschil van een rechter, bijvoorbeeld als deze een disciplinaire sanctie heeft gekregen vanwege uitlatingen die hij heeft gedaan. Het arrest *Eminağaoğlu t. Turkije* – dat op dezelfde dag is gewezen als de hier geannoteerde uitspraak – illustreert dat.[26] Klager in dat arrest is geen rechter, maar een openbaar klager. Het Hof stelt beide functies echter op een lijn, omdat het Turkse recht tussen de rechtspositie van beide geen onderscheid maakt. Beide arresten zijn dan ook grotendeels gelijklopend. Klager in dat arrest is vanwege bepaalde uitlatingen disciplinair – dus als straf – overgeplaatst. Het Hof beschouwt die disciplinaire sanctie daarom als een beperking van art. 10 EVRM. Mede omdat klager die sanctie niet ter toetsing kon voorleggen aan een rechterlijke instantie, oordeelt het Hof dat die beperking niet gerechtvaardigd is.[27]

Joost Sillen

Hoofddocent staats- en bestuursrecht

Radboud Universiteit

[1] *Eminağaoğlu t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 76521/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, «EHRC Updates» 2021/84.

[2] Zie bijv. *Boulois t. Luxembourg*, EHRM (GK) 3 april 2012, nr. 37575/04, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD003757504, par. 90-91.

[3] *Bilgen t. Turkije*, par. 53.

[4] *Bilgen t. Turkije*, par. 57

[5] *Bilgen t. Turkije*, par. 58.

[6] *Bilgen t. Turkije*, par. 60-61.

[7] *Bilgen t. Turkije*, par. 32-38, 63.

[8] *Guðmundur Andri A|stra|ðsson t. IJsland*, EHRM (GK) 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, «EHRC Updates» 2021/8 m.nt. Sillen.

[9] Vgl. *Bentham t. Nederland*, EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, ECLI:CE:ECHR:1985:1023JUD000884880, par. 34-36.

[10] Zie bijv. *Piktevich t. Rusland*, EHRM (ontv.) 8 februari 2001, nr. 47936/99, ECLI:CE:ECHR:2001:0208DEC004793699.

[11] *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*, EHRM (GK) 19 april 2007, nr. 63235/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0419JUD006323500, «EHRC» 2007/82 m.nt. Geurink, par. 62.

[12] *Bilgen t. Turkije*, par. 23.

[13] *Bilgen t. Turkije*, par. 72-74.

[14] *Bilgen t. Turkije*, par. 76.

[15] Dat betekent dat art. 6 EVRM steeds van toepassing is op ‘gewone arbeidsrechtelijke geschillen’ tussen een ambtenaar en de Staat, zoals over de achterstallige loonbetaling. Zie bijv. *G. t. Finland*, EHRM 27 januari 2009, nr. 33173/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD003317305, par. 34.

[16] *Özpınar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04, ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 30.

[17] *Bilgen t. Turkije*, par. 79

[18] *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170, par. 37-39 en *Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 mei 1985, nr. 8225/78, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578, par. 57.

[19] *Bilgen t. Turkije*, par. 96

[20] *Niemietz t. Duitsland*, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88,

ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, par. 29.

[21] *Niemietz t. Duitsland*, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88,
ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, par. 29.

[22] *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11,
ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 165-166.

[23] *Özpınar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04,
ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 47; *Oleksandr Volkov t. Oekraïne* EHRM 9
januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt.
Sillen, par. 165-166.

[24] *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11,
ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 184.

[25] *Özpınar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04,
ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 78.

[26] *Eminağaoğlu t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 76521/12,
ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, «EHRC Updates» 2021/84.

[27] *Eminağaoğlu t. Turkije*, reeds aangehaald, par. 126

ANNOTATIE

Hasselbaink t. Nederland (EHRM, nr. 73329/16) – Drie Straatsburgse veroordelingen voor tekortschietende motivering van voorlopige hechtenis***prof. mr. J.H. Crijns en mr. dr. Y.N. van den Brink***

1. Op 9 februari 2021 heeft Nederland – wederom – een Straatsburgse draai om de oren gekregen vanwege de toepassingspraktijk van de voorlopige hechtenis.[1] Ditmaal betrof het veroordelingen vanwege de schending van art. 5 EVRM in maar liefst drie verschillende zaken, uitgesproken op één en dezelfde dag.[2] Hiermee maakt het EHRM nog maar eens duidelijk dat de toepassingspraktijk van de voorlopige hechtenis in Nederland zich moeizaam verhoudt tot de Straatsburgse uitgangspunten ter zake en op sommige punten, in het bijzonder de rechterlijke motivering van voorlopige hechtenisbeslissingen, geenszins ‘EVRM-proof’ is. Deze boodschap is op zichzelf niet nieuw: in 2014 werd Nederland in de zaak *Geisterfer t. Nederland* ook al veroordeeld vanwege, onder meer, de gebrekkige motivering van de voorlopige hechtenis.[3] De veroordeling in de *Geisterfer*-zaak werd in de rechtswetenschap en praktijk echter nog wel eens afgedaan als een incident waarin de schending vooral zou samenhangen met de bijzondere kenmerken van die zaak.[4] Het signaal dat het EHRM afgeeft met de drie nieuwe veroordelingen – die mede zijn gevoed door het College voor de Rechten van de Mens dat in deze zaken optrad als *third party intervener* (art. 36, tweede lid, EVRM) – is evenwel kraakhelder: het gaat niet om een incident, maar om een structureel gebrek in de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. Kort en goed: de – bij veel rechtbanken en gerechtshoven – vaste motiveringspraktijk van de voorlopige hechtenis voldoet niet aan de Straatsburgse minimumnormen.

2. De summiere wijze waarop rechterlijke beslissingen over de voorlopige hechtenis in Nederland worden gemotiveerd, met name de standaardformuleringen en zogenoemde ‘kruisjesformulieren’ waarop de in de concrete zaak van toepassing geachte gronden voor de voorlopige hechtenis alleen nog maar hoeven te worden aangevinkt, is al jaren een doorn in het oog van veel advocaten.[5] Ook vanuit wetenschappelijke hoek is de verenigbaarheid van deze praktijk met art. 5 EVRM herhaaldelijk in twijfel getrokken[6] en in 2013 voegden zelfs enkele rechters zich bij dit koor van critici door de Nederlandse praktijk van voorlopige

hechtenis te duiden als een ‘efficiënte koekjesfabriek’.[7] Daarbij komt de kritiek dat de Nederlandse praktijk – in weerwil van de Straatsburgse benadering waarin indachtig de *ultimum remedium*-gedachte de subsidiariteit van voorlopige vrijheidsbeneming voorop staat – doorgaans weinig aandacht heeft voor alternatieven voor voorlopige hechtenis.[8] De drie nieuwe Straatsburgse veroordelingen komen dan ook bepaald niet uit de lucht vallen.

3. In de drie zaken volgt het EHRM zijn vaste jurisprudentie aangaande de motiveringsplicht voor voorlopige hechtenisbeslissingen die besloten ligt in art. 5, derde lid, EVRM.[9] Kort gezegd, komt dit kader op het volgende neer: het bestaan van een verdenking is een noodzakelijke, maar op zichzelf niet voldoende voorwaarde voor de toepassing van voorlopige hechtenis. In het zeer prille begin kort na de aanhouding is het enkele bestaan van een verdenking weliswaar nog voldoende voor vrijheidsbeneming, maar vanaf de eerste bemoeienis van een rechter met de vrijheidsbeneming moet deze verdenking worden aangevuld met gronden die de verdere vrijheidsbeneming kunnen rechtvaardigen.[10] Hierbij moet het gaan om een van de gronden die het EHRM in zijn jurisprudentie door de jaren heen als legitieme gronden voor voorlopige hechtenis heeft bestempeld, te weten (kort gezegd) vluchtgevaar, recidivegevaar, collusiegevaar en het gevaar voor het ontstaan van *public disorder*. De aanwezigheid van een of meer van deze gronden moet door de rechter worden onderbouwd met behulp van de individuele omstandigheden van het voorliggende geval; algemene en abstracte overwegingen ter onderbouwing van het bestaan van gronden volstaan derhalve niet. Vervolgens moet deze onderbouwing ook kenbaar zijn voor de procesdeelnemers, hogere rechters en de samenleving, opdat men kan controleren op basis van welke argumenten de rechter de voortdurende van de voorlopige hechtenis gerechtvaardigd acht. Dit is niet in de laatste plaats van belang voor het EHRM zelf in het kader van zijn taak te controleren of de toepassing van de voorlopige hechtenis in het voorliggende geval de toets der kritiek kan doorstaan.[11]

4. Uit de overwegingen van het EHRM in de drie zaken komen voorts twee meer specifieke uitgangspunten met betrekking tot de motiveringsplicht naar voren die bijzondere relevantie hebben voor de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. Ten eerste maakt het Hof in *Zohlandt t. Nederland* korte metten met het verweer van de Nederlandse Staat dat de relatief korte duur van de voorlopige hechtenis (iets meer dan drie maanden), de herhaaldelijke tussentijdse toetsing van de voorlopige hechtenis en het feit dat de voorlopige hechtenis in deze zaak – ondanks de ernst van de verdenking – uiteindelijk is geschorst reeds als zodanig zouden maken dat de autoriteiten zorgvuldig hebben gehandeld.[12] Dit verweer lijkt, onder verwijzing naar *Kanzi t. Nederland*,^[13] te zijn gebaseerd op de aanname dat het EHRM doorgaans terughoudend zou zijn om een schending van art. 5, derde lid, EVRM aan te nemen in zaken waarin de voorlopige hechtenis van relatief korte duur is.^[14] In alle drie de nieuwe

Nederlandse zaken benadrukt het EHRM evenwel dat elke periode van voorlopige hechtenis, hoe kort ook, op een overtuigende wijze moet worden gerechtvaardigd.[15] Steeds moet de nationale rechter inzicht geven in de argumenten die voor en tegen invrijheidstelling van de verdachte pleiten en met verwijzing naar de specifieke feiten en omstandigheden van de betreffende zaak aantonen waarom (voortzetting van) de voorlopige hechtenis gerechtvaardigd is. Het EHRM illustreert zelfs aan de hand van enkele voorbeelden dat, mits steeds zorgvuldig gemotiveerd, een langdurige toepassing van voorlopige hechtenis (van soms zelfs enkele jaren) geen schending van art. 5, derde lid, EVRM hoeft op te leveren, terwijl een slecht gemotiveerde voorlopige hechtenis van slechts enkele weken wel degelijk een schending kan opleveren.[16] De boodschap is duidelijk: art. 5, derde lid, EVRM moet niet zo worden opgevat dat de toepassing van de voorlopige hechtenis immuun is voor schendingen zolang deze maar onder een bepaalde duur blijft.[17] Kortom, Nederland kan zich niet (langer) verschuilen achter de doorgaans relatief korte duur van de voorlopige hechtenis.

5. Ten tweede spreekt het EHRM in de drie zaken expliciet zijn oordeel uit over een in de Nederlandse praktijk zeer gangbare wijze van motivering van voortzettingen of verlengingen van de voorlopige hechtenis. In alle drie de zaken richtten de klachten zich niet op de motivering van de initiële beslissing door de rechter-commissaris de verdachte in bewaring te nemen of het daaropvolgende eerste bevel tot gevangenhouding van de raadkamer, maar op de motivering van een of meer vervolgbeslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis door (de raadkamer van) de rechtbank en/of van hoger beroepsbeslissingen aangaande de voorlopige hechtenis door het gerechtshof. In alle betrokken zaken waren deze beslissingen zeer summier gemotiveerd door enkel te verwijzen naar de motivering van eerdere beslissingen in die zaken, kortweg inhoudende dat de ernstige bezwaren en gronden voor de voorlopige hechtenis zoals in die eerdere beslissingen genoemd ook thans nog onverkort aanwezig waren. Zoals bekend, is een dergelijke gang van zaken in de Nederlandse praktijk bepaald niet uitzonderlijk.[18] Dit werd ook naar voren gebracht door het College voor de Rechten van de Mens dat in alle drie de zaken als gezegd als *third party intervener* het EHRM mocht voorlichten over de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk in den brede.[19] Deze praktijk kan naar het oordeel van het EHRM evenwel niet door de beugel, hetgeen in het licht van het hiervoor geschetste algemene kader ook niet hoeft te verbazen. Volgens het EHRM vergt niet alleen de initiële beslissing tot voorlopige hechtenis een substantiële onderbouwing aan de hand van de individuele kenmerken van de voorliggende zaak, maar geldt dit evenzeer voor de daaropvolgende beslissingen over het voortduren van de voorlopige hechtenis. Sterker nog, hoe langer de voorlopige hechtenis voortduurt, hoe meer van deze motivering mag worden verwacht.[20] Daarbij toonde het EHRM zich niet gevoelig voor het argument van de Nederlandse staat dat uit de processen-verbaal van de pro forma zittingen waar de verzoeken van de verdediging tot opheffing en/of schorsing van de voorlopige hechtenis met alle

procesdeelnemers waren bediscussieerd, toch kon worden afgeleid dat de Nederlandse rechters bij het nemen van hun beslissingen niet over één nacht ijs waren gegaan.[21] Volgens het EHRM kon uit die processen-verbaal immers enkel worden afgeleid welke argumenten door de verdediging en de officier van justitie naar voren waren gebracht, maar niet op basis van welke gronden de rechter zelf het voortduren van de voorlopige hechtenis (nog steeds) gerechtvaardigd achtte. Alleen een gemotiveerde beslissing door de rechter zelf kan daadwerkelijk controle van de beslissing door de procesdeelnemers, hogere rechters en de samenleving mogelijk maken, aldus het EHRM.[22]

Uit de aard der zaken lijkt het EHRM hierbij uit te gaan van een schriftelijke beslissing, omdat de bedoelde controle anders maar moeilijk kan worden uitgeoefend. Tegelijkertijd mag worden aangenomen dat de overwegingen van het EHRM niet in de weg staan aan de mondelinge motivering van voorlopige hechtenisbeslissingen, mits deze aan voornoemde eisen van 'concreetheid' voldoet en de essentie daarvan vervolgens schriftelijk wordt vastgelegd opdat de mogelijkheid van latere controle van deze motivering door procesdeelnemers, hogere rechters en samenleving voldoende is gewaarborgd. In die zin lijkt de werkwijze zoals deze in Nederland door de rechter-commissaris in het kader van de vordering bewaring wordt gehanteerd – waarbij de beslissing mondeling wordt gegeven maar vervolgens ook op schrift wordt gesteld – op zichzelf de toets der kritiek te kunnen doorstaan, mits de motivering aan voornoemde eisen van concreetheid voldoet. Iets vergelijkbaars kan worden verdedigd ten aanzien van de werkwijze bij pro forma zittingen wanneer aldaar door de verdediging een verzoek tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis wordt gedaan; ook in dergelijke gevallen lijkt er weinig op tegen wanneer de beslissing op het verzoek mondeling op zitting wordt gegeven om deze vervolgens in het proces-verbaal van de zitting aan het papier toe te vertrouwen, wederom op voorwaarde dat deze beslissing zowel mondeling als schriftelijk voldoende concreet wordt onderbouwd. In die zin lijken de gevolgen van de drie onderhavige uitspraken dan ook het grootst te zijn voor de werkwijze van de raadkamer gevangenhouding (zowel in eerste aanleg als in appel), nu met name daar het gebruik van voorgedrukte formulieren en verkorte standaardmotiveringen het meest wijdverbreid lijkt te zijn, terwijl van enige voorafgaande mondelinge onderbouwing veelal geen sprake is.

6. Ook los van de motiveringskwestie die evident centraal staat in de drie uitspraken, bevatten de uitspraken nog enkele relevante elementen voor de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. Zo geeft het EHRM in de zaak *Maassen t. Nederland* enkele concrete vingerwijzingen voor de materiële invulling van de 'ernstig geschokte rechtsorde' als grond voor de voorlopige hechtenis.[23] Het EHRM benadrukt dat deze grond alleen als 'relevant' en 'toereikend' kan worden beschouwd als deze is gebaseerd op feiten die kunnen aantonen dat

de vrijlating van de verdachte daadwerkelijk tot maatschappelijke onrust zou leiden. Voortzetting van voorlopige hechtenis op deze grond is derhalve alleen gerechtvaardigd als de dreiging van maatschappelijke onrust daadwerkelijk aanwezig blijft. Voorzetting mag in elk geval niet worden gebruikt om te anticiperen op een vrijheidsstraf, aldus het EHRM.[24] In de casus van *Maassen* oordeelde het EHRM dat de verwijzingen naar de jonge leeftijd van het slachtoffer en de media-aandacht die de zaak had gegenereerd bij de eerste beslissing van de raadkamer nog volstonden ter onderbouwing van de ‘ernstig geschokte rechtsorde’, maar dat in de vervolgbeslissingen niet langer met deze abstracte onderbouwing kon worden volstaan.[25] Deze overwegingen van het EHRM over de invulling van de ‘ernstige geschokte rechtsorde’ zijn overigens niet nieuw en kwamen ook naar voren in *Geisterfer t. Nederland*.[26]

7. Voorts kwam in *Hasselbaink t. Nederland* nog een andere kwestie aan de orde: namelijk een schending van de *habeas corpus*-voorziening van art. 5, vierde lid, EVRM, vanwege de te lange termijn waarop door de rechter was beslist op een verzoek van *Hasselbaink* tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis. Na het indienen van het verzoek duurde het 22 dagen voordat het verzoek in raadkamer werd behandeld. Vervolgens duurde het – nadat hij tegen het oordeel van de raadkamer appel had ingesteld – nog eens 26 dagen voordat het gerechtshof zich over de kwestie boog. Dit tijdsverloop was volgens *Hasselbaink* dermate lang dat sprake was van strijd met het *habeas corpus*-voorschrift van art. 5, vierde lid, EVRM, dat stelt dat op een verzoek aan de rechter tot invrijheidsstelling *speedily* dient te worden beslist. Het EHRM volgde *Hasselbaink* in deze klacht en stelde met betrekking tot het tijdsverloop in eerste aanleg een schending vast. Vervolgens achtte het EHRM het niet meer nodig zich nog afzonderlijk uit te spreken over het tijdsverloop in appel,[27] maar duidelijk is in ieder geval dat een tijdsverloop van ruim drie weken alvorens een rechter zich over een opheffings- of schorsingsverzoek buigt, te lang is. Het is ons niet bekend of en in hoeverre dergelijke tijdspannen in de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk gebruikelijk zijn. De casus zelf geeft op dit punt tot op zekere hoogte tegenstrijdige signalen. Enerzijds heeft *Hasselbaink* van de president van de Rotterdamse rechtbank een excuusbrief ontvangen, waarin werd erkend dat zijn verzoek tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis niet met de gebruikelijke voortvarendheid was behandeld;[28] anderzijds heeft de Nederlandse staat zich in Straatsburg – althans voor wat betreft het tijdsverloop in appel – op het standpunt gesteld dat een dergelijk tijdsverloop in Nederland niet ongebruikelijk is.[29] Met die informatie in het achterhoofd is het dan ook verstandig om nader te onderzoeken of in de Nederlandse praktijk opheffings- en schorsingsverzoeken doorgaans wel met de door art. 5, vierde lid, EVRM vereiste spoed worden behandeld.

8. Tot slot komen wij weer terug bij het centrale thema van de drie uitspraken: de motivering van de voorlopige hechtenis. Hoewel er de laatste jaren binnen de rechtspraak – in elk geval

binnen sommige rechtbanken en gerechtshoven – groeiende aandacht is voor de motivering van voorlopige hechtenisbeslissingen,[30] lijkt van een radicale, landelijk doorgevoerde versterking van de motiveringspraktijk nog geen sprake te zijn. Nog altijd zijn summiere, gestandaardiseerde motiveringen van voorlopige hechtenisbeslissingen bij veel rechtbanken en gerechtshoven aan de orde van de dag. Deze drievoudige Straatsburgse veroordeling geeft echter een stevig signaal af dat het anders moet.[31] Het EHRM benadrukt in alle drie de zaken dat alleen een met redenen omklede beslissing van de rechter de partijen effectief kan laten zien dat zij zijn gehoord en ook hoger beroep en publieke toetsing van de rechtspraak mogelijk maakt.[32] Daarnaast wordt er in de literatuur op gewezen dat rechterlijke motivering ook van belang is voor de oordeelsvorming zelf. Zo stelt Smith dat de heuristiek en legitimatie van het rechterlijk oordeel ‘nauw op elkaar betrokken activiteiten [zijn]’: de rechter zal er immers in de heuristische fase van de oordeelsvorming rekening mee moeten houden dat hij of zij in de legitimatiefase inzicht zal moeten geven in de afweging van de relevante belangen, waarmee zijn of haar oordeel gerechtvaardigd moet kunnen worden.[33] Kortom, er zijn voldoende formele en materiële redenen voor de Rechtspraak om de nieuwe Straatsburgse veroordelingen aan te grijpen om van de versterking van de motivering van voorlopige hechtenisbeslissingen landelijk een topprioriteit te maken. Dat capaciteitsoverwegingen hierbij een rol spelen, is een bekend gegeven, maar na met deze drie zaken (opnieuw) door het Straatsburgse ijs te zijn gezakt, mogen deze niet langer de doorslag geven. Linksom of rechtsom zal de Nederlandse strafrechtspraktijk een werkwijze moeten ontwikkelen die duurzaam tegemoet komt aan de eisen die het EHRM aan de toepassing van voorlopige hechtenis stelt.

Y.N. van den Brink – universitair docent jeugdrecht en strafrecht, Universiteit Leiden

J.H. Crijns – hoogleraar straf- en strafprocesrecht, Universiteit Leiden

[1] Voor enkele onderdelen van deze annotatie hebben wij gebruik gemaakt van passages in de bespreking van de drie arresten in J.H. Crijns en M.J. Dubelaar, ‘Rubriek Straf(proces)recht’, *Ars Aequi KwartaalSignaal* 2021, nr. 158, p. 9365-9369.

[2] *Hasselbaink t. Nederland*, EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916; *Maassen t. Nederland*, EHRM 9 februari 2021, nr. 10982/15, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215; en *Zohlandt t. Nederland*, EHRM 9 februari 2021, nr. 69491/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116.

[3] *Geisterfer t. Nederland*, EHRM 9 december 2014, nr. 15911/08, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108, «EHRC» 2015/57 m.nt. Van den Brink.

[4] Zie voor een dergelijk nuancerend geluid onder meer R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD* 2017/7. Volgens ons bestond er echter weinig aanleiding de schending zoals vastgesteld in *Geisterfer t. Nederland* als incident te beschouwen; zie de annotatie van Van den Brink bij deze zaak in «EHRC» 2015/57.

[5] Zie S.L.J. Janssen en P.P.J. van der Meij, 'Tekenen bij het kruisje. De motivering van de voorlopige hechtenis', *NJB* 2012/1468.

[6] Zie onder meer J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, The Hague: Eleven International Publishing 2016; College voor de Rechten van de Mens, *Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, Utrecht 2017; en Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Wet en praktijk in het licht van internationale en Europese kinder- en mensenrechten* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

[7] Zie J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer!', *Strafblad* 2013, p. 430-444.

[8] Zie hierover onder meer M.M. Boone, P. Jacobs en J.M.W. Lindeman, 'Alternatieven voor voorlopige hechtenis in Europa en Nederland: de advocaat als onterechte sleutelhouder', *DD* 2019/12.

[9] Zie voor deze *general principles* onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 67-73. Zie uitgebreider het standaardarrest *Buzadji t. Moldavië*, EHRM 5 juli 2016, nr. 23755/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507, «EHRC» 2017/30 m.nt. Crijns.

[10] Zie voor een nadere toelichting op de vraag op welk moment het precieze omslagpunt ligt de annotatie van Crijns bij *Buzadji t. Moldavië* in «EHRC» 2017/30.

[11] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 67-73.

[12] Zie *Zohlandt t. Nederland*, par. 40 jo. 50-52.

[13] *Kanzi t. Nederland*, EHRM 5 juli 2007 (ontv.), nr. 28831/04, ECLI:CE:ECHR:2007:0705DEC002883104, *NJ* 2007/632.

[14] Vgl. L. Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis in Straatsburgs perspectief: 'klaag niet te snel'', *DD* 2008/35, p. 499-514.

[15] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 69.

[16] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 72.

- [17] Zie expliciet *Maassen t. Nederland*, par. 62.
- [18] Zie onder meer College voor de Rechten van de Mens, *Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, Utrecht 2017.
- [19] Zie voor hetgeen door het College hierover naar voren werd gebracht onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 60-66.
- [20] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 67-76.
- [21] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 58.
- [22] Zie onder meer *Hasselbaink t. Nederland*, par. 77
- [23] Zie *Maassen t. Nederland*, par. 62-64.
- [24] Zie *Maassen t. Nederland*, par. 62.
- [25] Zie *Maassen t. Nederland*, par. 63-64.
- [26] Zie de annotatie van Van den Brink bij *Geisterfer t. Nederland*, EHRM 9 december 2014, «EHRC» 2015/57 voor een uitgebreidere bespreking hiervan.
- [27] Zie *Hasselbaink t. Nederland*, par. 86.
- [28] Zie *Hasselbaink t. Nederland*, par. 23.
- [29] Zie *Hasselbaink t. Nederland*, par. 83.
- [30] Zie ook Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', *NJB* 2021/905, met verwijzing naar Rb. Noord-Holland 25 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2285 en Hof Den Bosch 18 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:910. In laatstgenoemde uitspraak wordt ook expliciet verwezen naar het oordeel van het EHRM in de onderhavige zaken.
- [31] Zie in vergelijkbare zin Buruma 2021.
- [32] Zie onder meer *Zohlandt t. Nederland*, par. 58.
- [33] C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 170.