

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-10

Nummer 10, 2022

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:2022:0505JUD003116313](#) 05-05-2022

Vlahov t. Kroatië, EHRM 5 mei 2022, nr. 31163/13

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0505JUD001936218](#) 05-05-2022

Mesić t. Kroatië, EHRM 5 mei 2022, nr. 19362/18

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0505JUD0000870920](#) 05-05-2022

Lia t. Malta, EHRM 5 mei 2022, nr. 8709/20

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0503JUD005991416](#) 03-05-2022

Nalbant e.a. t. Turkije, EHRM 3 mei 2022, nr. 59914/16

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0503JUD001807915](#) 03-05-2022

Bumbeș t. Roemenië, EHRM 3 mei 2022, nr. 18079/15

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0429JUD002849215](#) 29-04-2022

Khasanov en Rakhmanov t. Rusland, EHRM (GK) 29 april 2022, nrs. 28492/15 en 49975/15

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:348](#) 05-05-2022

BV, HvJ EU 5 mei 2022, zaak C-570/20

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:346](#) 05-05-2022

BPC Lux 2 Sàrl e.a., HvJ EU 5 mei 2022, zaak C-83/20

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:322](#) 28-04-2022

Meta Platforms Ireland Limited, HvJ EU 28 april 2022, zaak C-319/20

Annotatie

[Sătuți-S SIA \(HvJ EU, C-238/20\) – Compensatie voor rood staan door groene regels: onrechtmatige staatssteun of een noodzakelijk grondrecht?](#)

N. Hoek

Annotatie

[Mucha t. Slowakije \(EHRM, 63703/19\) – Rechterlijke onpartijdigheid en onschuldpresumptie bij plea bargaining waaraan klager niet deelneemt](#)

L.J.J. Peters

Annotatie

[Abdi Ibrahim t. Noorwegen \(EHRM, 15379/16\) – Permanente uithuisplaatsingen en een steeds strengere toets van het EHRM](#)

K. van der Zon

RECHTSPRAAK

Lia t. Malta, EHRM 5 mei 2022, nr. 8709/20

Na een reeks onsuccesvolle pogingen om via natuurlijke weg een kind te krijgen, heeft Lia een aanvraag gedaan voor een ICSI-behandeling. De bevoegde autoriteit heeft toestemming voor overheidsfinanciering daarvan geweigerd omdat klaagster ouder was dan 43. Het EHRM stelt vast dat er op nationaal niveau discussie bestond over de aard van de leeftijdsgrens: de autoriteit paste die toe als bindend, volgens wetgever en rechter ging het om een richtsnoer. Volgens het Hof levert die incoherentie zoveel verwarring op dat niet is voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid van de inbreuk op art. 8 EVRM, zodat deze bepaling is geschonden.

Klagers wilden – na niet succesvolle pogingen om een kind te krijgen – gebruik maken van geassisteerde voortplanting. In 2014 – toen tweede klaagster 42 jaar oud was – onderging zij een ICSI-behandeling met gebruik van haar eigen eicellen. De behandeling werd door de staat vergoed omdat zij voldeed aan de eisen van de Maltese autoriteit ter bescherming van embryo's. De behandeling was niet succesvol, waarna klaagster om een tweede ICSI-cyclus verzocht; die zou worden uitgevoerd als zij bijna 44 jaar oud zou zijn. De autoriteit weigerde vervolgens vanwege haar leeftijd de vergoeding; deze werd alleen aangeboden aan vrouwen die tussen 18 en 42 jaar oud waren. Volgens klaagster levert dit een ongelijke behandeling op grond van leeftijd op, maar in procedures op nationaal niveau is zij op dit punt niet in het gelijk gesteld. Weliswaar oordeelde de hoogste rechter dat de autoriteit de leeftijdsgrens ten onrechte als bindend had geïnterpreteerd, het constitutionele hof oordeelde ook dat de autoriteit deze eis toch kon toepassen en dat op een redelijke manier had gedaan.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering van een tweede ICSI-cyclus in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM gaat allereerst in op de omvang van de *margin of appreciation* in de onderhavige zaak. Daarbij wijst het erop dat het in eerdere zaken heeft vastgesteld dat er het gebruik van reproductieve methoden als IVF tot veel gevoelige morele en ethische vragen leidt, terwijl bovendien sprake is van snelle medische en wetenschappelijke ontwikkelingen.

De *margin of appreciation* van de staten is daarom een ruime. Het Hof ziet de zaak als een voorbeeld van een inbreuk op art. 8 EVRM, nu het gaat om een beslissing van de staat om klagers toegang tot IVF te weigeren terwijl dergelijke behandelingen wel kosteloos toegankelijk waren voor anderen. Wat betreft de wettelijke grondslag voor de beperking stelt het Hof vast dat er enige discretie was voor de autoriteit omdat een leeftijd boven 43 geen harde weigeringsgrond was; het was volgens de regeling alleen 'wenselijk' dat een kandidaat voor de behandeling jonger was dan 43. Buiten discussie staat echter dat de autoriteit de leeftijdsgrens in de praktijk als bindend beschouwde en deze ook zo toepaste. Daarbij geldt dat de autoriteit voor een terughoudender en voor klagers nadeliger uitleg koos dan bleek uit de bewoordingen van de tekst, zoals die bovendien ook in de rechtspraak werden toegepast. De toepassing van de regeling was daarmee tussen de autoriteiten incoherent en daarmee onvoorzienbaar. Gelet daarop is de toepassing in strijd met art. 8 EVRM. Dit betekent dat het Hof niet toe hoeft te komen aan de vraag of aan de eisen van proportionaliteit is voldaan of dat de bepaling in strijd is met art. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0505JUD0000870920

Zaaknummer: 8709/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

BPC Lux 2 Sàrl e.a., HvJ EU 5 mei 2022, zaak C-83/20

In 2014 heeft de Banco de Portugal besloten een afwikkelingsmaatregel vast te stellen jegens een van de belangrijkste Portugese kredietinstellingen. Verschillende houders van obligaties in de kredietinstelling zijn hiertegen opgekomen met de stelling dat hun eigendomsrecht (art. 17 Hv) is aangetast. Het HvJ oordeelt dat de afwikkelingsmaatregel een gebruiksbeperking oplevert in de zin van art. 17 Hv, uitgelegd in lijn met art. 1 EP EVRM, maar dat deze voldoende gerechtvaardigd is in het licht van het belang van de stabiliteit van banken in de eurozone.

BES was een van de belangrijkste kredietinstellingen in het Portugese bankstelsel. In 2014 heeft de centrale bank van Portugal een besluit tot afwikkeling van BES vastgesteld vanwege de bij BES bestaande financiële problemen. BPC Lux 2 e.a. zijn houders van door BES uitgegeven achtergestelde obligaties resp. directe en indirecte participaties in het maatschappelijk kapitaal van BES. Zij zijn tegen de afwikkelingsmaatregel opgekomen omdat die in strijd zou zijn met het EU-recht. In die procedure is onder meer de vraag opgekomen of de relevante nationale regeling verenigbaar is met onder meer art. 17 Hv. Die vraag is voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU wijst er allereerst op dat de omzettingstermijn van de relevante richtlijn 2014/59 nog niet was verstreken op het moment waarop de afwikkelingsmaatregel werd vastgesteld. De afwikkelingsmaatregel kan echter worden gezien als een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/59, zodat daarmee sprake is van een uitvoering van EU-recht in de zin van art. 51 lid 1 Hv.

Waar het gaat om de aanspraken op grond van art. 17 lid 1 Hv merkt het Hof op dat deze bepaling moet worden uitgelegd in het licht van de relevante EHRM-rechtspraak, gelet op art. 53 lid 3 Hv en de overeenstemming tussen art. 17 lid 1 Hv en art. 1 EP EVRM. Uit deze EHRM-rechtspraak blijkt dat op de kapitaalmarkt verhandelbare aandelen en obligaties beschouwd

moeten worden als ‘eigendom’ dat de door art. 1 EP gewaarborgde bescherming kan genieten. Dit betekent dat obligaties zoals die in het hoofdgeding aan de orde zijn ook binnen de werkingssfeer van art. 17 lid 1 Hv vallen. Bij de afwikkelingsmaatregel was geen sprake van formele of feitelijke onteigening of ontneming van eigendom, maar wel van een regeling van het gebruik van goederen. Dit betekent dat op grond van art. 52 lid 1 Hv moet worden gezien of daarvoor een rechtvaardiging bestaat die voldoet aan de daarin vastgelegde eisen.

Het Hof merkt hierbij op dat er een wettelijke basis bestond voor de afwikkelingsmaatregel. Nu die geen eigendomsontneming maar alleen een gebruiksregeling omvat, tast de maatregel het recht op eigendom niet in de kern aan. Verder beantwoordt de regeling aan een doelstelling van algemeen belang, namelijk het verzekeren van de stabiliteit van het bankwezen van de eurozone. Bij de beantwoording van de vraag of de maatregel aan de proportionaliteitseisen voldoet komt de lidstaten een ruime beoordelingsmarge toe, omdat het gaat om maatregelen van economische aard. Bij het gebruik van die beoordelingsmarge moeten de autoriteiten er wel voor zorgen dat voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van aandeelhouders en schuldeisers. Die belangen acht het Hof in het onderhavige geval voldoende verzekerd. Art. 17 lid 1 Hv verzet zich dan ook niet tegen een afwikkelingsmaatregel als de onderhavige.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-05-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:346

Zaaknummer: C-83/20

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1, Hv art. 17 lid 1, Hv art. 17 lid 1, Hv art. 51 lid 1, Hv art. 52 lid 4, Rl 2014/59/EU art. 36, Rl 2014/59/EU art. 73, Rl 2014/59/EU art. 74 en Vo 407/2010

RECHTSPRAAK

Bumbeș t. Roemenië, EHRM 3 mei 2022, nr. 18079/15

Een activist heeft zich met drie anderen vastgeketend aan een hek bij een regeringsgebouw. De politie zaagt hen los en legt een boete op omdat niet is voldaan aan het vereiste van voorafgaande kennisgeving van demonstraties. Het EHRM oordeelt dat de zaak primair onder art. 10 EVRM (uitingsvrijheid) moet worden beoordeeld, maar past wel de eisen toe van art. 11 EVRM (demonstratievrijheid). Het kennisgevingsvereiste is volgens het Hof in deze zaak tot een doel in zichzelf verworpen, terwijl het protest verder rustig verliep. Het EHRM acht het opleggen van de boete daarom in strijd met art. 10 EVRM.

Klager is een activist en leider van de ‘Spiritual Militia Civic Movement Association’. In die hoedanigheid nam hij deel aan een protestactie tegen het delven van goud en zilver in Roemenië, dat beweerdelijk met behulp van cyanide plaatsvond in een gebied dat inmiddels tot het UNESCO-werelderfgoed behoort. Daarbij ketenden hij en drie andere demonstranten zich vast aan een van de toegangsdeuren van het belangrijkste regeringsgebouw, waarbij zij protestbordjes omhoog hielden. Desgevraagd weigerden de demonstranten om zichzelf los te maken, waarna de politie hen uiteindelijk loszaagde van het hek en hen arresteerde. Klager kreeg vanwege het gebeurde een boete van ongeveer 113 euro opgelegd. Hij vocht de boete op verschillende gronden aan, maar werd uiteindelijk in het ongelijk gesteld, onder meer omdat hij niet tijdig kennis had gegeven van de geplande actie.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de boete een aantasting vormt van de door art. 10 en 11 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting en demonstratie. Het EHRM stelt voorop dat de boete vooral is opgelegd vanwege het feit dat de actie bedoeld was om een boodschap af te geven aan de regering. Dit betekent dat er sprake was van een sanctie die was ingegeven door de meningsuiting van klager. Het Hof stelt verder vast dat de actie vreedzaam is verlopen. Dit betekent dat die binnen het bereik van zowel art. 10 als 11 EVRM valt. Gelet op de omstandigheden van het geval en de doelstellingen van klager, overweegt het dat de actie vooral bedoeld was als een meningsuiting. Dat is te meer het geval nu er maar vier mensen

aan de actie deelnamen en die maar heel korte tijd duurde. Bovendien was de actie het gevolg van een vrij spontane beslissing en was het niet waarschijnlijk dat zich nog meer demonstranten bij het groepje zouden voegen. Gelet daarop acht het Hof het gepast om de zaak op basis van art. 10 EVRM te beoordelen.

Het Hof merkt op dat er op nationaal niveau veel discussie is geweest over de correcte wettelijke basis voor het opleggen van een boete. De volgens het Hof meest relevante regeling houdt in, dat een protestactie onrechtmatig kan worden verklaard als die niet eerder dan drie dagen van tevoren is aangemeld bij het bevoegd gezag. Daarbij hadden de autoriteiten een ruime discretie bij de beoordeling van wat activiteiten waren waarvoor een kennisgeving moest worden gedaan en wanneer daarvoor beperkingen kunnen worden opgelegd. Toch is het Hof van oordeel dat klager geweten kan hebben dat de aard van de protestactie als een onrechtmatige actie kon worden aangemerkt, in strijd met de openbare orde, zodat het aanneemt dat er een voldoende wettelijke basis voor bestond.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid stelt het EHRM allereerst vast dat klagers actie betrekking had op een onderwerp dat duidelijk van algemeen belang was. Dat betekent dat de *margin of appreciation* erg beperkt was. De actie, die plaatsvond in de openbare ruimte, werd erg snel beëindigd door de politie en werd eerder gezien als een verstoring van de openbare orde dan als een protestactie. In dit verband kent het Hof ook betekenis toe aan de uitgangspunten die het in zijn rechtspraak over art. 11 EVRM heeft geformuleerd. Het benadrukt daarbij dat het niet naleven van een verplichting tot voorafgaande kennisgeving geen *carte blanche* geeft aan de autoriteiten om tegen een protestactie op te treden; bovendien moeten de autoriteiten enige tolerantie tonen. Het Hof merkt verder op dat de nationale rechters op geen enkele manier hebben geprobeerd een afweging te maken tussen de betrokken belangen, maar dat zij uitsluitend en doorslaggevend gewicht hebben toegekend aan het niet naleven van de formele verplichting tot kennisgeving. Daarbij zijn zij ook niet nagegaan of het doen van zo'n kennisgeving in dit geval geholpen zou hebben bij het handhaven van de openbare orde. Daardoor is de verplichting tot een doel in zichzelf verworden en dat acht het Hof niet aanvaardbaar. Zeker nu iedere sanctie, dus ook een boete, een *chilling effect* kan hebben, is het Hof van oordeel dat art. 10 EVRM, gelezen in het licht van art. 11 EVRM, is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0503JUD001807915

Zaaknummer: 18079/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

BV, HvJ EU 5 mei 2022, zaak C-570/20

Vanwege fraude met btw en inkomstenbelasting is aan BV een navordering opgelegd. Daarnaast is hij strafrechtelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf. Het HvJ overweegt dat het ne bis in idem-beginsel (art. 50 Hv) in deze zaak een rol kan spelen, maar wijst erop dat in het nationaal recht de cumulatie goed en op een voldoende voorspelbare manier is vastgelegd. Ook is die geschikt en noodzakelijk om een legitiem doel te bereiken. Wel kan de cumulatie in strijd zijn met art. 49 lid 3 Hv als niet wordt gewaarborgd dat het geheel van de opgelegde sancties niet evenredig is met de ernst van het strafbare feit.

BV was een zelfstandig gevestigde accountant die in die hoedanigheid btw-plichtig was. Na boekhoudkundige controles in drie achtereenvolgende jaren heeft de Franse belastingdienst in 2014 een klacht ingediend tegen BV omdat hij een onregelmatige boekhouding zou hebben ingediend, waardoor hij zo'n 82.000 euro btw had ontdoken en zo'n 109.000 euro inkomstenbelasting. Na onderzoek is de klacht doorverwezen naar een correctionele rechtbank vanwege berechting voor belastingfraude. BV is daarvoor in 2017 veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf. Daarnaast is tegen hem vanwege dezelfde feiten een navorderingsprocedure ingesteld die aanleiding heeft gegeven tot fiscale boetes met een hoogte van 40% van de ontdoken belasting. In verband met de procedure hierover zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU wijst erop dat vanwege de toepasselijkheid van de btw-richtlijn via art. 51 lid 1 Hv het in art. 50 Hv gewaarborgde ne bis in idem-beginsel eveneens van toepassing is. De cumulatie van vervolgingsmaatregelen die in de onderhavige zaak aan de orde is, vormt een duidelijke beperking van het in het Hv verankende grondrecht. Daardoor komt de vraag op of hiervoor op grond van art. 52 lid 1 Hv een rechtvaardiging kan worden gevonden. Het wijst er daarbij op dat de mogelijkheid van een cumulatie van vervolgingsmaatregelen in de wet is vastgelegd. Deze is alleen toegestaan onder limitatief vastgestelde voorwaarden. Deze regeling beoogt te waarborgen dat de verschuldigde btw volledig wordt geïnd. Dit is duidelijk een

doelstelling van algemeen belang. De cumulatie treedt volgens het HvJ niet buiten de grenzen van wat geschikt en noodzakelijk is om dit doel te bereiken. De verwijzende rechter heeft echter vooral twijfels naar voren gebracht over de legaliteit van de gecumuleerde straffen, ook in het licht van art. 49 lid 1 Hv. Het Hof merkt op dat de cumulatie inderdaad een ernstiger gevolg voor de betrokkene kan hebben dan alleen een strafrechtelijke vervolging. Daarom is belangrijk dat de betrokkene op basis van de regelgeving en de rechtspraak kan voorzien wat de consequenties zijn van zijn handelen. Dat staat tegelijkertijd niet in de weg aan een geleidelijke ontwikkeling van de rechtspraak. Ook mag rekening worden gehouden met het feit dat een regeling als de onderhavige betrekking heeft op een beroepsbeoefenaar van wie, gelet op zijn functie-uitoefening, mag worden verwacht dat hij grote zorg besteedt aan de beoordeling van de daaraan verbonden risico's. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of de relevante wetgeving en de daarover bestaande rechtspraak in het licht van deze overwegingen voldoende duidelijk is, maar het geeft als aanwijzing mee dat dit wel het geval lijkt te zijn.

De verwijzende rechter heeft verder nog verwezen naar art. 49 lid 3 Hv en het daarin vastgelegde evenredigheidsbeginsel. Die bepaling houdt volgens het HvJ EU inderdaad in, dat de nationale rechters erop moeten letten dat het geheel van opgelegde sancties de ernst van de gemaakte inbreuk niet te buiten gaat. Daarbij wijst het HvJ erop dat het eerder heeft geoordeeld dat cumulatie van een bestuurlijke geldboete en een vrijheidsstraf niet altijd voldoet aan het evenredigheidsvereiste. Dat geldt in het bijzonder als de nationale regeling er niet in voorziet dat een strafrechtelijke sanctie van ongelijksoortige aard (zoals een vrijheidsstraf naast een geldboete) niet kan worden gewijzigd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-05-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:348

Zaaknummer: C-570/20

Wetsartikelen: Hv art. 49, Hv art. 50, Hv art. 51 lid 1 en Rl 2006/112/EG

RECHTSPRAAK

Khasanov en Rakhmanov t. Rusland, EHRM (GK) 29 april 2022, nrs. 28492/15 en 49975/15

Twee etnische Oezbeken zijn uit Kirgizië naar Rusland gereisd. Daar zijn zij aangehouden op verdenking van misdrijven in Kirgizië. Rusland wil de Oezbeken uitleveren, maar zij stellen dat zij daarbij een bijzonder risico op mishandeling of foltering lopen. Eerder had een Kamer van het Hof al geoordeeld dat dit risico niet bijzonder groot is. De Grote Kamer bevestigt dit nu: noch op algemeen niveau, noch op individueel niveau is er een zodanig gevaar van behandeling in strijd met art. 3 EVRM dat uitlevering van etnische Oezbeken naar Kirgizië niet mogelijk zou zijn.

Klagers zijn afkomstig uit Kirgizië en behoren daar tot de Oezbeekse minderheid. In respectievelijk 2010 en 2011 zijn zij naar Rusland gereisd. Daar zijn zij in 2013 resp. 2014 aangehouden omdat zij in Kirgizië werden gezocht vanwege verschillende criminele feiten. In de procedure tot uitlevering is aandacht besteed aan de veiligheidssituatie in Kirgizië en de beweerde kwetsbare positie waarin de klagers zich zouden bevinden. Onder meer vanwege het feit dat klagers beschuldigd werden van ‘gewone’ misdrijven, die niet verbonden waren met etnische of politieke kwesties, zagen zij geen reden waarom er een bijzonder risico zou bestaan bij uitlevering. Niettemin heeft de uitlevering vooralsnog niet plaatsgevonden, nu het EHRM bij wijze van interimmaatregel heeft gevraagd om de uitvoering te bevriezen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij bij uitlevering aan Kirgizië een risico zouden lopen op een behandeling in strijd met art. 3 EVRM, met name nu etnische Oezbeken in dat land een bijzonder kwetsbare groep vormen. In 2019 heeft een Kamer van het Hof geoordeeld dat de uitlevering niet in strijd zou komen met art. 3 EVRM. In 2020 heeft een panel van het EHRM besloten om het verzoek van klagers om de zaak te verwijzen naar de Grote Kamer te aanvaarden.

De Grote Kamer herhaalt allereerst de vaste uitgangspunten die het als algemene beginselen in zijn rechtspraak heeft neergelegd. Met name benadrukt het dat op nationaal niveau bij uitzetting of uitlevering steeds eerst moet worden gekeken naar de algemene situatie in een land. Is op dat algemene niveau geen sprake van een bijzonder risico van schending van art. 3 EVRM, dan moet vervolgens worden nagegaan of er voor de betrokken persoon bijzondere, concrete risico's bestaan op foltering of onmenselijke of vernederende behandeling. Daarbij is het primair aan de nationale autoriteiten om deze beoordeling uit te voeren, waarbij die beoordeling zorgvuldig moet zijn en moet worden gestaafd met relevante nationale en internationale rapportages en materialen. Daarbij moeten zowel de nationale autoriteiten als het Hof de recentste situatieschetsen als uitgangspunt nemen, dus een ex-nunc-toetsing toepassen.

Vervolgens beoordeelt de Grote Kamer de voorgelegde stukken in het licht van deze algemene beginselen. Gelet op het tijdsverloop sinds uitputting van het laatste effectieve rechtsmiddel geeft het daarbij allereerst een actuele weergave van de algemene situatie in Kirgizië. Uit internationale rapporten blijkt dat de algemene mensenrechtensituatie slecht is. Weliswaar is er nieuwe regelgeving tegen foltering aangenomen, maar incidenten over foltering, mishandeling en etnische profilering door de politie worden nog steeds regelmatig gerapporteerd. Hoewel het het Hof zorgen baart dat daartegen weinig officiële actie wordt ondernomen, is het van oordeel dat de situatie niet zodanig is dat alle uitzettingen en uitleveringen naar Kirgizië gevaar opleveren en daarom moeten worden verboden.

De vraag is vervolgens of klagers als lid van de Oezbeekse etnische minderheid een bijzonder risico op schendingen van art. 3 EVRM lopen. Het Hof stelt op dit punt vast dat recentere rapporten niet wijzen op een verhoogd risico op mensenrechtenschendingen die zijn ingegeven door de Oezbeekse etniciteit.

Tot slot onderzoekt het Hof of klagers zich in zodanige omstandigheden bevinden dat zij op individuele basis een bijzonder risico lopen op mishandeling bij terugkeer naar Kirgizië. Daarbij is op zichzelf relevant dat een van de klagers wordt verdacht van een etnisch gemotiveerd geweldsmisdrijf. Tegelijkertijd is niet gebleken dat deze beschuldiging zou leiden tot een groter risico van mishandeling. Het Hof merkt verder op dat de nationale rechters de zaak zorgvuldig hebben beoordeeld en de risico's in het licht van de relevante criteria hebben beoordeeld. Er is volgens de Grote Kamer, dat hierover unaniem oordeelt, dan ook geen sprake van een schending als de klagers worden uitgeleverd aan Kirgizië.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 29-04-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0429JUD002849215

Zaaknummer: 28492/15 en 49975/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Mesić t. Kroatië, EHRM 5 mei 2022, nr. 19362/18

Een advocaat heeft in 2006 namens een cliënt een strafklacht ingediend tegen elf Kroaten, waaronder de toenmalige Kroatische president. In de media heeft de president opgemerkt dat de advocaat zich zou moeten laten behandelen in een psychiatrisch ziekenhuis. Vanwege die uitlating is de president veroordeeld tot een schadevergoeding jegens de advocaat. Het EHRM oordeelt dat de advocaat een privépersoon was en dat deze specifieke uiting niet bijdroeg aan een debat over een algemeen belang. Reputatiebeschadigingen als deze kunnen bovendien een chilling effect hebben. De veroordeling tot schadevergoeding was dan ook niet in strijd met art. 10 EVRM.

Klager was tussen 2000 en 2010 president van Kroatië. In 2006 diende een Kroatische advocaat namens een cliënt een strafklacht in tegen elf Kroaten, waaronder klager, op verdenking van poging tot moord en afpersing door een criminele organisatie. Volgens de cliënt had een van de elf Kroaten – beweerdelijk een maffiabaas – klagers verkiezingscampagne in 2000 gefinancierd. Hierover verschenen verschillende artikelen in de media. Klager – toenmalig president – kreeg daarop het verzoek om in de media te reageren. Zijn mening luidde dat de advocaat beter naar een psychiatrisch ziekenhuis kon gaan waar hij een effectieve behandeling zou kunnen krijgen. Naar aanleiding daarvan stelde de advocaat een smaadprocedure in, waarbij hij stelde dat klager zijn positie als president en de media-aandacht had misbruikt om de reputatie en goede naam van de advocaat te beschadigen, waardoor ook zijn professionele en morele geloofwaardigheid waren aangetast. De advocaat werd in het gelijk gesteld en klager werd veroordeeld tot ongeveer 6.660 euro schadevergoeding.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) is aangetast. Het Hof overweegt dat alleen zeer vergaande en beschadigende uitingen, die echt

als doel hebben om te beledigen, niet worden beschermd door art. 10 EVRM. Het Hof overweegt dat klager met zijn uiting niet dat doel had, maar dat hij vooral probeerde zichzelf te verdedigen. De vrijheid van meningsuiting was daarop dus van toepassing.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de veroordeling tot schadevergoeding wegens belediging stelt het Hof voorop dat klager op het relevante moment president van Kroatië was en dat zijn uitspraken breed waren gedeeld in de media. De uitingen waren bovendien zodanig van aard dat zij inderdaad benadelend konden zijn voor de reputatie en het professionele en sociale leven van de advocaat. Nu de nationale rechters de vaste rechtspraakcriteria van het EHRM niet hebben toegepast, acht het Hof zich genoodzaakt om dat zelf te doen. Daarbij merkt het op dat de advocaat geen publiek figuur was en ook geen uitspraken over de president had gedaan in het openbaar. Hij hoefde dan ook geen grotere blootstelling aan kritiek te verwachten dan andere privépersonen. Wel waren de beschuldigingen die hij jegens klager had geuit van publiek belang, en had klager een recht om erop te reageren en zich te verdedigen. Dat heeft klager ook gedaan, maar daarbij is hij nog een stap verder gegaan door ook de advocaat als persoon in diskrediet te brengen door in kleinerende en impertinente bewoordingen over hem te spreken. Die belediging zelf droeg niet bij aan een debat over een onderwerp van algemeen belang en ging de grenzen van aanvaardbare kritiek te buiten. Daarbij ontstond ook het risico dat klager als advocaat – en advocaten meer in het algemeen – konden worden weerhouden van het uitoefenen van hun professionele verantwoordelijkheden. Het Hof wijst er ten slotte op dat de advocaat gebonden was aan zijn beroepsgeheim en dat hij dus ook geen mogelijkheden had om te reageren op de suggestie die klager had gewekt dat zijn handelen absurd was. Het Hof acht het toekennen van een civiele schadevergoeding een passende maatregel om het veroorzaakte *chilling effect* van de uitingen te compenseren. Dit betekent dat art. 10 EVRM niet is geschonden.

Het Hof stelt daarnaast vast dat de procedure op nationaal niveau te lang heeft geduurd, zodat sprake is van een schending van art. 6 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0505JUD001936218

Zaaknummer: 19362/18

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

RECHTSPRAAK

Meta Platforms Ireland Limited, HvJ EU 28 april 2022, zaak C-319/20

Een Duitse vereniging die consumentenbelangen behartigt – het Bundesverband – acht bepaalde gebruiksvoorwaarden van Facebook oneerlijk en onredelijk bezwarend voor consumenten. Het HvJ EU oordeelt dat het Bundesverband in het licht van art. 80 AVG een collectieve actie moet kunnen instellen tegen Facebook, ook al heeft het daarvoor geen concrete opdracht gekregen van consumenten en heeft het ook niet kunnen bewijzen dat individuen in een bepaalde situatie reële schade hebben geleden. Deze vorm van procederen is volgens het HvJ namelijk efficiënter en effectiever dan individuele procedures en draagt bovendien bij aan een hoog niveau van gegevensbescherming en consumentenbescherming.

Meta Platforms Ireland beheert het dienstenaanbod van Facebook in de EU. Daarbij is zij ook verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens van de Facebookgebruikers in de EU. Via het in Duitsland gevestigde Facebook Germany GmbH biedt Meta haar gebruikers een App-Zentrum aan met gratis spellen van derde leveranciers. Bij aanklikken van bepaalde spellen krijgt de gebruiker de melding dat het gebruik van de applicatie de aanbieder van de spellen de mogelijkheid biedt om een aantal persoonsgegevens te ontvangen en onder meer de score van de gebruikers, maar in sommige gevallen ook status en foto's, te plaatsen in naam van de gebruiker. Het Duitse Bundesverband – een vereniging die consumentenbelangen behartigt – acht de meldingen in het App-Zentrum oneerlijk en de algemene voorwaarden onredelijk benadelend voor de gebruikers. In verband daarmee heeft het Bundesverband tegen Meta geprocedeerd.

In deze procedure is de vraag opgeworpen of een vereniging die consumentenbelangen behartigt tegen Meta kan opkomen, ook al is zij daartoe niet gemachtigd en ongeacht de vraag of betrokkenen zijn geschonden in hun concrete rechten. De nationale rechter heeft deze

vraag aan het HvJ voorgelegd. Het HvJ oordeelt dat dit mogelijk moet zijn als de betrokken entiteit aanvoert dat een bepaalde gegevensverwerking afbreuk kan doen aan de rechten die geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen aan die verordening ontlelen. Zij hoeft dan niet het bewijs te leveren dat de betrokkene in een bepaalde situatie reële schade heeft geleden doordat zijn rechten zijn geschonden. Het HvJ wijst erop dat die uitleg van art. 80 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in overeenstemming is met art. 16 VWEU en met art. 8 Hv. Het feit dat verenigingen consumentenbelangen behartigen en bevoegd zijn om via een representatieve vordering verbodsacties in te stellen, draagt ertoe bij dat de rechten van de betrokkenen worden versterkt en hen een hoog beschermingsniveau wordt geboden. De uitoefening van een dergelijke representatieve vordering kan verder doeltreffender zijn dan het beroep dat slechts één persoon instelt die individueel en concreet wordt geraakt door een schending van zijn recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. De preventieve werking van de vorderingen die worden ingesteld door dit soort consumentenverbanden zou niet kunnen worden verzekerd, als de representatieve vordering waarin art. 80 lid 2 AVG voorziet, alleen betrekking zou hebben op schendingen van de rechten van een persoon die daardoor individueel en daadwerkelijk wordt geraakt. Een bijkomende reden is, tot slot, dat de handhavingsmechanismen met zo'n vordering ook kunnen worden gebruikt voor de bescherming van de collectieve belangen van consumenten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-04-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:322

Zaaknummer: C-319/20

Wetsartikelen: Vo 216/279 art. 80

RECHTSPRAAK

Nalbant e.a. t. Turkije, EHRM 3 mei 2022, nr. 59914/16

Twee mensen hebben zich in 2010 garant gesteld voor een lening van zo'n 270 miljoen euro die een onderneming aanging. Toen bleek dat de lening niet kon worden terugbetaald heeft de bank tegen hen geprocedeerd. Toen zij in hoger beroep wilden gaan bleek dat het griffierecht voor de betrokkenen onbetaalbaar hoog was – zo'n 4 miljoen euro. Het EHRM oordeelt dat in de omstandigheden van het geval en gelet op de inflexibiliteit van de nationale regeling het griffierecht disproportioneel hoog was. Daardoor is het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) geschonden.

Klagers hebben zich in 2010 garant gesteld voor een lening die de onderneming ORA aanging met de Ziraat Bank in Turkije voor een bedrag van 270 miljoen euro voor het aanleggen van een winkelcentrum. In 2012 heeft de bank ORA verzocht om het uitstaande bedrag binnen zeven dagen terug te betalen. Daarover is geprocedeerd, hetgeen er in 2013 in resulteerde dat de rechtbank klagers opdroeg om ruim 225 miljoen euro aan de bank te betalen, verhoogd met een bedrag van 40% als boete voor het maken van bezwaar tegen het verzoek tot terugbetaling en een bedrag van ruim 15,6 miljoen aan euro proceskostenvergoeding. Klagers wilden hiertegen hoger beroep instellen en verzochten om vrijstelling van betaling van de griffierechten. Daarbij gaven zij vooral aan dat zij niet in staat waren om deze bedragen te betalen doordat hun tegoeden waren bevroren als onderdeel van de procedure. Bovendien achtten zij de griffierechten onredelijk hoog. In hoogste instantie zijn hun argumenten van de hand gewezen. In de tussentijd, namelijk in 2013, is ORA failliet verklaard.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de hoogte van de griffierechten voor het instellen van hoger beroep in strijd is met art. 6 EVRM gelet op de daaruit volgende belemmering van het recht op toegang tot de rechter. Het EHRM herhaalt dat het voorzien in een systeem van hoger beroep niet verplicht is, maar dat staten die dit vrijwillig doen, ervoor moeten zorgen dat het systeem voldoet aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM. Het instellen van een griffierecht is volgens vaste rechtspraak niet per se in strijd met art. 6 lid 1 EVRM, mits de kern van het recht

op toegang tot de rechter wordt gerespecteerd. Voor het onderhavige geval merkt het Hof op dat het ging om een handelszaak, maar ook daarvoor geldt dat het recht op toegang tot de rechter moet worden gerespecteerd en dat de proceskosten redelijkerwijze draaglijk moeten zijn. Verder stelt het Hof vast dat klagers uiteindelijk geen cassatie hebben ingesteld omdat ze de kosten daarvan niet konden dragen. Die kosten bedroegen bijna vier miljoen euro, wat het Hof een excessief hoog bedrag acht. Ook acht het Hof problematisch dat er geen flexibiliteit of maatwerk mogelijk is bij het vaststellen van de griffierechten. Het Hof wijst verder op het probleem dat de tegoeden van klagers waren bevroren en dat de onderneming waarvoor zij zich garant hadden gesteld verwickeld was in een faillissementsprocedure. Zeker nu de nationale oordelen niet goed waren gemotiveerd, is het Hof van oordeel dat niet voldoende is aangetoond dat een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen is gevonden. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0503JUD005991416

Zaaknummer: 59914/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Vlahov t. Kroatië, EHRM 5 mei 2022, nr. 31163/13

De vertegenwoordiger van een vakbond heeft in 2007 vijftien nieuwe leden geweigerd. De vakbond heeft hem daarom uit zijn functie ontheven en heeft aangifte gedaan. De (ex-)vertegenwoordiger is vervolgens tot vier maanden gevangenisstraf veroordeeld omdat hij mensen had weerhouden van vakbondslidmaatschap. Het Hof merkt op dat de aspirant-leden weinig concreet nadeel hebben ondervonden van de weigering. De nationale rechters hebben weinig bewijs verzameld omtrent de motieven van de vertegenwoordiger en hebben de veroordeling niet goed onderbouwd. Deze vormt daarom een schending van de door art. 11 EVRM beschermde vakbondsvrijheid.

Klager was in 2007 vertegenwoordiging van een tak van de Kroatische vakbond voor douanemedewerkers, CSH. Klager weigerde in die hoedanigheid aan vijftien medewerkers van een douanekantoor het lidmaatschap van de relevante CSH-tak. Volgens klager handelde hij daarmee in overeenstemming met een afspraak met andere leden van de vakbond om het lidmaatschap tijdelijk niet uit te breiden. Volgens hen probeerde de werkgever namelijk om een aantal van 'zijn mensen' de vakbond in te krijgen, zodat zij de bestuursstructuur van de CSH konden gaan bepalen. Tegelijkertijd was er een meningsverschil tussen klager en de president van de CSH, die uiteindelijk bepaalde dat de vijftien mensen wel lid konden worden. Uiteindelijk werd klager intern uit zijn positie als vertegenwoordiger gezet. Bovendien diende de CSH een strafklacht jegens klager in omdat hij mensen ervan had weerhouden om lid te worden van een vakbond, hetgeen in Kroatië een strafbaar feit is. Klager is in eerste aanleg om die reden veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf; in hoger beroep werd dit naar vier maanden verhoogd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn veroordeling vanwege het niet-toelaten van nieuwe vakbondsleden in strijd was met art. 11 EVRM. Het Hof merkt op dat klager op het

moment waarop de zaak speelde was aangewezen als vakbondsvertegenwoordiger, waarbij hij de verantwoordelijkheid had om de vakbond en de belangen van haar leden te dienen. De veroordeling vormt daarmee een inbreuk op zijn rechten onder art. 11 EVRM. Deze had tot doel om de belangen van de vijftien aspirant-leden te beschermen. In het kader van de proportionaliteitsbeoordeling stelt het Hof voorop dat art. 11 EVRM geen algemeen recht omvat om lid te kunnen worden van een vakbond naar keuze, maar dat ook de vakbonden zelf hierin zeggenschap hebben. Het opleggen van dwang om leden te accepteren zou zelfs de kern van art. 11 EVRM kunnen raken. Verder is het aan de staat om individuen te beschermen tegen misbruik van machtspositie door vakbonden; dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als uitsluiting van een vakbond niet in overeenstemming is met de interne vakbondsregels of als die volledig willekeurig is.

De CSH was een onafhankelijke en autonome vakbond zonder publieke bevoegdheden, zonder financiering door de staat en met een vrijwillig lidmaatschap. Ook was de CSH niet de enige vakbond die douanemedewerkers vertegenwoordigde. Nu er geen 'closed shop'-situatie was, zou het voor de vijftien aspirant-leden geen bijzonder nadeel opleveren als zij niet tot de CSH werden toegelaten; zij konden immers ook lid worden van een andere vakbond. De interne regels voor vakbondslidmaatschap waren ook niet volledig onredelijk of arbitrair. De vraag is vooral of klager zelf op een onredelijke manier misbruik heeft gemaakt van zijn vertegenwoordigende functie. Daarbij acht het Hof relevant dat de interne regelingen geen specifieke vereisten omvatten voor toelating tot de vakbond. Verder merkt het Hof op dat de nationale rechters weinig bewijs hebben verzameld rondom de precieze beweegredenen van klager en de gevolgen van zijn handelen; bovendien hebben zij weinig motivering gegeven voor hun beslissing. In die omstandigheden kan volgens het Hof niet overtuigend worden vastgesteld dat de veroordeling verenigbaar was met art. 11 EVRM, zodat deze bepaling geacht moet worden te zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0505JUD003116313

Zaaknummer: 31163/13

Wetsartikelen: EVRM art. 11

ANNOTATIE

Sātiņi-S SIA (HvJ EU, C-238/20) – Compensatie voor rood staan door groene regels: onrechtmatige staatssteun of een noodzakelijk grondrecht?**N. Hoek****I. Inleiding**

1. Op het eerste gezicht doorkruist milieuwetgeving met enige regelmaat het recht op eigendom^[1]. Immers, het *doeltreffend* beschermen van natuur, biodiversiteit of overige omgevingswaarden is – vanuit een breder perspectief gezien – pas mogelijk wanneer dergelijke maatregelen zowel opgaan voor publieke (natuur)gebieden als voor gebieden in privaat eigendom. Deze wrijving tussen het recht op eigendom en verplichtingen uit het milieurecht keert tevens terug in het onderhavige arrest van het Hof van Justitie. In deze annotatie zal eerst worden ingegaan op de grondrechtelijke aspecten van het arrest *Sātiņi-S* (overwegingen 4-10). Hierna volgt een analyse met oog op de relevante aspecten uit het arrest die zien op staatssteun. Het Hof zet op dit vlak een nieuwe lijn uit met mogelijk grote gevolgen voor de rechtmatigheid van diverse groene compensatiemaatregelen (overwegingen 10-13).

2. *In casu* heeft de appellant schade opgelopen aan zijn onroerende goederen (bestaande uit aquacultuur) als gevolg van het natuurlijke gedrag van wilde vogels, beschermd onder de Vogelrichtlijn. Het Letse recht voorziet in dergelijke gevallen in een minimale compensatie; hetgeen door de Letse overheid aangemerkt wordt als staatssteun in de zin van 107 lid 1 VWEU. De appellant stelt echter, dat er in het onderhavige geval geen sprake is van staatssteun, maar van compensatie van schade geleden door beschermingsmaatregelen voortvloeiend uit de Vogelrichtlijn. Bovendien wordt geopperd door de appellant dat een hogere – kostendekkende - compensatie vereist zou zijn, gelet op art. 17 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (hierna: het Handvest).

3. In het arrest *Sātiņi-S* staan een drietal prejudiciële vragen centraal. Ten eerste dient het Hof zich uit te laten over het vraagstuk in hoeverre compensatie, die aanzienlijk lager is dan de

daadwerkelijk geleden schade, strijdigheid oplevert met art. 17 van het Handvest. Ten tweede rijst de vraag of de toegekende compensatie door de Letse overheid aangemerkt kan worden als staatssteun, in de zin van art. 107 lid 1 VWEU. De derde en tevens laatste vraag ziet op de toepasselijkheid van het *de-minimis*plafond van 30.000 euro. Daarbij is evident dat de relevantie van deze vraag valt of staat bij het antwoord op de voorafgaande vraag.

II. Bevoegdheid van het Hof en toepasselijkheid van het Handvest

4. Het Handvest is uitsluitend van toepassing wanneer lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, conform art. 52, eerste lid, van het Handvest. Opvallend is dat de Advocaat-Generaal in zijn conclusie uiteenzet dat het Handvest niet toepasbaar moet worden geacht op de desbetreffende casus, gelet op het feit dat de Vogelrichtlijn (en Habitatrichtlijn) geen compensatiemechanisme voorschrijven (punt 29). Met dit gegeven in het achterhoofd betreft de compensatie volgens de Advocaat-Generaal een louter nationale maatregel, waardoor het Hof niet bevoegd zou zijn om de eerste vraag inhoudelijk te behandelen.

5. Het Hof gaat echter niet mee in deze redenering en verduidelijkt zodoende de eerder gekozen lijn uit het arrest *Pesce*.^[2] In dit arrest is reeds uiteengezet dat het recht op schadevergoeding conform art. 17 van het Handvest niet is uitgesloten *‘gelet op het enkele feit dat de maatregel niet direct voortvloeit uit een EU-richtlijn of uitvoeringsbesluit’*. Het onderhavige arrest vult deze rechtsregel verder in, daar het Hof stelt dat de toepasselijkheid van het Handvest is gegeven wanneer lidstaten ‘passende maatregelen’ nemen in overeenstemming met de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn - om zodoende de verslechtering van de kwaliteit van natuurgebieden te voorkomen (punt 28). Kortom, betalingsregelingen kunnen onder ‘passende maatregelen’ vallen, zelfs als de respectievelijke richtlijnen niet in een dergelijk mechanisme voorzien.

6. Mijn inziens is deze praktische invulling van het Hof goed te volgen. De Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn geven algemene doelstellingen om een gunstige staat van instandhouding te bewerkstelligen, hetgeen verder uitgewerkt dient te worden in specifieke maatregelen op nationaal niveau. Een punt van kritiek is juist, dat het bij deze richtlijnen ontbreekt aan specifieke normen en/of regimes gericht op natuurherstel.^[3] Een enge uitleg waarbij passende maatregelen letterlijk moeten volgen uit de tekst van de richtlijn, zoals betoogt door de Advocaat-Generaal, zou de toepassing van het Handvest in het kader van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn uitzonderlijk beperken. Zo geven de compensatiemaatregelen, al dan niet indirect, uitvoering aan de instandhoudingsdoelen geformuleerd in het Europese natuurbeschermingsrecht – daar zij bijdragen aan het behoud van de vogelstand (door bijvoorbeeld vogelvriendelijke ingrepen te faciliteren in de aquacultuur).

7. Met deze conclusie van het Hof in het achterhoofd kan er een interessante nationale

parallel worden getrokken tussen het onderhavige arrest en de toekomstige financiële compensatie voor o.a. de agrarische sector, gelet op de stikstofcrisis in Nederland. Immers, in het regeerakkoord reserveert het Kabinet 25 miljard euro voor het reduceren van stikstof in de Nederlandse natuurgebieden.[4] Een deel van dit bedrag zal als compensatie worden gebruikt om boeren tegemoet te komen in hun verliezen - en naar analogie van *Sātiņi-S* en *Pesce* zal bij het uitkeren van deze betalingen in beginsel het Handvest van toepassing zijn, voor zover deze maatregelen uitvoering geven aan de doelstellingen van de Vogelrichtlijn of Habitatrichtlijn. Dit is relevant aangezien art. 17 van Handvest (naast het EVRM) stevige bescherming biedt in het kader van *onteigening*. In dit geval vereist het Europees recht dat het verlies *tijdig* en *op een billijke wijze* wordt vergoed. Vooralsnog lijkt het Vlaamse model met verplichte uitkoop (nog) niet toegepast in Nederland.[5] De vraag rijst dan ook; welke bescherming biedt het Handvest als er beperkende voorwaarden worden gesteld bij het ondernemen van een economische activiteit? Hierop ziet de eerste prejudiciële vraag, welke in het volgende kopje behandeld wordt.

III. (G)een absoluut recht op eigendom: hoe ver gaat de bescherming van eigendom in het Handvest?

8. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag is wellicht te voorspellen. Niettemin zijn er een aantal elementen met oog op het recht op eigendom verduidelijkt in het arrest, waar kort bij stil kan worden gestaan. Ten eerste bevestigt het Hof dat het recht op een vergoeding in beginsel alleen opgaat in de zin van art. 17 van het Handvest voor zover er sprake is van het ontnemen van een eigendomsrecht (punt 12). De appellant werd door de beschermingsmaatregelen enkel geraakt in een *gebruiksrecht*. Dergelijke beperkingen kunnen worden gerechtvaardigd - en het Hof herhaalt expliciet dat de bescherming van het milieu een doelstelling van algemeen belang is dat hierin voorziet (punt 19). Het stellen van voorwaarden bij de uitoefening van een activiteit, behelst geen onevenredige en onduidbare ingreep waardoor het eigendomsrecht in zijn kern wordt aangetast. Tevens concludeert het Hof dat aan het Unierecht geen verplichting te ontnemen valt om een volledige schadeloosstelling toe te kennen. Zodoende kan de schadevergoeding lager uitpakken dan de daadwerkelijk geleden schade, voor zover de lidstaat kiest deze toe te kennen (punt 37). Samenvattend, restricties op het *gebruik* van eigendom zijn toegestaan voor zover ze een openbaar doel dienen, en geen onevenredige en onduidbare ingreep vormen die de kern van het eigendomsrecht raakt.

Om praktische redenen is dit standpunt van het Hof goed te volgen. Als het enkele feit dat vogels foerageren in private gebieden een aantasting van het recht op eigendom zou opleveren, zoals geformuleerd in het Handvest, zou dit een stortvloed aan zaken veroorzaken.[6] Tevens strookt het niet met het principe van 'de vervuiler betaalt' zoals geformuleerd in art. 192 VWEU: wie economische activiteiten ontplooit (en daardoor druk

uitoefent op natuur en landschap) zal het groene ondernemingsrisico moeten dulden dat er publiekrechtelijke beperkingen kunnen rusten op bepaalde activiteiten, ten behoeve van het milieu, klimaat of natuur.

9. Toch is er een punt van kritiek aan te merken op de redenering van het Hof. Het Hof stelt dat art. 17 van het Handvest *in beginsel* geen vergoeding vereist bij een beperking van een gebruiksrecht – als gevolg van schade ontstaan door de naleving van milieuwetgeving. Slechts in het enkele geval dat er een ‘onevenredige en onduidbare ingreep’ plaatsvindt, zou een plicht tot verdere compensatie aannemelijk worden. Mijn inziens ligt hier een gemiste kans van het Hof om dit begrip verder te verduidelijken. De grens tussen een gebruiksrecht en het eigendomsrecht kan immers een grijs gebied zijn. In de onderhavige zaak werd aquacultuur niet onmogelijk gemaakt, maar werden er slechts bepaalde voorwaarden gesteld bij het uitvoeren van de economische activiteit.[7] Uit voorgaande jurisprudentie blijkt dat – met oog op gebruiksrechten - de drempel ligt bij ‘een zaak die de kern ondermijnt van het gewaarborgde recht’.[8] De vraag rijst dan ook waar de grens precies ligt tussen een acceptabele en een onacceptabele inbreuk – aangezien dit op een glijdende schaal kan worden geplaatst. Het recht op eigendom wordt in toenemende mate ingeroepen om tegengewicht te bieden aan de ‘vergroening’ van het recht, waardoor een duidelijk toetsingskader uiterst welkom zou zijn.[9] Aangezien de casus een beperking van een gebruiksrecht behelst, had het hof hier naar mijn inziens langer stil bij kunnen staan. Vooralsnog is het toetsingskader van een ‘onevenredige en onduidbare ingreep’ aan de nationale rechter om te interpreteren (punt 35).

IV. Vergoeding van schade ontstaan door publiekrechtelijke verplichtingen: compensatie voor rood staan of groene staatssteun?

10. In het onderliggende geschil achtte de verwijzende rechter aanvankelijk dat een financiële tegemoetkoming voor schade (veroorzaakt door beschermingsmaatregelen uit het milieurecht) aan te merken is als *compensatie*, zoals bedoeld in art. 17 lid 1 van het Handvest. De Europese Commissie en de Letse regering betoogden daarentegen dat de financiële tegemoetkoming *staatssteun* zou zijn in de zin van 107 VWEU lid 1. Specifiek opperden deze partijen dat de schade die ontstaat door in het wild levende flora en fauna een *normaal handelsrisico* behelst, waardoor het verlenen van compensatie een last vermindert ten opzichte van andere marktdeelnemers.

11. Het antwoord van het Hof op de tweede prejudiciële vraag is interessant om verschillende redenen: er wordt een nieuwe lijn geïntroduceerd die grote consequenties kan hebben voor de praktijk. Samenvattend bevestigt het Hof dat de schade opgelopen door *Sătișii-S normale bedrijfskosten* zijn. Een financiële compensatie wegens schade aan aquacultuur die voortvloeit uit publiekrechtelijke verplichtingen levert zodoende een economisch voordeel op, waar de

onderneming onder normale marktomstandigheden geen aanspraak op had kunnen maken (punt 44). Ook stelt het Hof dat het enkele feit dat *Sātiņi-S* zich moet houden aan verplichtingen ter uitvoering van het Unierecht niet betekent dat de marktdeelnemer belast is met de uitvoering van een openbare dienst. Zodoende is de compensatie voor de verliezen in beginsel aan te merken als staatssteun, zolang aan de overige - reeds bekende - voorwaarden zijn voldaan (punt 53). Het vastgelegde (beduidend lage) *de-minimis*plafond van 30.000 euro is van toepassing.

V. De maatschappelijke en juridische impact van een mogelijk nieuwe koers

12. De bovenstaande lijn van het Hof heeft mogelijk een grote impact. Zo zijn er een scala aan compenserende maatregelen in Nederland op te merken, die voortvloeien uit het Europees milieurecht. Een relevant voorbeeld is de nadeelcompensatie voor het beheer van Natura 2000-gebieden. Tot op heden zullen (naar verwachting) te weinig compenserende maatregelen aangemeld zijn bij de Europese Commissie. Het onderhavige arrest trekt de rechtmatigheid van diverse groene nadeelcompensatie in twijfel, hetgeen vergaande gevolgen heeft. Immers, onrechtmatige staatssteun dient teruggevorderd te worden.^[10] Een belangrijke kanttekening is dat de gevolgen per geval zullen verschillen, afhankelijk van de respectievelijke *de-minimis*plafonds of geldende vrijstellingen zoals o.a. geformuleerd in Verordening 651/2014. Toch zal men bedacht moeten zijn op het feit dat verplichtingen omtrent de naleving van milieurecht, een *normaal handelsrisico* behelst – en dat groene nadeelcompensatie in deze context zodoende als staatsteun kan worden aangemerkt. Vanuit een juridisch oogpunt is deze lijn goed te volgen, zolang er aan de overige voorwaarden voor staatssteun is voldaan. Vanuit een maatschappelijk oogpunt ontstaat hier echter een zorg. Compensatie kan de effectiviteit van milieuwetgeving waarborgen door het draagvlak te vergroten voor deze maatregelen. Het terugvorderen van betalingen als tegemoetkoming voor schade ontstaan vanuit groene regels zou – ook gelet op de rechtszekerheid – dit draagvlak kunnen aantasten.

13. Het moge duidelijk zijn dat het arrest *Sātiņi-S* een relevante koerswijziging inzet met het oog op groene nadeelcompensatie.^[11] Zoals reeds benoemd kan deze koerswijziging op de korte termijn voor problemen zorgen, daar dergelijke steun aangemeld dient te zijn. Op de lange termijn hoeft dit echter geen kink in de kabel te worden, aangezien de Europese Commissie meer ruimte toekent bij het verlenen van groene staatssteun. Dit blijkt o.a. uit de recent gepubliceerde *Richtsnoeren ten behoeve van het klimaat, milieubescherming en energie 2022*.^[12] Zo kan een groene steunmaatregel verenigbaar met art. 107 VWEU worden verklaard indien aan twee voorwaarden is voldaan, waarvan één positief en één negatief. Als eerste moet de steun de economische bedrijvigheid vergemakkelijken en daar bijkomend mag de steun het gemeenschappelijk belang niet schaden. Zodra de maatregel is aangemeld, zal deze

tweetrapsstoets cruciaal zijn. Het is niet uitgesloten dat groene staatsteun na aanmelding zowel *rechtmatig* als *verenigbaar* wordt geacht.

VI. Conclusie: de kern van *Sātiņi-S*?

14. Twee punten springen uit het arrest. Ten eerste, het onderhavige arrest laat zien dat het recht op eigendom zoals geformuleerd in het Handvest niet gemakkelijk als reflex kan worden tegengeworpen om de kosten die voortvloeien uit publiekrechtelijke verplichtingen teniet te doen, in het geval van een beperking van een *gebruiksrecht*. Het Handvest is van toepassing wanneer het Europees milieurecht (al dan niet indirect) wordt uitgevoerd – maar vereist geen volledige compensatie. Vanuit het perspectief van het doelmatig waarborgen van het milieurecht is dit standpunt van het Hof welkom. Een te ruime uitleg van art. 17 van het Handvest zou het Europees natuurbeschermingsrecht een financiële handicap opleggen en een mogelijke stortvloed aan zaken openen. Desalniettemin kan worden gesteld dat het nog onduidelijk is wanneer een beperking van een gebruiksrecht een *ontoelaatbare inbreuk* is die de kern van het eigendomsrecht aantast, hetgeen wél compensatie vereist.

Het tweede punt dat het arrest *Sātiņi-S* uiterst relevant maakt, is de nieuwe koers op het gebied van groene nadeelcompensatie, waardoor het aanmelden van deze steun conform art. 108 lid 3 VWEU prioriteit behoeft voor overheden (zolang aan de overige voorwaarden is voldaan en geen relevante vrijstellingen opgaan, hetgeen nagegaan dient te worden per geval). Uit *Sātiņi-S* blijkt dat de toekomstige route van de gemiddelde groene compensatiemaatregel voortaan begint met een aanmelding bij de Europese Commissie – waar de nieuwe richtsnoeren relaas bieden in het geval dat dergelijke steun toch wenselijk is. *Sātiņi-S* leert echter dat, in beginsel, deze compensatie niet verplicht is vanuit het Europees recht.

Concluderend, met het bovenstaande in het achterhoofd zullen ondernemingen in bepaalde gevallen rood moeten staan om te voldoen aan groene regels. Een vereist kwaad, aangezien hierdoor de kosten van de huidige klimaatcrisis en biodiversiteitscrisis niet enkel worden doorberekend aan de belastingbetaler, de natuur of aan toekomstige generaties.

Mr. Niels Hoek, Junior Docent Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen

[1] Zie K. Miska ‘Ecosystem Services and Legal protection of Private Property: Problem or Solution?’, *Geography and Sustainability* 2020, afl. 3 p. 175.

[2] *Pesce*, HvJ EU (Eerste Kamer) 9 Juni 2016, Zaak C-78/16 en C-79/16, ECLI:EU:C:2016:428.

[3] J. Verschuuren ‘Restoration of Protected Lakes Under Climate Change: What Legal

Measures Are Needed to Help Biodiversity Adapt to the Changing Climate? The Case of Lake IJssel, Netherlands', SSRN 2019, p. 5. ; N. Hoek 'The Habitats Directive and Heath: The Strain of Climate Change and N Deposition' EELR 2022, afl. 1, p 51-53.

[4] A. van Delden 'Het Regeerakkoord, Stikstofreductie en Minnelijk Overleg', omgevingsweb.nl, 25 december 2021.

[5] Marcia Nieuwenhuis 'Nieuwe minister sluit verplichte uitkoop van boeren niet meer uit', ad.nl, 3 maart 2022.

[6] Vogelschade (en andere schade veroorzaakt door beschermde dieren) is een veel geopperde klacht onder boeren en ondernemers. Zie 'Vraatschade door vogels in de mais', nieuweoogst.nl/nieuws.

[7] Janek Tomasz Nowak 'Compensation schemes for losses resulting from environmental protection measures', debandt.eu/en/node/558.

[8] *Bank of Industry and Mine*, HvJ EU (Tweede Kamer), 12 mei 2016, zaak C-358/15 P, ECLI:EU:C:2016:338.

[9] Zie bijv; *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) and Others*, HvJ EU (Vijfde Kamer) 15 april 2021, zaak C/799/18, ECLI:EU:C:2021:280 par. 32; *Bayer CropScience SA|NV and Stichting De Bijenstichting*, HvJ EU (Vijfde Kamer), 23 november 2016, Zaak C-442/14., HVJ ECLI:EU:C:2016:890, par. 97.

[10] 'State Aid Procedures', ec.europa.eu/competition-policy.

[11] Zie o.a. Agustín García Ureta, 'propiedad privada, compensación por daños a actividades económicas y natura 2000. comentario al asunto' *Actualidad Jurídica Ambiental* 2022, afl. 121, p. 1-13.

[12] Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie (PbEU 2022, C/2022/48).

ANNOTATIE

Mucha t. Slowakije (EHRM, 63703/19) – Rechterlijke onpartijdigheid en onschuldpresumptie bij plea bargaining waaraan klager niet deelneemt***L.J.J. Peters***

1. Een belangrijke nieuwe ontwikkeling in de recente Nederlandse strafrechtspraktijk betreft die van het maken van ‘procesafspraken’.[1] Daarbij gaat het, kort gezegd, om een vorm van procesvoering waarbij openbaar ministerie en verdediging gezamenlijk afspraken maken over het verloop en de afloop van een concrete strafprocedure, waarna die afspraken worden getoetst door de rechter en eventueel worden gevolgd.[2] Nederland loopt bepaald niet voorop in deze beweging naar meer consensualiteit; in veruit de meeste lidstaten van de Raad van Europa bestaat al langer toegesneden wetgeving. Dit blijkt onder meer uit een rechtsvergelijkende studie van het EHRM ten behoeve van het in 2014 verschenen arrest *Natsvlisvili en Togonidze t. Georgië*. [3] Het Hof zette daarin een algemeen toetsingskader voor procesafspraken in het licht van art. 6 EVRM uiteen. Daarbij benadrukte het Hof dat voor een procesafpraak – het Hof gebruikt de Anglo-Amerikaanse term ‘plea bargaining’ – (a) de verdachte welbewust en geïnformeerd over de feiten en van de rechtsgevolgen daarvan, en daadwerkelijk vrijwillig met die afspraak moet hebben ingestemd, en dat (b) de inhoud van de afspraak en de eerlijke wijze van de totstandkoming daarvan tussen de procespartijen onderwerp moeten zijn van een voldoende (substantiële) rechterlijke toetsing.[4] De onderhavige zaak betreft een nadere invulling van dit algemene toetsingskader, waarbij het maken van procesafspraken bij een pluraliteit aan verdachten tegen het licht van de rechterlijke onpartijdigheid en de onschuldpresumptie wordt gehouden.

2. In de onderliggende strafzaak werden klager en negen[5] andere personen (hierna: medeverdachten) vervolgd wegens het oprichten en in stand houden van een criminele organisatie, en het plegen van geweldsmisdrijven. Acht medeverdachten kwamen met het openbaar ministerie tot een procesafpraak (*dohoda o vine a treste*, letterlijk: ‘akkoord over schuld en straf’). Die afspraak bestond uit de toezegging de ten laste gelegde feiten te bekennen in ruil voor een lagere strafeis van het openbaar ministerie. De afspraken voldeden allemaal aan de betreffende Slowaakse wettelijke regeling. Die bepaalt als voorwaarden voor

een rechtsgeldig akkoord dat het dossier voldoende bewijsmateriaal moet bevatten om de bekentenis te ondersteunen en dat de procesafsprak onder meer een zodanige beschrijving van het strafbare feit moet bevatten dat de zittingsrechter het begaan van dat feit, de juridische kwalificatie daarvan en de passende straf ondubbelzinnig kan vaststellen. De procesafspraken tussen het openbaar ministerie en de acht medeverdachten werden vervolgens ter toetsing aan de bevoegde rechtbank voorgelegd. Conform de wettelijke regeling onderzocht de rechtbank *in casu* op basis van het dossier of de strafbare gedragingen hadden plaatsgevonden, of deze een strafbaar feit opleverden en zo ja welk, en of de afgesproken straf kon worden opgelegd. Ook controleerde de rechtbank of bepaalde voorgeschreven procesrechtelijke rechtswaarborgen in acht waren genomen. De rechtbank beantwoordde alle vragen bevestigend. Daarmee mondden die strafzaken voor elk van de medeverdachten (relatief snel) uit in een definitieve veroordeling.

3. Anders dan die acht medeverdachten wilde klager geen procesafsprak maken. Dat had tot gevolg dat zijn zaak afzonderlijk, en nadat die medeverdachten reeds onherroepelijk waren veroordeeld, met een reguliere strafprocedure werd afgedaan. Van belang is nu, dat alle vonnissen exact dezelfde feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedragingen bevatten. In die feitelijke omschrijving in de vonnissen tegen medeverdachten komen ook de rol en de positie van klager aan de orde. Daaruit blijkt dat klager een middenpositie innam binnen de criminele groepering. Hij werd daarbij steeds met een alias of met zijn initialen aangeduid, en in de onderliggende procesafspraken kwam zijn volledige naam voor. Voorts is van betekenis – en dit vormde de directe aanleiding voor de klacht – dat precies dezelfde zittingscombinatie die eerder de strafzaken tegen medeverdachten op basis van procesafspraken had afgedaan, de zaak tegen klager berechtte. Zij kwam in de zaak tegen klager eveneens tot een veroordeling en legde hem 23 jaar gevangenisstraf op. Die veroordeling steunt onder meer op belastende verklaringen afgelegd door zes van de medeverdachten. De rechtbank geeft daarbij aan dat de veroordelingen van medeverdachten een “feitelijk en homogeen onderdeel vormden” van de zaak tegen klager en dat die “deel uitmaakten van het dossier”. Die verklaringen vonden steun in overig belastend bewijsmateriaal.

4. Voor het EHRM stelt klager dat er sprake is van een schending van zijn recht op berechting door een onpartijdig gerecht (art. 6, eerste lid, EVRM) en de onschuldpresumptie (art. 6, tweede lid, EVRM) nu zowel medeverdachten als hijzelf werden veroordeeld door dezelfde zittingscombinatie, waarbij diezelfde rechters – ondanks de anonimiserings – zijn identiteit kenden, en waarbij de vonnissen tegen medeverdachten specifieke gevolgtrekkingen ten aanzien van zijn positie en gedragingen als lid van de criminele groepering bevatten. Door niet in die vonnissen expliciet te vermelden dat klager separaat zou worden berecht en dat diens

schuld niet in rechte was komen vast te staan, is er volgens klager sprake van een in objectieve zin redelijke schijn van partijdigheid van de zittingscombinatie die hem nadien veroordeelde, en van een schending van de onschuldpresumptie.

5. In zijn beoordeling van de kwestie zet het Straatsburgse Hof eerst de algemene uitgangspunten voor de beoordeling van de rechterlijke onpartijdigheid nog eens op een rij, evenals de inkleuring daarvan in situaties waarin dezelfde zittingscombinatie betrokken is bij eerdere beslissingen over hetzelfde feitencomplex.[6] Centrale vraag daarbij is steeds, of enige twijfel ten aanzien van de onpartijdigheid van het gerecht in objectieve zin gerechtvaardigd is. Het enkele feit dat een zittingsrechter eerder beslissingen heeft genomen ten aanzien van eenzelfde feitencomplex acht het Hof in beginsel onvoldoende voor het aannemen van die gerechtvaardigde twijfel.[7] Dat geldt ook voor de situatie waarin dezelfde rechter oordeelt over gelijksoortige, maar niet onderling verbonden feitencomplexen, en die waarin een rechter reeds een medeverdachte in een afzonderlijke strafprocedure heeft berecht.[8] De situatie waarin meerdere verdachten terechtstaan wegens eenzelfde feitencomplex en waarin dezelfde rechter in een eerdere rechterlijke uitspraak een gedetailleerde beschouwing geeft over de rol van een verdachte die op een later moment zal worden berecht (zoals *in casu*), kan daarentegen volgens het EHRM wel problematisch zijn. Dat geldt vooral wanneer de rechter in zijn eerdere vonnis aan de betrokkenheid van die verdachte een bepaalde juridische kwalificatie geeft, dan wel wanneer blijkt dat hij reeds heeft vastgesteld dat hij de gedragingen van die verdachte bewezen acht. Daarmee loopt hij immers vooruit op de beantwoording van de schuldvraag ten aanzien van die verdachte. Dit kan leiden tot een objectief gerechtvaardigde twijfel van partijdigheid.

6. Voor wat betreft de onderhavige zaak overweegt het EHRM dat de betreffende zittingscombinatie geheel uit beroepsrechters bestond, waarvan verondersteld moet worden dat zij een zekere afstand kunnen bewaren ten aanzien van bevindingen in eerdere strafprocedures jegens medeverdachten.[9] Dat gegeven is dus op zichzelf nog geen probleem. Ook acht het EHRM het niet problematisch dat medeverdachten in het kader van de door hen gemaakte procesafspraken schuld hadden bekend. Wel valt het Straatsburgse oog op de omstandigheid dat een vonnis in een Slowaaks afsprakenproces voor wat betreft het beslissende onderdeel daarvan identiek is aan een regulier strafvonnis. Dat is vooral van belang voor wat betreft de bewezenverklaring. De vonnissen tegen de acht medeverdachten bevatten immers een gedetailleerde feitelijke beschrijving van de door hen gepleegde feiten, waarbij klager wordt gekwalificeerd als deelnemer aan die feiten. Ofschoon die eerdere veroordelingen geen schuldvaststelling ten aanzien van klager bevatten, volgt uit het veroordelen van de medeverdachten op basis van die feitelijke omschrijving dat in beginsel een gerechtvaardigde twijfel zou kunnen ontstaan ten aanzien van de onpartijdigheid van de

rechters in de zaak jegens klager.

7. Vervolgens betreft het EHRM de onschuldpresumptie in zijn overwegingen. Het Hof zet nog eens uiteen dat er sprake is van een schending van dit beginsel, wanneer een rechterlijke beslissing of een verklaring van een overheidsfunctionaris betreffende een verdachte een oordeel over diens schuld bevat nog voordat diegene daadwerkelijk schuldig bevonden is conform een wettelijke procedure. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de vaststelling dat iemand verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit en een duidelijke vaststelling dat iemand het betreffende delict heeft gepleegd. Het Hof wijst erop dat de vraag of een verklaring van een overheidsfunctionaris de onschuldpresumptie schendt, steeds beoordeeld moet worden binnen de context van de situatie waarin de betreffende verklaring werd gedaan.[10] Daarbij geldt, dat waar het gaat om complexe strafzaken waarbij meerdere verdachten betrokken zijn, het nauwkeurig omschrijven en vaststellen van de deelnemingsgedraging door de later separaat te vervolgen medeverdachte noodzakelijk kan zijn voor het bepalen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte. Daarbij moet de rechtbank – zo overweegt het EHRM – evenwel zeer terughoudend zijn.[11] Van belang is in ieder geval dat rechterlijke beslissingen steeds zo geformuleerd worden dat de schuld van een derde of later te berechten verdachte niet bij voorbaat vaststaat, zodat nadien nog een eerlijke procedure op basis van een presumptie van onschuld tegen die verdachte gevoerd kan worden.[12]

8. De casus in kwestie betreft een dergelijke zaak; deelneming aan een criminele organisatie veronderstelt immers de betrokkenheid van andere personen. Dat betekent dat het noodzakelijk was voor de te beantwoorden schuldvraag in de zaak tegen elk van de acht medeverdachten om te verwijzen naar de feitelijke gedragingen die door anderen waren gepleegd. Niettemin werd nergens in de vonnissen en overige documenten expliciet vermeld dat klager slechts verdachte was en dat zijn schuld nog niet in rechte vaststond. Klager werd weliswaar met alias en initialen vermeld, maar vanzelfsprekend was de rechtbank op de hoogte van zijn identiteit. Voorts was de deelnemende rol van klager aan de strafbare gedragingen van medeverdachten zeer specifiek omschreven in de veroordelende vonnissen jegens medeverdachten, die vervolgens onderdeel uitmaakten van de strafzaak jegens klager. Hier wijst het EHRM op het perspectief van de neutrale toeschouwer voor wat betreft de schijn van partijdigheid: in de onderhavige zaak wees dezelfde zittingscombinatie alle vonnissen. Verondersteld moet worden dat die zittingscombinatie consistent wilde blijven in haar vonnissen; iedere tegenstrijdige bevinding in de eerdere vonnissen zou immers de geloofwaardigheid van het latere vonnis aantasten. Tegelijkertijd geldt dat de veroordeling van klager grotendeels was gebaseerd op belastende verklaringen van medeverdachten die onderdeel uitmaakten van hun bekentenissen gedurende het afsprakenproces. Ook bij hen

moet een prikkel hebben bestaan om consistent te zijn in hun verklaringen, zo overweegt het EHRM. Op basis van het voorgaande komt het EHRM tot de slotsom, dat de inhoud van de veroordelende vonnissen tegen medeverdachten en het feit dat dezelfde zittingscombinatie alle vonnissen wees, maakten dat het recht van klager om voor onschuldig te worden gehouden totdat het tegendeel is bewezen, illusoir was geworden. Daarmee is sprake van een objectief gerechtvaardigde twijfel ten aanzien van de onpartijdigheid van de zittingscombinatie en die twijfel is nadien in de nationale rechtsgang niet hersteld, en (dus) een schending van art. 6, eerste lid, EVRM.

9. In geval van vervolging van deelnemers waarbij sommige verdachten wel en andere verdachten geen procesafspraken willen maken, moeten de zaken zonder procesafspraken afgescheiden en via de reguliere strafprocedure worden berecht. Op basis van het arrest *Mucha t. Slowakije* kunnen we ten eerste vaststellen dat rechters, ook en vooral in geval van procesafspraken met een deel van de verdachten, prudent moeten zijn bij het omschrijven van de vermeende rol van medeverdachten daar waar het gaat om deelnemingsgedragingen, en dat zij daarbij een expliciet voorbehoud moeten maken voor wat betreft diens nog vast te stellen schuld aan eventuele delicten. Maar dat is op zichzelf niet zo nieuw. Belangrijker is, dat indien in het onderliggende feitencomplex de rol van verdachte zodanig verweven is met de gedragingen van medeverdachten dat zijn rol ook in de veroordelingen op basis van procesafspraken moet worden benoemd en gekwalificeerd, en de in het procesafspraken afgelegde bekennende verklaringen van medeverdachten mede ten grondslag worden gelegd aan de veroordeling van die verdachte, het niet dezelfde zittingscombinatie is die over al die zaken oordeelt. Dat is een aspect dat in een aantal landen overigens al in wetgeving is opgenomen (bijvoorbeeld in Italië). Dit zal voor Nederland ook een relevant onderdeel moeten worden van een eventuele toekomstige wettelijke regeling voor procesafspraken. Of het maken van procesafspraken in omvangrijke deelnemingszaken in proceseconomisch opzicht dan nog erg aantrekkelijk zal zijn, zal moeten blijken. Uiteindelijk bespaart men zich wel een of meerdere appelprocedures in die zaken die met een procesafpraak worden afgedaan. Onmogelijk wordt het daardoor ook zeker niet; een belangrijk wetstechnisch aandachtspunt is dit wel.

L.J.J. Peters

Universitair docent straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Groningen

[1] Zie o.a. Rb Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266/67/68/69/70, Rb Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12699, Gerechtshof Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:87/88/89/90/91/92, Rb Overijssel 27 januari 2022,

ECLI:NL:RBOVE:2022:214, Rechtbank Overijssel 28 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:695, Rb Overijssel 11 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1071, Gerechtshof Den Haag 17 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:410, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2524, Rechtbank Midden-Nederland 20 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1478/1481/1492/1493/1495.

[2] Zie over de ontwikkelingen in Nederland L.J.J. Peters, 'Procesafspraken in strafzaken. Bespreking van actuele experimenten en in het bijzonder de vonnissen uit Limburg en Rotterdam', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht*, 2022, p. 59 – 70.

[3] Natsvlisvili en Togonidze t. Georgië, EHRM 29 april 2014, nr. 9043/05, ECLI:NL:XX:2014:411, RvdW 2016/218 en NJB 2014/1582.

[4] *Natsvlisvili en Togonidze* (reeds aangehaald), par. 92.

[5] *Mucha t. Slowakije*, EHRM 25 november 2021, nr. 63703/19, par. 6. Het EHRM vermeldt hier dat het in totaal om tien verdachten gaat, maar bespreekt in het arrest enkel de strafprocedures tegen negen verdachten (inclusief klager).

[6] *Meng t. Duitsland*, EHRM 16 februari 2021, nr. 1128/17, par. 42 – 52.

[7] *Mucha t. Slowakije* (reeds aangehaald), par. 49.

[8] *Mucha t. Slowakije* (reeds aangehaald), par. 49.

[9] *Meng t. Duitsland* (reeds aangehaald), par. 51 en 55.

[10] *Karaman t. Duitsland*, EHRM 27 februari 2014, nr. 17103/10, par. 63.

[11] *Karaman t. Duitsland* (reeds aangehaald), par. 64 en *AH e.a.* (Vermoeden van onschuld), HvJ EU 5 september 2019, zaak C-377/18, EU:C:2019:670.

[12] *Karaman t. Duitsland* (reeds aangehaald), par. 65 en *Pometon SpA t. Europese Commissie*, HvJ EU 18 maart 2021, zaak C-440/19, EU:C:2021:214, par. 63.

ANNOTATIE

**Abdi Ibrahim t. Noorwegen (EHRM, 15379/16) –
Permanente uithuisplaatsingen en een steeds strengere
toets van het EHRM****K. van der Zon**

1. Deze zaak is alweer de elfde zaak op rij waarin het EHRM ingaat op het gebruik van adoptie als kindbeschermingsmaatregel.[1] En opnieuw komt het EHRM tot de conclusie dat art. 8 EVRM is geschonden.[2] Net als in sommige andere landen in Europa, zoals in het Verenigd Koninkrijk, vormt in Noorwegen de adoptie het sluitstuk van het kindbeschermingstraject. Als een kind al enige tijd in een pleeggezin woont en duidelijk is dat het niet meer naar huis kan gaan, kan een kinderrechter beslissen dat het kind zogezegd vrijgegeven wordt voor adoptie. Met de adoptie worden vervolgens de familiebanden met het oorspronkelijke gezin doorbroken. Een cruciaal verschil met bijvoorbeeld de Nederlandse wetgeving omtrent adoptie is, dat in deze zaken relatief gemakkelijk voorbij kan worden gegaan aan bezwaren van de biologische ouder(s) tegen de adoptie. In de Nederlandse wet staat juist dat de adoptie niet wordt uitgesproken als een van de ouders het verzoek tot adoptie tegensprekt, zie art. 1:228 lid 1 sub d BW. Hoewel lid 2 van art. 1:228 BW nog een beperkte mogelijkheid biedt om aan de bewaren van de ouder(s) voorbij te gaan, zal daar in de praktijk niet snel sprake van zijn. Adoptie van pleegkinderen komt in Nederland dan ook bijna niet voor.

2. De vraag of adoptie mag worden ingezet als maatregel van kindbescherming houdt de gemoederen in Europa al enige tijd bezig.[3] De Raad van Europa noemde adoptie zonder instemming van ouders in een rapport uit 2015 al in een opsomming van zogenoemde ‘*abusive practices*’. In dat rapport stelde de rapporteur dat hoewel er zaken zijn waarin adoptie inderdaad in het belang van het kind kan zijn, het erop lijkt dat de maatregel veel vaker wordt ingezet dan noodzakelijk.[4] Naar aanleiding van het rapport neemt de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa een resolutie aan waarin het aanbeveelt om adoptie zonder instemming van de ouder(s) zoveel mogelijk te voorkomen.[5] In 2018 deed een nieuwe rapporteur onderzoek naar de kindbeschermingspraktijk in Europa. Ondanks de aanbeveling in het eerdere rapport uit 2015 om het gebruik van adoptie te beperken tot uiterste gevallen, blijkt het aantal gedwongen adopties juist toegenomen te zijn.[6] De

verwachtingen zijn dan ook hoog gespannen als de Grote Kamer van het EHRM in 2019 uitspraak doet in de zaak *Strand Lobben t. Noorwegen*, waarin een kind vrij snel na de geboorte uit huis is geplaatst en later is geadopteerd door de pleegouders. Verschillende derde partijen mengen zich in de zaak en spreken zich uit voor, dan wel tegen het gebruik van adoptie zonder instemming van ouders.[7] Hoewel het EHRM in deze zaak concludeert dat inderdaad sprake was van een schending van de rechten van moeder en kind onder art. 8 EVRM, sprak het zich niet expliciet uit tegen adopties zonder instemming van de ouder(s). De beslissing wordt dan ook vooral op procedurele gronden gegeven.

3. Na de uitspraak in de zaak *Strand Lobben* door de Grote Kamer volgen echter meerdere zaken voor het EHRM waarin de adoptie van een jong kind zonder dat ouders daarmee instemmen centraal staat. Steeds opnieuw gaat het daarbij om een jong kind en zijn de omgangsmomenten met de ouder(s) na de uithuisplaatsing al snel teruggebracht tot een aantal keer per jaar. In alle zaken wordt uiteindelijk geconcludeerd dat art. 8 EVRM is geschonden. Daar waar het EHRM zich in zijn beoordeling van de zaak *Strand Lobben* nog vooral (maar niet geheel) leek te beperken tot de uiteindelijke beslissing tot adoptie, lijkt het Hof in de zaken die op deze uitspraak volgden steeds meer ruimte te zien om het gehele traject dat heeft geleid tot de uiteindelijke adoptie te betrekken in zijn beoordeling.[8] Daarmee wordt de toets die het EHRM gebruikt in deze zaken steeds indringender en lijkt het zich, zij het nog niet expliciet, uit te spreken tegen het gebruik van adoptie als sluitstuk van een kinderbeschermingstraject. Dat beeld wordt gesterkt door de recente uitspraak van het Hof in *DM en N t. Italië*[9]. In die zaak had een Italiaanse rechtbank reeds bepaald dat het kind geadopteerd mocht worden door de pleegouders. Het EHRM oordeelt evenwel dat die beslissing in strijd was met art. 8 EVRM én beveelt, anders dan in de voorliggende zaak, de verdragsstaat aan om maatregelen te nemen om de situatie te herstellen. De Italiaanse overheid wordt daar derhalve aangespoord om een hereniging tussen moeder en kind mogelijk te maken. Cruciaal verschil met de onderhavige zaak is evenwel dat het kind in de Italiaanse zaak in 2015 uit huis werd geplaatst terwijl het kind toen al drie jaar oud was. In deze zaak werd het kind uit huis geplaatst toen het tien maanden oud was en woonde het al sinds 2010 niet meer thuis. Desalniettemin moet worden opgemerkt dat het EHRM in de Italiaanse zaak opnieuw een duidelijk signaal afgeeft. Adoptie zonder instemming van ouders mag alleen in zeer uitzonderlijke situaties worden toegepast.

4. De indringender toets van het EHRM, waar niet alleen naar de beslissing waarover wordt geklaagd *an sich*, maar ook naar het voorgaande traject wordt gekeken biedt in de onderhavige zaak ruimte voor het EHRM om in te gaan op de specifieke woonplek waar de minderjarige is geplaatst. Belangrijke reden voor de moeder in deze zaak om de zaak voor te leggen aan de Grote Kamer was immers dat haar zoon in een actief christelijk Noors gezin was geplaatst, dat

hem meenam naar de kerk en ook de wens had om het kind na zijn adoptie te laten dopen. Klaagster zelf had echter meermaals aangegeven dat zij wilde dat haar zoon in een islamitisch gezin zou opgroeien, lessen over de Koran zou krijgen, de islamitische voedselvoorschriften zou volgen en ook besneden zou worden. Hoewel het Europese Hof eerder al had geoordeeld dat adoptie een schending van art. 8 EVRM opleverde, had het de klacht van de moeder niet zoals zij wilde behandeld onder art. 9 EVRM, haar recht op godsdienstvrijheid, noch onder art. 2 EP, het recht op onderwijs. Nu klaagster dit laatste artikel in de procedure voor de Grote Kamer voor het eerst aanvoerde en het een *lex specialis* vormt van art. 9 EVRM acht het Hof een beoordeling onder dat art. 2 EP niet relevant. Dat is anders waar het art. 9 EVRM betreft. Hoewel het Hof geen aparte toets onder art. 9 EVRM uitvoert kiest het er wel voor art. 8 EVRM uit te leggen en toe te passen in het licht van art. 9 EVRM. De ruimte die het EHRM in de voorafgaande zaken heeft gecreëerd om bij beslissingen over adoptie ook voorgaande beslissingen mee te nemen is hier cruciaal. De beslissing om het kind in een christelijk pleeggezin te plaatsen was immers al jaren eerder genomen, terwijl de klacht in deze zaak zag op de gezagsbeëindiging en daaropvolgende adoptie. In haar hoger beroep tegen de uithuisplaatsing voor de nationale gerechtshoven, had de moeder bovendien haar klacht over de plaatsing in een christelijk pleeggezin laten vallen (par. 28 van de uitspraak). Dat het Hof nu toch ingaat op die klacht komt doordat het feit dat het kind niet in een islamitisch pleeggezin woont nadrukkelijk ook onderdeel uitmaakt van de beoordeling door de Noorse *High Court* van de adoptiebeslissing.

5. De vraag of een kind na een uithuisplaatsing in een gezin moet worden geplaatst met eenzelfde godsdienstige achtergrond als het gezin waar hij vandaan komt, kent geen eenduidig antwoord. Uit art. 20 lid 3 IVRK volgt een duidelijke voorkeur om bij de plaatsing rekening te houden met de achtergrond van het kind en het EHRM achtte eerder klachten over de plaatsing van een kind in een gezin met een andere religieuze achtergrond ontvankelijk,^[10] hoewel deze klachten nooit tot een schending leidden. In de twee eerdere zaken waarin werd geklaagd over de religieuze achtergrond van het pleeggezin oordeelde het Hof namelijk dat onvoldoende was onderbouwd dat de religieuze opvoeding in het pleeggezin daadwerkelijk zo sterk verschilde van de opvoeding in het pleeggezin (*Olsson I* [11]) of dat ouders in de thuissituatie ook niet veel aandacht leken te hebben besteed aan het bijbrengen van de Joodse traditie aan hun dochters (*Tennenbaum* [12]). In deze zaak is dat echter anders. De moeder heeft tijdens het gehele proces steeds gehamerd op haar sterke voorkeur voor een islamitisch pleeggezin. Zij hechtte er overduidelijk veel belang aan dat het kind zou leren over de Koran en over zijn Somalische achtergrond, dat hij zou eten volgens de islamitische voedselvoorschriften (in het bijzonder geen varkensvlees) en dat hij besneden zou worden. De Noorse autoriteiten stelden zich evenwel op het standpunt dat zij weldegelijk hun best hadden gedaan om een Somalisch islamitisch pleeggezin te vinden, maar dat dat gezin

simpelweg niet beschikbaar was. De hamvraag in deze zaak is derhalve hoe ver de verplichting van de verdragsstaten reikt om kinderen te verzekeren van een pleeggezin dat overeenkomt met hun religieuze achtergrond.

6. Het EHRM komt in deze zaak tot de conclusie dat de verplichting om een pleeggezin met eenzelfde religieuze achtergrond als die van het kind te vinden een inspanningsverplichting betreft en geen resultaatverplichting. Dat de Noorse autoriteiten geen Somalisch islamitisch pleeggezin hadden kunnen vinden kon hen dan ook niet worden tegengeworpen. Daarmee lijkt het Hof zich wel erg gemakkelijk van de kwestie af te maken. Dat onvoldoende Somalisch islamitische pleeggezinnen beschikbaar waren is te volgen, hoewel uit de uitspraak niet valt op te maken of de Noorse overheid zich überhaupt heeft ingespannen om ook Somalisch islamitische pleeggezinnen te werven. Zo blijkt uit onderzoek in de Nederlandse context dat de bestaande strategieën voor het werven van pleegouders weinig aansprekend zijn voor potentiële pleegouders met een migratieachtergrond terwijl er tegelijkertijd maar weinig wordt geïnvesteerd in het werven van pleeggezinnen met een migratieachtergrond.^[13] Belangrijker evenwel lijkt de vraag of in afwezigheid van een Somalisch islamitisch pleeggezin het pleeggezin waar de minderjarige uiteindelijk is geplaatst de meest logische keuze was. Zo blijkt uit de uitspraak dat wel een Afghaans islamitisch pleeggezin beschikbaar was, maar dat de Noorse autoriteiten van mening waren dat de verschillen tussen de Afghaanse cultuur en de Somalische cultuur te groot waren. Het pleeggezin waar de minderjarige uiteindelijk werd geplaatst, was lid van de 'Norwegian Missionary Society' en de kerk maakte een belangrijk onderdeel uit van hun dagelijks bestaan. Het EHRM lijkt derhalve voor een alles of niets benadering te kiezen. Als geen pleeggezin beschikbaar is met de juiste achtergrond, dan blijven er weinig criteria over voor wat betreft de achtergrond van het pleeggezin dat wel beschikbaar is.

7. Toch worden de religieuze rechten van de moeder niet helemaal aan de kant gezet. In het traject dat volgde op de plaatsing in het pleeggezin, welk traject uiteindelijk leidde tot de adoptie, is naar oordeel van het Hof te weinig aandacht besteed aan het belang van de moeder om toe te staan dat haar kind in ieder geval een aantal banden met zijn culturele en religieuze achtergrond zou behouden. Hoe dat er precies uitgezien zou moeten hebben blijkt niet uit de uitspraak maar frequenter contact met de moeder lijkt voor de hand te liggen. Wat betreft de betekenis van deze uitspraak voor de inspanningsverplichting van de verdragsstaten om ook waar het gaat om religie een passend pleeggezin voor kinderen te vinden is het bovendien van belang dat het Hof niet direct de beslissing om de minderjarige in het betreffende pleeggezin te plaatsen toetst maar dat slechts indirect bij de beoordeling van de adoptie kan betrekken. Wat dat betreft is het Hof nog nooit echt op de proef gesteld aangaande de inspanningsverplichting van staten op dit punt. Na de twee hierboven genoemde eerdere

zaken over de plaatsing, waarin beide keren de religieuze achtergrond van de gezinnen niet overtuigde, kan het Hof in deze zaak de klacht over de plaatsing slechts indirect toetsen omdat de klacht die direct zag op de plaatsing al tijdens de nationale procedure was losgelaten. Het zou dan ook interessant zijn om te zien of het Hof zijn terughoudende toets handhaaft wanneer het direct moet oordelen over een klacht als deze, waarin overduidelijk spanning bestaat tussen de religieuze rechten van de ouder en het recht op bescherming van het kind.

Kartica van der Zon

[1] Zie *Strand Lobben t. Noorwegen*, EHRM (GK) 10 september 2019, nr. 37238/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313, «EHRC» 2019/235 m.nt. Bruning; *K.O. en V.M. t. Noorwegen*, EHRM 19 november 2019, nr. 64808/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1119JUD006480816; *A.S. t. Noorwegen*, EHRM 17 december 2019, nr. 60371/15, ECLI:CE:ECHR:2019:1217JUD006037115; *Abdi Ibrahim t. Noorwegen*, EHRM 17 december 2019, nr. 15379/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1217JUD001537916; *Pedersen t. Noorwegen*, EHRM 10 maart 2020, nr. 39710/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD003971015, *NJB* 2020/1722; *Hernehult t. Noorwegen*, EHRM 10 maart 2020, nr. 14652/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD001465216, *PFR* 2020/148; *M.L. t. Noorwegen* EHRM, 22 december 2020, 64639/16, ECLI:CE:ECHR:2020:1222JUD006463916, *EHRC* 2021/0013, m.nt. Bruning; *R.O. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, nr. 49452/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD004945218; *K.E. en A.K. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, 57678/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD005767818 en *F.Z. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, 64789/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD006478917.

[2] Zie over eerdere zaken *M.L. t. Noorwegen*, reeds aangehaald.

[3] Zie daarover M.R Bruning en K.A.M. van der Zon, 'Uithuisplaatsing van kinderen. Europese controverse en de rol van het EHRM', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten/NJCM-Bulletin*, 2022/1.

[4] Raad van Europa (13 maart 2015), Report by O. Borzova of the Council of Europe: Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States, p. 13.

[5] Resolutie 2049 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (22 april 2015), par. 8.7.

[6] Raad van Europa (6 juni 2018), Report by V. Ghiletschi of the Council of Europe: Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together', par. 44.

[7] Zie hierover de noot van Bruning bij *Strand Lobben t. Noorwegen* in *EHRC* 2019/235.

[8] Zie hierover punt 5 in de noot van Bruning bij *M.L. t. Noorwegen* in EHRC 2021/0013.

[9] *D.M. en N. t. Italie*, 20 januari 2022, nr. 60083/19, ECLI:CE:ECHR:2022:0120JUD006008319.

[10] Zie *Tennenbaum t. Zweden* ECHR 3 mei 1993, appl. no. 16031/90, ECLI:CE:ECHR:1993:0503DEC001603190 en in *Olsson t. Zweden – (Olsson I)* EHRM 24 maart 1988, appl. no. 10465/83, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583.

[11] *Olsson t. Zweden – (Olsson I)*, reeds aangehaald.

[12] *Tennenbaum t. Zweden*, reeds aangehaald.

[13] M. López López & K. Zeijlmans, 'Wat werkt bij het werven van pleeggezinnen? De ontwikkeling van een succesvolle wervingscampagne voor pleegzorg', *Orthopedagogiek - Onderzoek en Praktijk* 2015, p. 161-171.