

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-13

Nummer 13, 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:2022:0616JUD003965018 16-06-2022

Żurek t. Polen, EHRM 16 juni 2022, nr. 39650/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0616JUD000173513 16-06-2022

Gouladris en Vardinogianni t. Griekenland, EHRM 16 juni 2022, nr. 1735/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0616JUD002373519 16-06-2022

De Giorgi t. Italië, EHRM 16 juni 2022, nr. 23735/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD005607018 14-06-2022

Stoyanova t. Bulgarije, EHRM 14 juni 2022, nr. 56070/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD004465218 14-06-2022

Ponta t. Roemenië, EHRM 14 juni 2022, nr. 44652/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD003812120 14-06-2022

L.B. t. Litouwen, EHRM 14 juni 2022, nr. 38121/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD007048917 14-06-2022

Algirdas Butkevičius t. Litouwen, EHRM 14 juni 2022, nr. 70489/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813 14-06-2022

Ecodefence e.a. t. Rusland, EHRM 14 juni 2022, nr. 9988/13 en 60 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD002083718 14-06-2022

Alexandru-Radu Luca t. Roemenië, EHRM 14 juni 2022, nr. 20837/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD003441710 14-06-2022

Abdullah Yalcin t. Turkije (nr. 2), EHRM 14 juni 2022, nr. 34417/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004285811 09-06-2022

Hasanali Aliyev e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 9 juni 2022, nr. 42858/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD001556720 09-06-2022

Xavier Lucas t. Frankrijk, EHRM 9 juni 2022, nr. 15567/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004927011 09-06-2022

Savickis e.a. t. Letland, EHRM (GK) 9 juni 2022, nr. 49270/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD002200820 09-06-2022

Maria Azzopardi t. Malta, EHRM 9 juni 2022, nr. 22008/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD005191419 07-06-2022

Teliatnikov t. Litouwen, EHRM 7 juni 2022, nr. 51914/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD003240110 07-06-2022

Taganrog LRO e.a. t. Rusland, EHRM 7 juni 2022, nrs. 32401/10 en 9 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD004271315 07-06-2022

Patricio Monteiro Telo de Abreu t. Portugal, EHRM 7 juni 2022, nr. 42713/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD004771119 07-06-2022

Kutsarovi t. Bulgarije, EHRM 7 juni 22, nr. 47711/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD007013914 07-06-2022

I.G.D. t. Bulgarije, EHRM 7 juni 2022, nr. 70139/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0524DEC001983921 24-05-2022

L.F. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 24 mei 2022 (ontv.besl.), 19839/21

Annotatie

Landkreis Gifhorn (HvJ EU, C|519/20) – Het regime van de vreemdelingenbewaring volgens het Hof van Justitie: niet punitief, wel toetsbaar

G.N. Cornelisse

RECHTSPRAAK

Abdullah Yalcin t. Turkije (nr. 2), EHRM 14 juni 2022, nr. 34417/10

Een gedetineerde in een Turkse zwaarbeveiligde gevangenis heeft gevraagd om toestemming om met anderen te mogen deelnemen aan het vrijdaggebed. Dit is geweigerd vanwege het zware regime en de veiligheidsrisico's. Het EHRM oordeelt dat die risico's niet voldoende individueel zijn beoordeeld en de mogelijkheden niet goed zijn onderzocht. Bovendien is het vreemd dat gevangenen wel mochten samenkomen om te sporten. Dit betekent dat er geen goede belangenafweging is gemaakt en dat art. 9 EVRM is geschonden.

Klager, die was gedetineerd in een zwaarbeveiligde gevangenis, vroeg daar toestemming om deel te kunnen nemen aan het vrijdaggebed, zoals zijn geloof hem dat voorschreef. De gevangenisautoriteiten weigerden hiervoor toestemming vanwege het zware detentieregime; collectieve bijeenkomsten zouden een te groot veiligheidsrisico opleveren en er was hiervoor ook te weinig ruimte.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de autoriteiten meer hadden moeten doen om zijn godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM) te beschermen. De regering heeft naar voren gebracht dat deelname aan het vrijdaggebed op basis van de meningen van bepaalde theologen niet verplicht is voor gevangenen. Dat neemt volgens het Hof niet weg dat klager een oprechte wens had om te kunnen deelnemen aan dit gebed, hetgeen een door art. 9 EVRM beschermd belang is. Verder heeft de regering aangevoerd dat klager in zijn eigen cel het vrijdaggebed had kunnen uitvoeren, maar het staat niet vast dat klagers celgenoten het daarmee eens waren. Het Hof merkt verder op dat de autoriteiten niet zijn nagegaan of klager door zijn individuele gedrag daadwerkelijk een verhoogd risico vormde en of gevangenen een groter risico opleverden als ze voor gebed bij elkaar zouden komen dan bijvoorbeeld voor sportactiviteiten (die wel waren toegelaten). Evenmin is daadwerkelijk onderzocht of er een geschikte mogelijkheid was om het vrijdaggebed te faciliteren. Gelet daarop oordeelt het Hof dat geen redelijk evenwicht is gevonden tussen de belangen van klager en die van veiligheid en orde in

de gevangenis, in strijd met art. 9 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD003441710

Zaaknummer: 34417/10

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Alexandru-Radu Luca t. Roemenië, EHRM 14 juni 2022, nr. 20837/18

De onderhavige zaak heeft betrekking op de beoordelingen die een rechter heeft gegeven in verband met de verlenging van het voorarrest van een verdachte. Volgens de verdachte heeft hij in die procedure onvoldoende kunnen participeren, en maakt dat ook de inhoudelijke beoordeling van de strafzaak oneerlijk. Het EHRM volgt de verdachte hierin niet, en oordeelt dat de inhoudelijke beoordeling van de zaak voldoende waarborgen en inspraakmogelijkheden voor klager bood om de procedure als geheel als eerlijk te kunnen beschouwen in de zin van art. 6 EVRM.

Klager is in 2009 strafrechtelijk vervolgd op verdenking van fraude, samen met een aantal anderen. Hij werd in deze zaak in 2013 veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar, maar in hoger beroep werd de zaak terugverwezen voor herbeoordeling in eerste aanleg vanwege procedurele fouten. In de tussentijd zijn er ook rechterlijke beslissingen genomen over de verlengingen van het voorarrest van klager.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de procedure tegen hem oneerlijk is geweest omdat de beoordeling van zijn voorarrest niet op tegenspraak en achter gesloten deuren, in afwezigheid van hem en zijn advocaat, heeft plaatsgevonden. Daarnaast heeft hij gesteld dat er andere procedurele gebreken aan deze beoordeling kleefden. Het EHRM stelt voorop dat de bepalingen over beoordeling van het voorarrest waartegen klager is opgekomen op een later moment deels ongrondwettig zijn verklaard door het Roemeense Constitutionele Hof. Reden daarvoor was dat de beoordeling door de rechter die over het voorarrest oordeelde later van invloed kon zijn op de inhoudelijke beoordeling van de strafzaak. Wel merkt het Hof op dat er voldoende mogelijkheden waren voor klager en zijn advocaat om in die inhoudelijke behandeling te participeren en dat in deze zaak ook van die mogelijkheden gebruik zijn gemaakt. Het Hof is dan ook niet van oordeel dat de maatregelen en beslissingen die gedurende de procedure zijn genomen klagers positie zodanig hebben verzwakt dat de

procedure er oneerlijk door is geworden. Gelet daarop oordeelt het Hof dat geen sprake is van een schending van art. 6 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD002083718

Zaaknummer: 20837/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, 6 lid 3 (c)

RECHTSPRAAK

De Giorgi t. Italië, EHRM 16 juni 2022, nr. 23735/19

Silvia De Giorgi is slachtoffer geworden van geweld door haar ex-partner. Zij heeft daarover diverse klachten ingediend bij de politie, maar slechts in een geval – waarbij zij in het ziekenhuis was behandeld – is er enig onderzoek uitgevoerd. Preventieve maatregelen zijn niet getroffen. Het EHRM oordeelt dat daarmee in strijd is gehandeld met de positieve verplichtingen om een goede risico-analyse te maken na klachten en waar nodig maatregelen te nemen. Ook het uitgevoerde onderzoek schoot op verschillende punten tekort. Italië heeft dan ook in strijd gehandeld met de uit art. 3 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen.

Volgens klagster is zij bedreigd en geïntimideerd door haar ex-partner sinds ze in 2013 uiteen zijn gegaan. Zij heeft in verband daarmee verschillende klachten ingediend over mishandeling. Daarop is echter geen actie ondernomen omdat de klachten volgens de openbaar aanklagers niet gedetailleerd genoeg of onbetrouwbaar waren. In een geval is wel actie ondernomen, namelijk toen klagster door geweld door haar ex in het ziekenhuis behandeld moest worden. Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om haar te beschermen tegen haar gewelddadige ex, in strijd met art. 3 EVRM. Het EHRM stelt vast dat er veel klachten zijn geweest en dat er in één geval ook op nationaal niveau geweldgebruik is geconstateerd. Ook de sociale diensten hebben gewezen op een situatie van mishandeling. Het geweldgebruik was daarbij ernstig genoeg om de drempel van art. 3 EVRM te overschrijden. Als het gaat om de vraag of de autoriteiten voldoende actie hebben ondernomen overweegt het Hof dat het Italiaanse wettelijk kader op zichzelf aan de in de EHRM-rechtspraak gestelde eisen voldoet. Van de vereiste autonome, proactieve en uitputtende risico-analyse in het concrete geval is echter niet gebleken. Evenmin zijn beschermende maatregelen getroffen in het licht van de bestaande risico's voor het leven en de veiligheid van klagster en haar kinderen. Daardoor is een zekere situatie van strafrechtelijke onschendbaarheid gecreëerd. Dit betekent dat niet de vereiste zorgvuldigheid

aan de dag is gelegd waar het ging om de preventie van het geweld, in strijd met art. 3 EVRM.

Ten aanzien van de positieve onderzoeksverplichtingen van Italië herhaalt het Hof zijn eerdere rechtspraak, op grond waarvan de specifieke aard van huiselijk geweld in het onderzoek moet worden meegenomen. In dit geval is het onderzoek in allerlei opzichten tekortgeschoten en heeft het bovendien te lang geduurd. Ook op dit punt is art. 3 EVRM dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0616JUD002373519

Zaaknummer: 23735/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Ecodefence e.a. t. Rusland, EHRM 14 juni 2022, nr. 9988/13 en 60 andere

In deze zaak klagen 73 Russische NGO's op het terrein van mensenrechten, rechtsstaat, milieubescherming etc. over de wetgeving die Rusland in 2012 heeft ingevoerd over 'buitenlandse agenten'. Organisaties die vanuit het buitenland worden gefinancierd en die politieke activiteiten bedrijven moeten daardoor aan veel striktere eisen voldoen dan andere, waarbij hoge boetes kunnen worden opgelegd. Het EHRM acht de wetgeving onvoorspelbaar en in strijd met het legaliteitsvereiste. Daarnaast is de kwalificatie stigmatiserend en leidt die tot zeer vergaande beperkingen voor de activiteiten van NGO's, terwijl Rusland daarvoor geen draagkrachtige redenen heeft gegeven. Schending art. 11 EVRM.

Klagers in deze zaak zijn 73 Russische NGO's en in een aantal gevallen hun directeuren. Zij zijn allemaal actief op het terrein van mensenrechten, milieubescherming, cultureel erfgoed, onderwijs, sociale zekerheid, migratie of 'civil society issues'. Tot deze NGO's behoren ook belangrijke organisaties als Memorial Human Rights Centre en de Moscow Helsinki Group. Zij zijn allemaal geraakt door de in 2012 tot stand gekomen wetgeving over buitenlandse agenten. Vanaf dat moment konden zij niet meer geregistreerd staan als reguliere NGO, maar werden zij geregistreerd als 'buitenlandse agenten', omdat zij 'buitenlandse middelen' zouden ontvangen en zich met 'politieke activiteiten' zouden bezighouden. De NGO's waren daarbij verplicht om deze status kenbaar te maken in hun publicaties en bij activiteiten. Ook moesten zij voldoen aan strengere toezichteisen dan reguliere NGO's, waarbij er bestuurlijke en strafrechtelijke sancties konden worden opgelegd als niet in overeenstemming met de regels zou worden gehandeld. Veel van de klagende organisaties zijn geconfronteerd met dergelijke sancties, hebben zich gedwongen gevoeld om hun werkzaamheden te beëindigen, of zijn tot opheffing verplicht door de autoriteiten. In het bijzonder zijn twee van de bekendere klagende organisaties, International Memorial en het Memorial Human Rights Centre, in 2021

opgeheven in verband met gestelde ernstige en herhaalde overtredingen van de wetgeving over de buitenlandse agenten.

Voor het EHRM hebben de organisaties gesteld dat de wetgeving over de buitenlandse agenten in strijd was met art. 10 en 11 EVRM. Het Hof stelt voorop dat veel van de NGO's al een aanzienlijke tijd bestonden toen de nieuwe wetgeving in werking trad en dat zij financiering ontvingen vanuit een divers aantal bronnen, zowel nationaal als internationaal. Pas na inwerkingtreding van de wet werden klagers echter onderworpen aan onaangekondigde inspecties gericht op controle van hun financieringsbronnen en de aard van hun activiteiten. Deze waren zeer omvangrijk en vaak veeleisend van aard, waardoor het Hof aanneemt dat ze de activiteiten van de NGO's kunnen hebben verhinderd. Als eenmaal was vastgesteld op basis van deze inspecties en onderzoeken dat een NGO een 'buitenlandse agent' was, golden strikte regels en werden veelvuldig boetes opgelegd wanneer daaraan niet werd voldaan. Een aantal NGO's is bovendien ontbonden vanwege de onmogelijkheid om de boetes te voldoen. Dit betekent dat de NGO's en hun directeuren direct zijn geraakt door de combinatie van inspecties, nieuwe registratie-eisen, sancties en beperkingen op financieringsbronnen, en ook door de verplichting om hun werkwijze te veranderen. Dit betekent dat klagers kunnen worden gezien als slachtoffers van een inbreuk op art. 11 EVRM, gelezen in het licht van art. 10 EVRM.

In het kader van de rechtvaardigingstoets onderzoekt het Hof allereerst of de notie van 'politieke activiteiten' in de wetgeving voldoende duidelijk en voorzienbaar was. Daarbij stelt het vast dat de Russische autoriteiten en rechters deze term zo ruim hebben geïnterpreteerd dat alle gebruikelijke activiteiten van civil-society-organisaties eronder vallen, vooral wanneer zij zich bezighouden met milieu, cultuur of maatschappelijke kwesties. Deze organisaties werden dan ook al heel snel als buitenlandse agenten gekwalificeerd. Het Hof merkt ook op dat de uitzonderingen in de wet (die juist activiteiten betroffen op het terrein van bijvoorbeeld cultuur, welzijnswerk, sociale zekerheid en flora en fauna) vaak plotseling niet meer werden toegepast als bleek dat een organisatie zich had uitgesproken over regeringsactiviteiten op die terreinen – het doen van die uitspraken werd dan als zodanig gezien als een buitenlandse activiteit. Zeker nu het begrip 'politieke activiteiten' inherent vaag is, is het erg belangrijk dat het consistent en op een voorzienbare manier is toegepast. In het onderhavige geval blijkt uit de toepassingspraktijk echter dat het concept op een extreem ruim aantal gevallen is toegepast, zonder dat werd onderzocht of – zoals het beleid officieel luidde – sprake was van activiteiten met als doel het overheidsbeleid te beïnvloeden. Dit heeft geleid tot inconsistente resultaten en grote onzekerheid bij de NGO's. Een tweede onzekerheid betreft de definitie in de wetgeving van 'buitenlandse financiering'. Ook ten aanzien van dit begrip leidt het Hof uit de uitvoeringspraktijk af dat de NGO's niet met een voldoende mate van zekerheid konden

voorspellen welke financieringsbronnen als ‘buitenlands’ werden aangemerkt, en dat de toepassing leidde tot een al te brede en onvoorspelbare interpretatie. Het Hof gaat vervolgens nog na of de term ‘buitenlands agent’ (‘foreign agent’) zelf eigenlijk wel voldoende duidelijk is, maar het neemt aan dat dat in het licht van de wetgeving het geval is. Het Hof concludeert hieruit dat de Russische wetgeving niet voldoet aan de eisen van voorzienbaarheid en dat dus niet is voldaan aan de in art. 10 lid 2 EVRM neergelegde legaliteitseis. Niettemin acht het Hof het waardevol om ook te onderzoeken of in dit geval aan de overige rechtvaardigingseisen is voldaan.

Het Hof aanvaardt daarbij dat de wetgeving het doel had van het vergroten van de transparantie van de financiering van civil-society-organisaties en oordeelt dat dit inpasbaar is in het legitieme doel van bescherming van de openbare orde. Het Hof stelt voorop dat veel commentatoren, waaronder de Venetiëcommissie en de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, naar voren hebben gebracht dat de kwalificatie ‘buitenlands agent’ inherent een negatieve connotatie heeft en een stigmatiserende werking kan hebben. Ook het HvJ EU heeft in zijn rechtspraak over beperkingen van financiering van NGO’s vanuit het buitenland aangenomen dat dit een algemeen klimaat van wantrouwen tegen de zo gefinancierde NGO’s kan creëren. Het Hof analyseert verder dat de term ‘agent’ in Rusland consequent wordt gebruikt om iemand aan te geven die taken uitvoert voor anderen; in combinatie met ‘buitenlands’ maakt dit dat de notie ‘buitenlands agent’ impliceert dat een buitenlandse financier een opdrachtgever is namens wie de organisatie acteert. Of van een dergelijke controle en relatie daadwerkelijk sprake was, is in de praktijk echter eerder verondersteld dan onderzocht wanneer er financiering vanuit het buitenland werd gegeven; of sprake was van operationele onafhankelijkheid van een NGO van de financier werd in feite irrelevant geacht. Het automatisch opplakken van dit etiket was dan ook ongerechtvaardigd en stigmatiserend.

Tegelijkertijd is het de vraag of staten ruimte hebben om eisen en beperkingen te stellen als het gaat om buitenlandse betrokkenheid. Op bepaalde gevoelige terreinen, zoals verkiezingen of financiering van politieke bewegingen, ziet het Hof wel ruimte voor dergelijke eisen, zoals eisen ter vergroting van de transparantie van herkomst en besteding. In het onderhavige geval ging de toepassing van de wetgeving echter veel verder dan deze situatie alleen. Aangenomen werd dat onderwerpen als mensenrechten en rechtsstaten ‘interne’ kwesties waren en dat ‘externe’ betrokkenheid bij dergelijke onderwerpen een potentiële bedreiging vormt voor nationale belangen. Die gedachte acht het Hof onverenigbaar met de onderliggende waarden van het EVRM als instrument van de Europese publieke orde en collectieve veiligheid: de rechten van een ieder binnen de rechtsruimte van het EVRM gaan alle lidstaten van de Raad van Europa aan.

Het Hof merkt verder op dat de kwalificatie als buitenlands agent in de praktijk vrijwel

automatisch leidde tot een sfeer van wantrouwen, angst en vijandigheid die het moeilijk maakte voor de NGO om nog verder te kunnen functioneren. Zo weigerden op enig moment daklozen ondersteuning van een NGO omdat ze niet wilden worden geholpen door een 'buitenlandse agent'. Ook overheden waren erg terughoudend om nog langer samen te werken met of zich te laten adviseren door NGO's die als buitenlands agent waren gekwalificeerd. Zo mochten organisaties die optraden als onafhankelijke monitors van verkiezingen die taak niet langer meer uitoefenen.

Het voorgaande betekent volgens het Hof dat de regering is er niet in geslaagd om relevante en voldoende redenen aan te voeren voor het introduceren van de nieuwe categorie van 'buitenlandse agenten'. Dit betekent dat het creëren van die status niet noodzakelijk was in een democratische samenleving.

Het Hof gaat vervolgens in op de vraag of de met de status samenhangende extra vereisten van rapportages en toezicht noodzakelijk waren. Een verplichting om bepaalde informatie over financiering en financieringsbronnen aan te leveren bestond al sinds 2006, waarbij de regering niet heeft aangevoerd dat die wetgeving niet effectief of ontoereikend was. De nieuwe wetgeving voegde daaraan een hogere frequentie van algemene rapportage toe (in plaats van jaarlijks vier keer per jaar), met nog allerlei toegevoegde rapportageverplichtingen voor specifiekere onderwerpen. De opgelegde boetes voor het niet beantwoorden aan deze regels waren hoog. Daarnaast werden jaarlijkse audits uitgevoerd, maar de regering heeft niet uitgelegd hoe die zouden kunnen bijdragen aan de transparantie van de activiteiten van de NGO's en hoe deze de nationale veiligheid zouden kunnen beschermen. Datzelfde gold voor de extra inspecties die regelmatig werden uitgevoerd. Dit betekent dat ook hiervoor geen relevante en voldoende redenen zijn aangevoerd en de extra regels niet noodzakelijk waren in een democratische samenleving.

De vraag naar de noodzakelijkheid stelt het Hof ook ten aanzien van de beperkingen op de toegang tot financiering die voor NGO's volgden uit de status van buitenlands agent. Het HvJ EU heeft eerder geoordeeld dat het doel van het vergroten van de transparantie van de financiering van verenigingen geen rechtvaardiging kan vormen voor het bestaan van een automatische en algemeen toegepaste veronderstelling dat iedere vorm van buitenlandse financiering intrinsiek gevaar oplevert voor de politieke en economische belangen in een staat. Het EHRM stemt met dat uitgangspunt in. Daarbij merkt het op dat weliswaar de Russische wet geen buitenlandse financiering verbodt, maar dat de toepassing van de relevante wetgeving zodanige gevolgen had dat veel organisaties uit voorzorg alle buitenlandse financiering weigerden. Het ging daarbij om een opgelegde keuze, die in strijd is met de notie dat NGO's hun waakhondtaak alleen goed kunnen uitoefenen als ze vrij zijn om hun financiering aan een diversiteit aan bronnen te onttrekken. Evenmin is overtuigend

gebleken dat de NGO's voldoende konden hebben aan de beschikbare nationale middelen. Het Hof acht de opgelegde restricties dan ook niet noodzakelijk in een democratische samenleving.

Waar het gaat om de aard en hoogte van de sancties merkt het Hof op dat er hoge boetes konden worden opgelegd en dat individuele directeuren strafrechtelijk verantwoordelijk konden worden gehouden als ze niet aan bepaalde voorwaarden voldeden. De sancties waren daarbij vele malen hoger dan die voor NGO's die niet als buitenlands agent waren aangemerkt. De regering heeft geen overtuigende redenen aangevoerd voor het opleggen van dergelijke hoge sancties. Daarnaast is gebleken dat het sanctiebeleid onvoorspelbaar was, en dat er vaak ook meer sancties tegelijk werden opgelegd. Dit alles samengenomen betekent dat art. 11 EVRM, gelezen in het licht van art. 10 EVRM, is geschonden. Dit maakt dat het niet meer nodig is om ook te onderzoeken of art. 14 of 18 EVRM zijn geschonden. Wel oordeelt het Hof dat Rusland in deze zaak opgelegde interimmaatregelen zonder reden in de wind heeft geslagen, in strijd met art. 34 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813

Zaaknummer: 9988/13 en 60 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 10, EVRM art. 11 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Algirdas Butkevičius t. Litouwen, EHRM 14 juni 2022, nr. 70489/17

In het kader van een corruptieonderzoek is onder meer een gesprek afgeluisterd tussen een burgemeester en de toenmalige Litouwse minister-president. Hoewel het strafrechtelijk vooronderzoek zonder vervolging werd beëindigd, is naar de kwestie ook een parlementair onderzoek gestart. In het kader daarvan zijn de afgetapte gesprekken openbaar gemaakt en in de media verschenen. Het EHRM ziet daarin geen reputatieaantasting voor de minister-president die zodanig van aard is dat art. 8 EVRM is geschonden. De kwestie is op nationaal niveau zorgvuldig onderzocht en er is een deugdelijke belangenafweging gemaakt tussen het risico van reputatieschade en het belang van openbare discussies.

In 2015 werd een vooronderzoek gedaan in verband met corruptie in een aantal regio's in Litouwen. Daarbij gaf een rechter toestemming om de telefoongesprekken af te luisteren van een burgemeester van een stad in een van deze gebieden. Een van die gesprekken vond plaats met klager, toen de premier van Litouwen, en met verschillende andere ministers en hoogwaardigheidsbekleders. De gesprekken hadden betrekking op een resolutie die later werd aangenomen. Later constateerde het Litouwse parlement dat bij het aannemen van de resolutie vermoedelijk niet de juiste procedures waren gevolgd en werd een parlementair onderzoek gestart naar de omstandigheden waarin de resolutie was aangenomen. Later werd het vooronderzoek naar corruptie beëindigd omdat er geen reden was om aan te nemen dat er strafrechtelijke feiten waren begaan. In het parlementair onderzoek werd wel onderzoeksmateriaal uit het vooronderzoek betrokken en dit werd in het openbaar – in aanwezigheid van journalisten – besproken. Dit leidde tot de publicatie van verschillende tekstdelen uit de afgetapte telefoongesprekken. Klager heeft hierover een klacht ingediend vanwege een inbreuk op vertrouwelijkheid van gegevens, maar die werd afgewezen omdat het zou gaan om publieke activiteiten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 8 EVRM is aangetast door het openbaarmaken van een deel van zijn telefoongesprekken voor het oog van de media. Het Hof wijst erop dat in dit geval de nationale rechters een zorgvuldige afweging hebben gemaakt tussen enerzijds de reputatie en goede naam van klager, en anderzijds het belang van journalisten om te kunnen publiceren over kwesties van algemeen belang. Daarnaast is uitgebreid onderzocht of het prijsgeven van het onderzoeksmateriaal in strijd was met de regels van het strafprocesrecht. Het Hof ziet geen reden om deze conclusie in twijfel te trekken. Het Hof onderkent wel dat de openbaarmaking een effect kan hebben gehad op de reputatie van klager, terwijl reputatie een grote rol speelt in het leven van een politicus. Klager heeft echter niet gewezen op tastbare en concrete gevolgen van de openbaarmaking. Het Hof merkt verder op dat het belang van openbaarheid in het geval van mogelijke corruptie heel groot kan zijn. Hoewel er mogelijk wel scheurtjes zijn gekomen in klagers reputatie onder zijn collega's, is er geen grond om aan te nemen dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD007048917

Zaaknummer: 70489/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Goulandris en Vardinogianni t. Griekenland, EHRM 16 juni 2022, nr. 1735/13

Voor het zonder vergunning bouwen van twee muren hebben Goulandris en Vardinogianni eerst een bestuurlijke boete en een dwangsom opgelegd gekregen. Vervolgens zijn zij hiervoor strafrechtelijk veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf. Het EHRM oordeelt dat zowel de boete als de dwangsom punitief van aard waren. Nu de bestuurlijke sancties en de strafvervolging hetzelfde feitencomplex betroffen en op basis van dezelfde regels werden gevoerd, terwijl er in tijd noch in inhoud enige afstemming heeft plaatsgevonden tussen de procedures, acht het het ne bis in idem-beginsel van art. 4 P7 EVRM geschonden.

Klagers hebben een stuk grond gekocht waarop zij een huis wilden laten bouwen. Vervolgens bleek dat twee muren zonder de vereiste bouwvergunning was neergezet. In verband daarmee werd klagers een boete opgelegd voor de bouw van ruim 18.000 euro en een dwangsom van 1800 euro voor ieder jaar waarin de muren in stand werden gehouden, die in de loop van de tijd steeds hoger zou worden. Daarnaast werd het rapport van de bouwinspectie toegestuurd aan de strafrechter, hetgeen resulteerde in een strafvervolging en tot een veroordeling tot een gevangenisstraf van zeven maanden vanwege de onrechtmatige bouw van de muren.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat in de onderhavige zaak het *ne bis in idem*-beginsel zoals beschermd door art. 4 P7 EVRM is aangetast. Na herhaling van zijn vaste rechtspraakcriteria onderzoekt het Hof allereerst of de opgelegde bestuurlijke boetes als strafrechtelijk kunnen worden aangemerkt. Volgens het Hof is duidelijk dat de eigenlijke boete niet bedoeld was als reparatief, maar dat deze duidelijk een afschrikwekkend en punitief karakter had. De dwangsom leek reparatief van aard te zijn, maar het Hof overweegt dat sloop of legalisering niet meteen zou leiden tot annulering van het te betalen bedrag. Het Hof neemt dan ook aan dat ook deze dwangsom vooral bedoeld was om degenen te bestraffen

die zonder bouwvergunning bouwen en om anderen ervan te weerhouden om dat te doen. Het Hof acht ook de hoogte van de relevante bedragen aanzienlijk, zodat dit betekent dat zowel de boete als de dwangsom 'strafrechtelijk' waren in de zin van art. 4 lid 1 P7.

Het Hof overweegt verder dat de procedure rondom de boete en dwangsom al definitief is beëindigd voordat de strafrechtelijke procedure werd ingesteld; deze hebben dus niet parallel aan elkaar gelopen. Duidelijk is volgens het Hof verder dat de strafzaak dezelfde feiten betrof als de bestuurlijke boete. Voor de dwangsom geldt niet dat deze dezelfde feiten betreft, nu het daarbij ging om een sanctie die is opgelegd voor het instandhouden van een eerder onrechtmatig verklaard bouwwerk. Voor zover het de samenloop voor het bouwen van de muren betreft merkt het Hof op dat de wettelijke grondslag voor zowel de bestuurlijke boete als de strafrechtelijke veroordeling hetzelfde was en dat beide procedures voortkwamen uit en gebaseerd waren op hetzelfde inspectierapport. Het Hof acht verder relevant dat de procedures geheel los van elkaar zijn verlopen en dat de strafrechter niet heeft verwezen naar de eerdere oplegging van de bestuurlijke boete. Van een voldoende samenhangende procedure was dan ook geen sprake. Dit betekent dat art. 4 P7 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0616JUD000173513

Zaaknummer: 1735/13

Wetsartikelen: EVRM art. 4 P7

RECHTSPRAAK

I.G.D. t. Bulgarije, EHRM 7 juni 2022, nr. 70139/14

Na een geschiedenis van kindermishandeling wordt een elfjarig kind in een besloten internaat geplaatst. Na nog een geweldsincident door een jeugdwerker wordt hij overgeplaatst naar een ander internaat, op 400 km afstand van zijn moeder. Het EHRM oordeelt dat deze plaatsing neerkomt op een vrijheidsbenemende maatregel. Bij het opleggen daarvan hebben de nationale autoriteiten onvoldoende gekeken naar de belangen van het kind. Ook was er geen tussentijdse rechterlijke beoordeling mogelijk van de plaatsingsmaatregelen. Dit levert strijd op met art. 5 lid 4, 8 en 13 EVRM.

Klager heeft een geschiedenis achter de rug van kindermishandeling. Toen hij 11 jaar oud was werd besloten om hem in een gespecialiseerde instelling te plaatsen omdat hij verschillende overtredingen had begaan, waaronder het seksueel lastigvallen van andere minderjarigen. In 2013 werd klager het slachtoffer van geweldgebruik door een jeugdwerker waarvan hij de fiets had beschadigd. Hij werd daarop overgeplaatst naar een ander internaat, op zo'n 400 km van het huis van zijn moeder. Vier jaar later had klager de maximumleeftijd voor plaatsing in dit soort internaten bereikt en werd hij ondergebracht in zogenaamde 'beschermde huisvesting'.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat art. 5 lid 4 EVRM is geschonden doordat hij in feite gedetineerd was in het internaat, zonder dat hij de mogelijkheid had om die detentie bij een rechter aan te vechten. Het Hof merkt op dat het soortgelijke plaatsingen in de Bulgaarse context al eerder heeft aangemerkt als vrijheidsbenemend. Bij de eerste plaatsingsbeslissing in 2011 heeft er wel rechterlijke toetsing plaatsgevonden. Ook is er bij de beslissing in 2013 om klager naar een ander internaat over te plaatsen een rechter betrokken geweest. Die rechter heeft echter niet nauwkeurig gekeken naar de persoonlijke omstandigheden van klager en de geschiedenis van geweld jegens hem. Dit is problematisch, zeker gelet op het feit dat vrijheidsbeneming voor jeugdigen een grote impact kan hebben op

hun ontwikkeling. Een regelmatige rechterlijke toetsing is dan nodig om te verzekeren dat er beslissingen worden genomen die passen bij de individuele omstandigheden waarin een jeugdige zich bevindt en ervoor te zorgen dat deze niet voortdurend van zijn vrijheid beroofd blijft terwijl er alternatieve oplossingen zijn. Nu het Bulgaarse recht niet voorziet in een automatische periodieke toetsing van de detentie is art. 5 lid 4 EVRM geschonden.

Klager heeft verder aangevoerd dat de plaatsing in de internaten een schending oplevert van art. 8 en 13 EVRM, nu hij daardoor geen daadwerkelijk contact kon hebben met zijn moeder, zonder dat daartegen een effectief rechtsmiddel openstond. Het Hof wijst erop dat het – gelet op de belangen van het kind – noodzakelijk is dat de staat steeds kiest voor maatregelen die de minst mogelijke inbreuk maken op rechten zoals het recht op respect voor het gezinsleven. Er zijn volgens het Hof verschillende aanwijzingen in de zaak waaruit blijkt dat klagers band met zijn moeder had moeten worden aangemoedigd en dat hij behoefte had aan speciale zorg. Die aanwijzingen zijn echter onvoldoende onderzocht. Daarnaast is de afstand van het internaat tot het ouderlijk huis van klager niet in de rechterlijke beoordeling betrokken. Het is aannemelijk dat de beslissing tot plaatsing een soort ‘one size fits all’-oplossing was die vooral bedoeld was om de samenleving tegen klager te beschermen, in plaats van hem de nodige ondersteuning te bieden. Ook lijkt het primaire doel van de autoriteiten te zijn geweest om klager te bestraffen voor zijn gedrag, terwijl nooit daadwerkelijk is onderzocht of de omstandigheden waarin hij zich bevond voor hem goed waren of bijdroegen aan de goede relatie met zijn moeder. Dit betekent dat onvoldoende is uitgegaan van de belangen van het kind bij het nemen van de gewraakte plaatsingsbeslissingen en dat er bovendien onvoldoende rechtsmiddelen beschikbaar zijn geweest om hiertegen op te komen. Art. 8 en 13 EVRM zijn dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD007013914

Zaaknummer: 70139/14

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 4, EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Kutsarovi t. Bulgarije, EHRM 7 juni 22, nr. 47711/19

Op verdenking van betrokkenheid bij ontvoering werd de zoon van de klagers in deze zaak verhoord en onderzocht. Tijdens een transport tussen twee locaties kreeg de zoon een hartaanval, waaraan hij snel daarna overleed. Het EHRM stelt vast dat de nationale autoriteiten zorgvuldig en snel onderzoek hebben gedaan naar de toedracht. Het acht voldoende aangetoond dat de zoon niet door geweldgebruik of nalatigheid om hulp te verlenen om het leven is gekomen. De staat heeft de materiële en procedurele positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 2 EVRM dan ook niet geschonden.

De zoon van klagers werd in 2009 verdacht van betrokkenheid bij de ontvoering van een zakenman. In verband daarmee werd hij gearresteerd en meegenomen naar de afdeling georganiseerde criminaliteit om daar te worden ondervraagd. Vervolgens werd hij overgebracht naar het psychologie-instituut van het ministerie van binnenlandse zaken voor onderzoek. In de avond van de dag van de aanhouding zou hij weer worden teruggebracht naar de afdeling georganiseerde criminaliteit. Hij werd met handboeien op de achterbank van een auto gezet, maar tijdens de rit werd hij onwel en werd hij overgebracht naar een ziekenhuis; daar overleed hij een half uur later. Twee politiemensen zijn aangehouden vanwege dood door schuld en het niet verlenen van bijstand aan een mens in nood. Zij werden uiteindelijk vrijgesproken omdat uit een deskundigenrapport bleek dat klagers zoon was overleden als gevolg van hartfalen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de autoriteiten verantwoordelijk waren voor het overlijden van hun zoon en dat er te weinig onderzoek is gedaan naar de toedracht. Het Hof onderzoekt allereerst of het uitgevoerde onderzoek heeft voldaan aan de effectiviteitseisen die daarbij kunnen worden gesteld. Daarbij concludeert het dat het onderzoek zorgvuldig en voldoende snel is uitgevoerd, zonder dat er duidelijke tekortkomingen waren. Ook de strafrechtelijke procedure die tegen de politiemensen is gevoerd heeft voldaan aan de eisen. In

het bijzonder zijn klagers naar behoren betrokken geweest in de procedure en is zorgvuldig omgegaan met het verkregen deskundigenbewijs. Het Hof concludeert dat de nationale rechter niet op willekeurige gronden heeft geconcludeerd dat klagers zoon is overleden door hartfalen en dat de politiemensen hier geen schuld aan hadden. Op dit punt is art. 2 EVRM dan ook niet geschonden.

In het licht van deze bevindingen kan het Hof verder vaststellen dat het niet waarschijnlijk is dat klagers zoon is overleden als gevolg van geweldgebruik door de politie, maar door een natuurlijke oorzaak. Ook de materiële verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn daarmee niet geschonden.

Tot slot oordeelt het Hof dat de politiemensen – geconfronteerd met de onverwachte en onvoorzienbare gebeurtenis dat klagers' zoon een hartaanval kreeg tijdens het transport – direct bijstand hebben verleend en hem zo snel mogelijk hebben overgebracht naar een ziekenhuis. Zij hebben dan ook voldaan aan hun verplichting om het leven van klagers' zoon te beschermen, zodat ook op dit punt geen schending van art. 2 EVRM kan worden vastgesteld.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD004771119

Zaaknummer: 47711/19

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

L.B. t. Litouwen, EHRM 14 juni 2022, nr. 38121/20

Een Tsjetsjeense vluchteling verblijft sinds 2001 in Litouwen. Hij heeft daar een vaste verblijfsstatus gekregen en hij heeft een reisdocument voor buitenlanders gekregen bij gebrek aan een Russisch paspoort. In 2018 is geweigerd dit document te verlengen omdat klager alsnog een Russisch paspoort zou kunnen aanvragen. Het Hof oordeelt dat die eis te formeel en te snel is toegepast, zonder te kijken naar de redenen waarom klager moeite zou kunnen hebben bij het aanvragen van zo'n Russisch paspoort. De weigering is daarom in strijd met de door art. 2 P4 EVRM beschermde bewegingsvrijheid.

Klager werd in 2001 aangehouden bij de Litouws-Poolse grens omdat hij geen identiteitspapieren had. Volgens klager kwam hij uit Tsjetsjenië en was hij dat land vanwege de oorlogen daar ontvlucht. Volgens klager had hij nooit een Russisch paspoort gehad omdat hij er geen nodig had; hij had in Wit-Rusland, onderweg naar Litouwen, wel een tijdelijk reisdocument gekregen, maar dat had hij weggegooid omdat hij bang was dat hij daarmee terug naar Rusland zou worden gestuurd. In 2003 weigerde de Litouwse overheid klagers asielaanvraag te honoreren, maar hij kreeg wel toestemming om in Litouwen te blijven vanwege de onveilige situatie in Tsjetsjenië. In 2003 vroeg klager een reisdocument aan voor buitenlanders; dat werd hem toegekend. Later kreeg klager wel asiel en in 2008 verkreeg hij een verblijfsvergunning voor vijf jaar, die twee keer is vernieuwd. Ook zijn reisdocument werd verschillende keren verlengd. Toen klager in 2018 opnieuw een aanvraag deed voor verlenging van zijn reisdocument werd hem dit echter geweigerd, omdat klager als Russisch staatsburger een Russisch paspoort zou kunnen aanvragen. Zijn vluchtedenen zouden daaraan niet in de weg hoeven te staan.

Volgens klager is de weigering van verlenging van zijn reisdocument in strijd met art. 8 en art. 2 P4 EVRM. Het Hof besluit om de zaak alleen onder de laatste bepaling te beoordelen. Het Hof overweegt dat een geldig reisdocument binnen de Schengenzone niet altijd, maar soms toch nodig kan zijn, en dat het bovendien nodig is om buiten deze zone te kunnen reizen. Dit

betekent dat het niet verschaffen van dit reisdocument een inbreuk op de bewegingsvrijheid oplevert. Het Hof betwijfelt of met de weigering een legitiem doel werd gediend, maar beoordeelt de zaak primair op basis van het noodzakelijkheidsvereiste. Het Hof merkt daarbij op dat de autoriteiten nooit een punt hebben gemaakt van het feit dat klager niet langer in Litouwen was omdat hij niet veilig kon terugkeren naar zijn thuisland. Klagers stelling dat hij nog steeds bang was voor de gevolgen als hij de Russische autoriteiten zou contacteren is op nationaal niveau onvoldoende onderzocht. Het Litouwse beleid is verder vooral veranderd in het licht van aanpassingen in het Russische beleid om paspoorten toe te kennen aan burgers die buiten Rusland wonen. Onderzocht is echter niet of klager – ondanks een verblijf van twintig jaar in Litouwen zonder geldige Russische documenten – op zo'n paspoort aanspraak zou kunnen maken. De afwijzing was daarmee vooral gebaseerd op formele redenen en er is geen deugdelijke afweging van belangen gemaakt. Dit betekent dat art. 2 P4 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD003812120

Zaaknummer: 38121/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2 P4

RECHTSPRAAK

**L.F. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 24 mei 2022 (ontv.besl.),
19839/21**

Een alleenstaand moeder van vier kinderen heeft een betere sociale huurwoning nodig. Zij ontdekt dat leden van de orthodox-joodse gemeenschap soms wel sneller een sociale huurwoning toegekend krijgen vanuit de woningvoorraad van een kleine, particuliere organisatie; zij ziet daarin een ongerechtvaardigd onderscheid. Het EHRM stelt echter vast dat de reden voor het accepteren van dit beleid is gelegen in de aantoonbare moeilijkheden en discriminatie die leden van de orthodox-joodse gemeenschap ervaren. De acceptatie daarvan blijft binnen de ruime beoordelingsvrijheid die staten hebben in woonbeleidzaken.

Klaagster is alleenstaand moeder van vier kinderen. Zij woonde in een sociale huurwoning van de London Borough of Hackney (LBH). In 2017 beoordeelde een therapeut die in dienst was van LBH de woning als ongeschikt voor twee van de kinderen die de diagnose ASS hadden. Daarop heeft klagster pogingen gedaan om LBH ertoe te bewegen om haar een andere woning toe te wijzen. Dat slaagde en LBH heeft het gezin in een nieuwe tijdelijke woning ondergebracht, maar volgens klagster is die nog steeds niet geschikt. Klaagster ontdekte vervolgens dat een kleine, particuliere organisatie (AIHA) huisvesting toekende aan orthodoxe joden. Sommige van de woningen die AIHA beheerde konden via LBH worden toegekend voor sociale huisvesting, maar dan zouden de huurders wel lid moeten zijn van de orthodox-joodse gemeenschap. Klaagster kwam hiervoor dan ook niet in aanmerking.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat door deze gang van zaken art. 8 jo. 14 EVRM zijn aangetast. Het EHRM overweegt allereerst dat een staat niet verplicht is om sociale voorzieningen te treffen zoals sociale huisvesting, maar als dat gebeurt, moet de toekenning in overeenstemming zijn met art. 14 EVRM. De kwestie valt in dit geval binnen het ruimere bereik van art. 8 EVRM. Duidelijk is ook dat sprake is van een verschil in behandeling

gebaseerd op het niet-lidmaatschap van de orthodox-joodse gemeenschap, terwijl zij zich voor het overige in een vergelijkbare situatie bevindt als leden van die gemeenschap die in aanmerking komen voor sociale huisvesting. De staat heeft in dit geval echter aannemelijk gemaakt dat de orthodox-joodse gemeenschap het bijzonder moeilijk heeft om op de private huurmarkt huisvesting te vinden. Leden van de orthodox-joodse gemeenschap zijn vaak het slachtoffer van vooroordelen en antisemitisme. Door de relatief grote gezinsomvang hebben zij bovendien vaak ruimere woningen nodig. Het Hof overweegt dat de staat een ruime *margin of appreciation* toekomt om met dit soort overwegingen rekening te houden, nu het in dit geval gaat om maatregelen van sociaal en economisch beleid. Voor klagster heeft de ongelijke behandeling ook niet geleid tot een disproportioneel nadeel en de kwestie is zorgvuldig beoordeeld. Het Hof verklaart de zaak dan ook unaniem niet-ontvankelijk als kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0524DECoo1983921

Zaaknummer: 19839/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Maria Azzopardi t. Malta, EHRM 9 juni 2022, nr. 22008/20

Maria Azzopardi was eigenaar van een groot stuk grond dat als landbouwgrond was gekwalificeerd. Na onteigening is het land verder ontwikkeld en bebouwd, waardoor de waarde sterk is gestegen. Conform geldende wetgeving is het aan Azzopardi toegekende compensatiebedrag echter vastgesteld op basis van de veel lagere agrarische waarde, namelijk 4000 euro. Het EHRM acht dat niet onredelijk en ziet niet in waarom Azzopardi aannam dat er een hogere waarde zou moeten zijn. Ook zijn er de nodige procedurele waarborgen geboden en waarborgen tegen dakloosheid. Art. 1 EP EVRM is in deze zaak dan ook niet geschonden.

Klaagster was eigenaar van een stuk grond van 3193 m² in Malta. In 1983 werd de grond bestempeld tot een gebied waar woningen konden worden ontwikkeld, hetgeen leidde tot onteigening. De grond werd daarop gesplitst in kleinere stukken, die werden verkocht aan derden; dit heeft geleid tot de bouw van 25 woonhuizen. De waarde van de grond en de huizen is inmiddels aanzienlijk. Klaagster zelf heeft geen van deze stukken grond kunnen verwerven omdat zij ook al eigenaar was van een huis elders. In verband daarmee heeft klaagster geprocedeerd tegen de staat om compensatie te verkrijgen. In 2013 is een compensatiebedrag van 4000 euro toegekend. Klaagster vond dit bedrag te laag; als bouwgrond zou de waarde in 1985 163.000 euro zijn geweest en in 2014 was de waarde opgelopen tot bijna 2,3 miljoen euro. In de procedures hierover is klaagster niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de verkregen compensatie te laag was en daarmee in strijd met het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Het Hof stelt vast dat klaagster de rechtmatigheid en doelmatigheid van de onteigening als zodanig niet heeft betwist. Centraal in de zaak staat vooral het feit dat de grond door de autoriteiten als landbouwgrond was gekwalificeerd, waardoor er een heel lage vergoeding werd toegekend. Het Hof merkt daarbij op dat het enkele feit dat er volgens klaagster al bij onteigening veel potentieel was voor ontwikkeling niet maakt dat die kwalificatie onjuist was. Er zijn

voldoende aanwijzingen dat de kwalificatie als landbouwgrond niet zonder redelijke basis was en dat klagster geen legitieme verwachtingen kon hebben dat de grond als geschikt voor ontwikkeling kon worden aangemerkt. De taxatie van de agrarische grondwaarde op 4000 euro was destijds niet onredelijk; klagster heeft dat ook niet gesteld. Verder zijn er de nodige procedurele waarborgen geboden en waren er maatregelen om te voorkomen dat de eigenaar van onteigende grond dakloos zou raken; in klagsters geval werden die maatregelen echter niet toegepast omdat zij een andere woning had. Hoewel de relevante wetgeving op enkele punten nog meer waarborgen zou kunnen bieden, kan het Hof op basis van het voorgaande niet aannemen dat klagster een excessieve last heeft moeten dragen. Art. 1 EP is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD002200820

Zaaknummer: 22008/20

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Patricio Monteiro Telo de Abreu t. Portugal, EHRM 7 juni 2022, nr. 42713/15

In 2008 heeft een politicus op zijn blog drie satirische cartoons geplaatst. Op een daarvan was een politieke tegenstander, E.G., afgebeeld als een zeug met jarretels, netkousen en hoge hakken. Na aangifte wegens smaad is de politicus veroordeeld tot een boete. Het EHRM benadrukt dat de cartoon betreurenswaardige stereotyperingen bevat van vrouwen in machtsposities. Gelet op de context van de serie cartoons – waarin verschillende politici op de hak werden genomen –, de satirische aard en de bijdrage aan het politieke debat is het EHRM niettemin van oordeel dat de veroordeling een schending opleverde van art. 10 EVRM.

Klager is in de periode tussen 2001 en 2009 drie keer verkozen in de gemeentelijke vergadering in Elvas; in 2013 werd hij verkozen tot gemeenteraadslid (*vereador*). Hij was op dat moment ook adviseur van de parlamentsfractie voor zijn politieke partij. In 2008 heeft klager drie door een lokale kunstenaar gemaakte cartoons geplaatst op een blog waarvan hij op dat moment de beheerder was. De satirische cartoons bevatten impliciete kritische verwijzingen naar verschillende politici. Op een ervan was een politieke tegenstander, E.G., afgebeeld als een zeug met jarretels, netkousen en hoge hakken; naast haar stond de burgemeester, die was afgebeeld als een ezel. E.G. deed aangifte tegen klager vanwege de reputatieaantasting die het gevolg zou zijn van de cartoon. In 2014 werd klager veroordeeld tot betaling van een boete van 1800 euro en een schadevergoeding wegens smaad. Volgens de rechter was voldoende duidelijk dat de cartoon bedoeld was om E.G. af te beelden, waardoor haar het nodige leed was aangedaan. Bovendien was er volgens de rechter in de cartoons te zien dat E.G. een intieme relatie had met de burgemeester, die op de cartoon als ezel was afgebeeld. In hogere instanties bleef de uitspraak in stand.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 10 EVRM is geschonden door de veroordeling. Het

EHRM beoordeelt daarbij primair de toetsing zoals de nationale rechter die heeft uitgevoerd. De nationale rechter heeft daarbij op zichzelf voldoende onderkend dat klager en E.G. politieke tegenstanders waren. Verder is op nationaal niveau erkend dat de cartoons een satirisch karakter hadden. Het Hof benadrukt dat satire een vorm is van artistieke uitingenvrijheid die uit haar aard tot doel heeft om te provoceren en die daarbij veelal bijdraagt aan het publieke debat. Wel merkt het Hof op dat de nationale rechter geen aandacht heeft besteed aan drie contextuele punten die het Hof zelf van bijzonder belang acht. In de eerste plaats maakten de drie geplaatste cartoons deel uit van een serie waarin een kunstenaar het politieke leven in Elvas op de hak nam. Daarnaast is het Hof – anders dan de nationale rechter – van oordeel dat de cartoon niet impliceerde dat er een intieme relatie zou bestaan tussen E.G. en de burgemeester; zij was vooral afgebeeld als zijn rechterhand. In de derde plaats kon er volgens het Hof geen specifieke verwijzing in worden gezien naar E.G.’s politieke activiteiten of haar privéleven, laat staan naar haar seksuele leven; er stonden ook geen insinuerende teksten bij de afbeeldingen. Deze punten maken volgens het Hof duidelijk dat de nationale rechters de context van de cartoon niet voldoende hebben meegenomen in hun beoordeling. Hoewel het Hof erkent dat de cartoon de nodige betreuenswaardige stereotyperingen bevatte, met name over vrouwen in machtsposities, maakt dit nog niet dat de cartoon de grenzen van het aanvaardbare te buiten ging. Het was ook niet zo dat E.G. nadeliger werd afgeschilderd dan sommige andere politici. Tot slot merkt het Hof op dat de nationale rechters het publieksbereik van de cartoons niet specifiek hebben onderzocht, terwijl klager de cartoon onmiddellijk heeft verwijderd toen hij hoorde dat er aangifte was gedaan. Gelet op dit alles, en in het licht van de aanzienlijke boete die is opgelegd, oordeelt het Hof dat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD004271315

Zaaknummer: 42713/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Ponta t. Roemenië, EHRM 14 juni 2022, nr. 44652/18

Tijdens de periode waarin Ponta minister-president van Roemenië was, heeft hij een minister uit zijn functie laten ontheffen wegens verdenking van corruptie. Toen daarna de minister ook aan een strafrechtelijk onderzoek werd onderworpen, heeft Ponta op Facebook gezegd dat diens geval het enige voorbeeld van corruptie was dat hij had meegemaakt. De minister heeft daarop een succesvolle smaadprocedure jegens Ponta ingesteld. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechters daarbij te weinig rekening hebben gehouden met de feitelijke grondslag voor Ponta's uitingen en een verkeerde belangenafweging hebben gemaakt. Schending art. 10 EVRM.

Klager is een voormalig parlementslid en partijleider van de Roemeense sociaaldemocratische partij, maar hij heeft daarna een nieuwe, eigen politieke partij opgericht. Voor die partij was hij van 2012-2015 minister-president van Roemenië. L.I. was in die tijd staatssecretaris voor economie. Volgens klager voerde L.I. in die tijd een agressieve mediacampagne tegen hem met veel ongefundeerde beschuldigingen. L.I. is later uit zijn functie ontheven vanwege verdenking van corruptie. In 2016 werd L.I. in een strafrechtelijk onderzoek naar corruptie betrokken. In verband hiermee plaatste klager een post op zijn Facebookpagina waarin hij stelde dat hij in zijn tijd als minister-president maar één keer directe informatie had ontvangen over een geval van poging tot corruptie door L.I., en dat dit had geleid tot de beslissing om hem uit zijn functie te ontheffen. Daarop heeft L.I. een succesvolle smaadklacht tegen klager ingediend; klager werd daarin veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 10 EVRM is geschonden door deze veroordeling. Het Hof stelt allereerst vast dat de publicatie betrekking had op een debat over een onderwerp van algemeen belang. Dit betekent dat de *margin of appreciation* voor de staat bijzonder smal is. Vervolgens merkt het Hof op dat de nationale rechter geen rekening heeft gehouden met de ruimere context waarin de opmerking van klager moest worden geplaatst. Ook is duidelijk dat klager een feitelijke basis had voor zijn opmerking. Klager heeft in de procedure echter geen

mogelijkheid gekregen om daarvoor het nodige bewijs aan te voeren. Verder oordeelt het Hof dat de nationale rechters de belangen van L.I. niet voldoende hebben afgewogen tegen de uitingsvrijheid van klager. Een 'pressing social need' voor het laten prevaleren van de reputatiebelangen van (publieke persoon) L.I. boven de belangen van klager was er niet, zodat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUDoo4465218

Zaaknummer: 44652/18

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Savickis e.a. t. Letland, EHRM (GK) 9 juni 2022, nr.
49270/11**

Na de Letse onafhankelijkheid in 1991 is een pensioensysteem in het leven geroepen. Daarbij kunnen Letse staatsburgers arbeidsperioden in het buitenland wel laten meetellen bij de opbouw, maar permanent in Letland verblijvende niet-Letse staatsburgers niet. De Grote Kamer van het EHRM heeft dat in 2009 in strijd met het gelijkheidsbeginsel bevonden, maar de Grote Kamer komt daar nu op terug. Op basis van een zeer genuanceerde ‘margin of appreciation’ oordeelt het Hof dat er – onder meer gelet op de bijzondere transitiesituatie – reden was om het staatsburgerschap zwaar te laten meewegen. Art. 14 jo. 1 EP zijn dan ook niet geschonden.

Na de onafhankelijkheid van Letland van Rusland in 1991 is in 1996 een nieuw socialezekerheidssysteem ingericht. Daarbij werden perioden van arbeid die op Lets grondgebied was verricht voor 1991 meegerekend bij het berekenen van de pensioenen. Dit gold ook voor Letse staatsburgers voor zover zij hun arbeid hadden verricht in andere staten van de Sovjet-Unie. Voor permanent in Letland verblijvende staatsburgers van andere staten gold echter dat arbeidsperioden in de Sovjet-Unie maar in een beperkt aantal omstandigheden werden meegerekend voor de pensioenopbouw.

Alle klagers in de onderhavige zaak zijn in verschillende Sovjet-staten geboren en waren staatsburgers van de Sovjet-Unie. Zij kwamen te wonen en te werken in Letland toen Letland nog onderdeel uitmaakte van de Sovjet-Unie en hebben daar gewerkt tot hun pensioen. Perioden van arbeid die zij hadden verricht buiten Lets grondgebied werden voor hen echter niet meegerekend bij de bepaling van de hoogte van hun pensioenen.

De Grote Kamer van het EHRM heeft in 2009 in de zaak *Andrejeva t. Letland* (nr. 55707/00) geoordeeld dat deze regeling leidde tot ongerechtvaardigde ongelijke behandeling van Letse staatsburgers en permanent in Letland verblijvende niet-Letse staatsburgers. Naar aanleiding

van deze uitspraak zijn de pensioenen van klagers echter niet bijgesteld, hetgeen voor klagers reden was om een procedure te starten. De nationale rechter oordeelde daarbij dat de EHRM-uitspraak alleen gelding had in het geval van de klaagster in die zaak en dat de zaken van klagers alleen konden worden herbeoordeeld als de wetgeving zou worden gewijzigd. De zaak is uiteindelijk opnieuw voorgelegd aan het Letse Constitutionele Hof, dat onder meer oordeelde dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestond voor het verschillend berekenen van de pensioengrondslag voor Letse staatsburgers en permanent in Letland verblijvende niet-Letse staatsburgers. Dat dit oordeel afweek van dat van het EHRM kon volgens het Constitutionele Hof worden verklaard doordat het EHRM alleen de bijzondere omstandigheden van het voorliggende geval had beoordeeld en niet was ingegaan op de algehele redelijkheid van de wettelijke regeling.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 14 jo. 1 EP EVRM is geschonden als gevolg van de beslissing om hun pensioenen niet op gelijke voet met die van Letse staatsburgers vast te stellen. De bevoegde Kamer van het Hof heeft op 1 december 2020 besloten om afstand te doen van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer.

De Grote Kamer stelt voorop dat zijn taak normaal gesproken niet is om wetgeving *in abstracto* te beoordelen, maar vooral om te onderzoeken hoe die wetgeving in een concrete situatie is toegepast. Het onderkent daarbij dat de problematiek op nationaal niveau ruimer kan zijn dan de onderwerpen die aan het Hof worden voorgelegd. Het Hof benadrukt echter dat de kwestie die aan het Hof is voorgelegd de verenigbaarheid van het pensioensysteem met art. 14 EVRM als geheel betreft, en niet specifiek betrekking heeft op de individuele feiten en omstandigheden van de concrete klagers. Het acht het dan ook redelijk om naar het systeem als geheel te kijken.

Een tweede preliminaire vraag die aan de Grote Kamer is voorgelegd betreft de vraag of Letland als statenopvolger moet worden gezien van de voormalige Sovjet-Unie. Het Hof benadrukt dat het niet bevoegd is op grond van art. 19 EVRM om zich uit te spreken over de wetmatigheid of rechtmatigheid van soevereiniteitsoverdracht naar internationaal recht. Wel acht het Hof zich bevoegd om vast te stellen dat Letland het voorwerp is geworden van agressie, onrechtmatige bezetting en annexatie door de Sovjet-Unie. Letland kan dus ook niet worden gezien als statenopvolger van de Sovjet-Unie, maar heeft de capaciteit van zelfstandige staat behouden die het land voor 1940 had. Letland is *de jure* dus nooit opgehouden te bestaan, al is de onafhankelijkheid van het land *de facto* gedurende een periode van 50 jaar onderbroken als gevolg van een flagrante schending van het internationale recht.

Het Hof wijst er verder op dat de regering een aantal vergelijkbare verweren en bezwaren naar voren heeft gebracht die het ook al heeft beoordeeld in *Andrejeva*, waaronder het verweer dat

art. 1 EP EVRM niet van toepassing zou zijn op de onderhavige pensioenuitkeringen. De Grote Kamer ziet geen reden om in de onderhavige zaak tot een ander oordeel te komen dan in *Andrejeva*, namelijk dat art. 14 jo. art. 1 EP EVRM van toepassing is. Als een staat vrijwillig heeft besloten om een pensioenregeling in het leven te roepen, moet de staat dat blijkens vaste rechtspraak doen op een manier die in overeenstemming is met art. 14 EVRM. Daarbij is het niet aanvaardbaar dat bepaalde categorieën of groepen mensen anders worden behandeld dan anderen, zonder dat daarvoor een goede rechtvaardiging bestaat. Het Hof herhaalt verder zijn vaste rechtspraak op grond waarvan ter rechtvaardiging van onderscheid op grond van onveranderlijke kenmerken, maar ook bij nationaliteit, zeer zwaarwegende redenen ('very weighty reasons') als rechtvaardiging moeten worden aangevoerd. Dit is anders bij wel veranderlijke gronden ('choice grounds'), zoals migratieachtergrond. Wel geldt bij algemeen economisch en sociaal beleid veelal een ruime *margin of appreciation*, die leidt tot een toetsing op willekeur. Het Hof wijst er echter ook op dat het die marginale toets meestal alleen toepast bij overgangsmaatregelen die bedoeld zijn om ongelijkheden in een socialezekerheidssysteem recht te trekken.

In het licht van deze overwegingen en de in *Andrejeva* al bereikte conclusies stelt het Hof vast dat er in de onderhavige regeling onderscheid wordt gemaakt op grond van nationaliteit. Dat betekent dat zeer zwaarwegende redenen moeten worden aangevoerd als rechtvaardiging, waarbij overigens ook rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Verder oordeelt het Hof dat klagers zich in een relevant vergelijkbare positie bevonden als Letse staatsburgers met dezelfde arbeidsgeschiedenis. Volgens de staat is een rechtvaardiging voor het verschil in behandeling gelegen in het beschermen van het economische systeem van de staat en het bewaken van de constitutionele identiteit. In *Andrejeva* heeft het Hof al geoordeeld dat het gemaakte onderscheid geen passend en noodzakelijk middel is om deze doelen te bereiken. Het Letse Constitutionele Hof heeft het doel van bewaken van de constitutionele identiteit in zijn recentere oordeel opnieuw naar voren gebracht en het daarbij verder onderbouwd met verwijzingen naar de statelijke continuïteit die na de onafhankelijkheid moest worden bewaakt. Het Hof is bereid om dit argument als legitieme doelstelling te aanvaarden.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid van het gemaakte onderscheid om dit doel te bereiken wijst het Hof erop dat het daar in *Andrejeva* al een oordeel over heeft gegeven en dat het – in het licht van het belang van rechtszekerheid, voorzienbaarheid en rechtsgelijkheid – alleen in bijzondere omstandigheden en om goede redenen van een dergelijk precedent kan afwijken. De vraag die voorligt is of dergelijke goede redenen er in dit geval zijn. In dit verband acht het Hof het nuttig om nogmaals te onderzoeken hoe ruim de *margin of appreciation* voor de staat in de onderhavige zaak moet zijn, ook gelet op het feit dat het eerder zowel heeft geoordeeld

dat bij onderwerpen van economisch en sociaal beleid de beleidsvrijheid groot is en de toetsing door het EHRM terughoudend moet zijn, terwijl onderscheid naar nationaliteit juist moet leiden tot een strikte toetsing. Ten aanzien van de ‘very weighty reasons’-toets merkt het Hof nu op dat ook de beoordeling wat zeer zwaarwegende redenen zijn per geval kan verschillen in intensiteit. In verband hiermee wijst het Hof erop dat de bijzondere status van permanent in Letland verblijvende niet-Letse staatsburgers in het leven is geroepen in het licht van de onafhankelijkheid en om om te kunnen gaan met de gevolgen van de eerdere bezetting. Daarnaast zijn factoren als de specifieke temporele reikwijdte en context van een maatregel van belang. In het onderhavige geval betreft de regeling alleen perioden van arbeid die zijn verricht buiten het territorium van Letland in de periode voorafgaand aan de Letse onafhankelijkheid. De toepasselijkheidscriteria waren dus direct verbonden aan de specifieke historische en demografische omstandigheden van de Letse situatie op het moment waarop het systeem werd ontworpen. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat in dergelijke situaties van transitie van een totalitair naar een democratisch systeem een zekere beleidsruimte moet worden toegekend. Andere factoren die het EHRM betreft bij het vaststellen van de *margin of appreciation* zijn de vraag of de maatregel tot een volledig verlies van individuele pensioenbijdragen leidt en of iemand zijn gehele aanspraak op een uitkering kwijtraakt. Gelet op die overwegingen concludeert het Hof dat er weliswaar zeer zwaarwegende redenen voor de ongelijke behandeling moeten worden aangevoerd, maar dat de beoordeling van de rechtvaardiging moet worden uitgevoerd tegen de achtergrond van de ruime *margin of appreciation* die in het onderhavige geval zou moeten bestaan.

In het licht hiervan stelt het Hof vervolgens allereerst vast dat in de regeling een voorkeursbehandeling is gegeven aan Letse staatsburgers. Dit is een juridische status die niet identiek hoeft te zijn aan iemands nationale afkomst en die ook beschikbaar is voor permanent in Letland verblijvende niet-staatsburgers. Die laatste status was namelijk aanvankelijk als tijdelijk instrument in het leven geroepen zodat mensen zelf konden kiezen of ze uiteindelijk in aanmerking wilden komen voor het Letse staatsburgerschap. Bij het verkrijgen daarvan bestonden geen bijzondere belemmeringen, ook al kan naturalisatie een zekere inspanning vereisen. Een ander relevant punt acht het Hof dat de ongelijke behandeling alleen arbeidsperioden in het verleden betreft en die, in het geval van de klagers, plaats hebben gevonden buiten Letland voordat zij zich in Letland vestigden en daar banden mee kregen. Slechts een van de klagers woonde voorafgaand aan de Letse onafhankelijkheid al in Letland. Verder wijst het Hof erop dat de ongelijke behandeling alleen betrekking had op het aanvullende pensioen en niet op het basispensioen, en dat de regeling ook niet leidt tot het verlies van betaalde socialezekerheidspremies. Tot slot is het Hof van oordeel dat een solidariteitssysteem als het onderhavige sterk samenhangt met het berekenen van perioden waarin wordt bijgedragen aan het systeem. Daarbij moeten afwegingen worden gemaakt die in

het bijzonder binnen de beleidsruimte van de staat vallen en waar het Hof met grote terughoudendheid naar moet kijken. Het Hof concludeert op basis van dit alles dat het een andere slotsom moet bereiken dan in *Andrejeva*, en dat art. 14 jo. 1 EP niet zijn geschonden (tien stemmen tegen zeven).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004927011

Zaaknummer: 49270/11

Wetsartikelen: EVRM art. 14 en EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Stoyanova t. Bulgarije, EHRM 14 juni 2022, nr. 56070/18

In 2008 is een man vermoord door drie middelbare scholieren omdat zij dachten dat hij homoseksueel was. Zij zijn daarvoor strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld, maar hun homofobe motieven zijn niet zichtbaar beschouwd als een strafverzwarende omstandigheid. Het EHRM oordeelt dat de Bulgaarse strafwetgeving op dit punt een grote tekortkoming vertoont en stelt vast dat art. 2 jo. 14 EVRM zijn geschonden. Het geeft Bulgarije in overweging om op dit punt de strafwetgeving aan te passen.

In 2008 hebben drie jonge mannen de zoon van klager in een park geslagen en gewurgd. De daders waren middelbare scholieren die in het park rondhingen in de hoop dat ze mensen konden aanpakken waarvan ze dachten dat ze homoseksueel waren. Ze werden opgepakt nadat een van hen de telefoon van de zoon van klager gebruikte, een paar maanden na de moord. Twee van de daders werden schuldig bevonden aan moord onder verzwarende omstandigheden, die waren gelegen in de mishandeling. Een andere verzwarende omstandigheid, hooliganisme, werd niet aangetoond geacht, omdat homofobie en hooliganisme niet vergelijkbaar waren. Wel achtte de rechter de homofobe motieven van de daders relevant bij het bepalen van de strafmaat. De daders werden veroordeeld tot resp. tien jaar en viereneenhalf jaar gevangenisstraf. Daarbij werden ook verschillende verzachtende omstandigheden in acht genomen, zoals de jonge leeftijd van klagers, de duur van de procedure tegen hem en het ontbreken van een strafblad.

Op grond van art. 2 en 14 EVRM heeft klager gesteld dat de Bulgaarse reactie op de moord, en dan in het bijzonder het homofobe motief daarvoor, ontoereikend was. Het EHRM merkt op dat naar Bulgaars recht homofobe motieven niet als strafverzwarende omstandigheid worden meegerekend. Dit is in het onderhavige geval ook niet rechtgezet door homofobie te beschouwen als hooliganisme. Het Hof acht verder niet duidelijk hoe de homofobe motieven de uiteindelijke strafmaat hebben bepaald in het maken van de balans tussen verzwarende en verzachtende omstandigheden. In laatste instantie, bij het hooggerechtshof, werd homofobie

in de analyse van de opgelegde straf niet eens genoemd. Naar Bulgaars recht is het ook niet gebruikelijk om afzonderlijke factoren te benoemen en te wegen, maar volgens het EHRM leidt dat wel tot de situatie dat er geen tastbare juridische gevolgen van de homofobe motieven waren. Dit is hoofdzakelijk te wijten aan het feit dat het Bulgaarse strafrechtssysteem de rechters onvoldoende heeft voorzien van mogelijkheden om rekening te houden met die motieven. Dit betekent dat art. 2 jo. 14 EVRM zijn geschonden.

Op grond van art. 46 EVRM geeft klager de Bulgaarse regering in overweging om er in de toekomst voor te zorgen dat bij geweldpleging – in het bijzonder als die tot de dood van het slachtoffer leidt – met een homofob motief dit motief op enigerlei manier wordt gezien als een verzwarende omstandigheid.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD005607018

Zaaknummer: 56070/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 14 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Taganrog LRO e.a. t. Rusland, EHRM 7 juni 2022, nrs. 32401/10 en 9 andere

Sinds 2007 zijn er in Rusland stelselmatig maatregelen genomen tegen de Jehova's Getuigen; veel organisaties zijn ontbonden en hun eigendommen zijn in beslag genomen, het verspreiden van literatuur en tijdschriften is verboden, de website is geblokkeerd en honderden individuele Jehova's Getuigen zijn strafrechtelijk vervolgd vanwege extremisme. Het EHRM stelt voor een zeer groot aantal gevoegde zaken vast dat het optreden van Rusland geen enkele rechtvaardiging kent en bovendien geen wettelijke basis heeft, in strijd met de godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM), de uitingsvrijheid (art. 10), de verenigingsvrijheid (art. 11) en het eigendomsrecht (art. 1 EP).

De Jehova's Getuigen zijn in 1990 in de Sovjet-Unie geregistreerd als nationale religieuze gemeenschap. In 1999 vond herregistratie voor Rusland plaats. In 2007 betoogde de plaatsvervangende procureur generaal dat de Jehova's Getuigen een bedreiging voor de openbare orde vormen en schadelijk zijn voor de morele, mentale en fysieke gezondheid. Dit leidde tot diverse inspecties en maatregelen om de activiteiten van Jehova's Getuigen te verhinderen. Daarbij zijn diverse congregaties ontbonden en zijn hun eigendommen in beslag genomen; ook zijn veel Jehova's Getuigen vervolgd wegens extremisme.

Tegen deze achtergrond heeft het Hof nu een aantal gevoegde klachten beoordeeld van Jehova's Getuigen. Vier klachten hebben betrekking op lokale afdelingen of organisaties van de Jehova's Getuigen die als extremistisch zijn aangemerkt en zijn ontbonden; ook zijn al hun eigendommen en publicaties in beslag genomen. Acht andere klachten hebben betrekking op het verbieden en confisqueren van religieuze publicaties, vier op vervolging vanwege het verspreiden van extremistische literatuur, en twee op het intrekken van de vergunning om onder meer de *Wachttorens* te verspreiden – een belangrijk tijdschrift voor Jehova's Getuigen. Een klacht gaat over het in beslag nemen van een zending van religieuze literatuur, een andere

over het blokkeren van de toegang tot de website van de Jehova's Getuigen. Verder zijn er drie klachten over het vervolgen van Jehova's getuigen wegens lidmaatschap van een extremistische religieuze organisatie. Tot slot zijn er inmiddels 559 andere Jehova's Getuigen die zijn aangeklaagd vanwege lidmaatschap van een extremistische organisatie; 133 Jehova's Getuigen zijn hiervoor veroordeeld en tenminste 255 Jehova's Getuigen zitten in voorarrest.

Voor het EHRM hebben alle klagers in deze zaak gesteld dat sprake is van verschillende inbreuken op het EVRM. Het EHRM onderzoekt allereerst of sprake is van schendingen van art. 9 jo. 10 en 11 EVRM in de zaak van eerste klager – Taganrog LRO, een belangrijke organisatie van Jehova's Getuigen. Taganrog LRO is ontbonden en alle activiteiten zijn verboden. Daarmee is duidelijk inbreuk gemaakt op de genoemde bepalingen, waarbij geldt dat daarvoor een rechtvaardiging is vereist. Het Hof stelt vast dat de ontbinding en het verbod onder meer waren ingegeven door de stelling die Taganrog LRO verdedigde dat de opvattingen van de Jehova's Getuigen superieur waren aan die van andere religieuze overtuigingen. Het Hof merkt op dat de perceptie van de eigen religie als uniek en als een superieure verklaring van het universum de hoeksteen vormt van vrijwel ieder religieus systeem, en dat veel religies andere geloofsovertuigingen afschilderen als onjuist of verkeerd. Het maken van aanspraak op de eigen morele superioriteit is zonder meer een recht dat religieuze gemeenschappen en gelovigen hebben en waarvan ze anderen mogen proberen te overtuigen. Dat in Rusland Orthodoxe priesters en gelovigen zich beledigd voelden door de teksten van de Jehova's Getuigen maakt dit niet anders, en maakt ook niet dat die teksten als 'hate speech' kunnen worden aangemerkt. Het Hof merkt verder op dat de nationale rechter geen enkele uiting heeft geïdentificeerd die als haatzaaiend kan worden opgevat of die kon oproepen tot geweld of intolerantie. Ook de activiteiten van Taganrog LRO bleken vreedzaam te zijn en dat stemt overeen met de aangehangen doctrine van het verwerpen van geweld. Evenmin zijn uitingen gedaan die beledigend, discriminerend of belasterend waren voor leden van andere geloofsgemeenschappen. Dit betekent dat het verbod op de activiteiten alleen kan worden verklaard vanuit een veel te brede definitie van extremisme in Rusland, die kan leiden tot willekeurige vervolgingen en censuur. Met de Venetiëcommissie acht het EHRM dit uiterst problematisch. Het is van oordeel dat een dergelijke brede uitleg van extremisme ook niet voorzienbaar is, zodat er geen wettelijke basis bestond voor de ontbinding en de andere jegens Taganrog LRO genomen maatregelen.

Wel onderzoekt het Hof nog enkele specifieke aantijgingen jegens Taganrog LRO, zoals de verantwoordelijkheid van de organisatie voor de dood van een van de leden van de geloofsgemeenschap die vanuit religieuze overtuiging een bloedtransfusie weigerde. Het Hof oordeelt dat een dergelijke keuze om een medische behandeling te weigeren tot de eigen autonomie van het individu behoort. Het Russische recht laat daarvoor in beginsel ook ruimte

door een ‘informed consent’-vereiste te hanteren voor medische behandeling. Dit vereiste is in een geval als het onderhavige van bijzonder belang. Er zijn geen aanwijzingen dat de betrokkene onder druk stond of niet geheel vrijwillig de keuze heeft gemaakt om de bloedtransfusie te weigeren. Het toerekenen van die keuze aan de organisatie als geheel acht het Hof niet aanvaardbaar.

Evenmin aanvaardbaar acht het Hof de door de rechter gegeven reden dat leden van de geloofsgemeenschap militaire dienst weigerden en dat leden van de gemeenschap ook andere gelovigen ervan probeerden te overtuigen dat ze dat zouden moeten doen. Ook hier ziet het Hof niet dat er ongepaste druk is uitgeoefend op de verschillende leden van Taganrog LRO. Bovendien is het naar Russisch recht niet verboden om dienst te weigeren en in aanmerking te willen komen voor alternatieve dienstplicht.

De rechter heeft verder als basis voor de ontbinding aangevoerd dat Taganrog LRO de belangen van kinderen aantastte doordat zij werden gedwongen deel te nemen aan huis-aan-huisbezoeken en religieuze bijeenkomsten, en geen sporten of hobby's konden uitoefenen. Ook hier merkt het EHRM over op dat er veel religies zijn waarvoor gedragsregels gelden die het privéleven raken. Bovendien vereist art. 2 EP EVRM dat staten het recht van ouders op een opvoeding en onderwijs moeten respecteren in overeenstemming met hun eigen religieuze overtuigingen. Het Hof ziet niet in dat het beweerde gebrek aan participatie van kinderen in sport- of andere hobby-activiteiten een nadelige invloed had op hun ontwikkeling of was toe te rekenen aan Taganrog LRO. Van enig bewijs van misbruik, geweld of onrechtmatige dwang is niet gebleken.

Het Hof is ook niet overtuigd van het argument dat Taganrog LRO het vernietigen van familierelaties zou aanmoedigen. Daarvan is geen enkel voorbeeld gegeven, al is duidelijk dat niet-Jehova's Getuigen op afstand kunnen komen te staan als hun gezins- en familieleden allemaal wel Jehova's Getuigen zijn. Ditzelfde geldt voor het argument dat Taganrog LRO te veel invloed had op de leden, bijvoorbeeld als het ging om de invulling van hun vrije tijd en het kunnen vieren van feestdagen en verjaardagen. Nu er geen regels zijn die mensen dwingen om hun vrije tijd op een bepaalde manier te benutten of om feestdagen te vieren, acht het Hof dit niet overtuigend. Tot slot is het Hof ook niet overtuigd door het argument dat de privacy van derden kan worden aangetast door de huisbezoeken. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat alleen ongepaste vormen van proselitisme zijn verboden, terwijl in dit geval niet is aangetoond dat er ongepaste methoden zijn gebruikt of mensen zijn gedwongen te luisteren naar het verhaal van de Jehova's Getuigen die aan de deur stonden.

Het Hof overweegt vervolgens dat de door de nationale rechter gegeven beoordelingen in strijd zijn met de neutraliteit die van de staat in religieuze kwesties mag worden verwacht. Het

is niet aan staten om de legitimiteit van geloofsovertuigingen of de uitdrukking daarvan te beoordelen. In een democratische staat moeten verschillende opvattingen kunnen bestaan en is het niet aanvaardbaar dat een meerderheid haar mening altijd laat prevaleren boven die van de minderheid. Het Hof wijst er ook op dat de uitspraken die in de onderhavige zaak aan de orde zijn in feite een einde hebben gemaakt aan het gehele bestaan van Taganrog LRO en daarmee van een vrijwel volledige religieuze gemeenschap. Nog problematischer is dat ook alle eigendommen en boeken in beslag zijn genomen, zodat er nauwelijks nog een mogelijkheid bestaat voor de gemeenschap om het geloof te belijden. Het Hof acht de inbreuk dan ook niet noodzakelijk in een democratische samenleving en daarmee in strijd met art. 9, 10 en 11 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Op vergelijkbare gronden concludeert het Hof ook ten aanzien van alle andere klachten dat er schendingen zijn van art. 10 EVRM, al dan niet in samenhang met art. 9 EVRM (bij het verbieden en in beslag nemen van religieuze publicaties, het blokkeren van de website en het intrekken van vergunningen van verspreiding van literatuur) en van art. 10 en 11 EVRM (onder meer bij het ontbinden van de verschillende andere organisaties). Het vervolgen van Jehova's Getuigen vanwege extremistische uitingen acht het Hof in strijd met art. 9 EVRM. Het voorarrest is in strijd met art. 5 EVRM, en de inbeslagname van eigendommen acht het Hof in strijd met art. 1 EP EVRM (in alle gevallen met 6 stemmen tegen 1).

Op grond van art. 46 EVRM oordeelt het Hof (met vier stemmen tegen drie) dat Rusland alle noodzakelijke maatregelen moet treffen om ervoor te zorgen dat de nog lopende strafrechtelijke procedures tegen Jehova's Getuigen worden beëindigd en dat Jehova's Getuigen die in de gevangenis zitten moeten worden vrijgelaten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD003240110

Zaaknummer: 32401/10 en 9 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 5, EVRM art. 9 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Teliatnikov t. Litouwen, EHRM 7 juni 2022, nr. 51914/19

Een voorganger binnen een gemeenschap van Jehova's Getuigen heeft verzocht om een vrijstelling van de militaire dienstplicht. Hij kreeg echter alleen alternatieve dienstplicht aangeboden, nog steeds binnen de militaire commandostructuur. Volgens het Hof zijn de gewetensbezwaren van de voorganger niet voldoende meegewogen. Daarnaast oordeelt het Hof dat de staten verplicht zijn om er bij het inrichten van een systeem van alternatieve dienstplicht voor te zorgen dat die volledig burgerlijk van aard is en dus buiten de militaire structuur valt. Nu dit in Litouwen niet mogelijk was, is art. 9 EVRM geschonden.

Klager is een Jehova's Getuige en voorganger binnen zijn gemeenschap. In 2015 werd hij opgeroepen voor militaire dienst. Op dat moment kwamen voorgangers in negen andere religieuze gemeenschappen in aanmerking voor een vrijstelling van de dienstplicht. Klager verzocht vanwege zijn geloofsovertuiging en functie eveneens om een vrijstelling of – indien nodig – alternatieve civiele dienstplicht. Zijn verzoek om een vrijstelling werd echter afgewezen; op zijn aanbod om alternatieve dienstplicht te vervullen werd niet gereageerd. In een procedure die klager hiertegen voerde bleef de weigering van de vrijstelling in stand. Uiteindelijk werd klager wel een alternatieve dienstplicht aangeboden, maar omdat die nog steeds binnen de militaire commandostructuur moest worden uitgevoerd was dit gelet op klagers gewetensbezwaren voor hem geen reëel alternatief.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze weigeringen in strijd zijn met de door art. 9 EVRM beschermde godsdienstvrijheid. Het Hof stelt voorop dat de weigering om klager aan te merken als gewetensbezwaarde tegen de militaire dienstplicht een inbreuk maakt op zijn religieuze overtuigingen. Het Hof roept in herinnering dat het eerder heeft geoordeeld dat de dienstplicht een zware last legt op individuele burgers. Het is nodig dat een goed evenwicht wordt gevonden tussen de noodzaak om die last eerlijk te verdelen en om recht te doen aan iemands gewetensbezwaren. De rechter heeft in de onderhavige zaak echter niet onderzocht

of klager zwaarwegende redenen had om te worden vrijgesteld van de dienstplicht, en heeft alleen benadrukt dat er een belangrijke constitutionele verplichting is voor iedereen ten opzichte van de Staat, die zwaarder weegt dan de godsdienstvrijheid. Het Hof overweegt ook dat alternatieve dienstplicht in dit geval geen reële optie was voor klager omdat dit alternatief zo was ingericht dat de dienstplichtigen nog steeds binnen de militaire structuur werkzaamheden moeten verrichten. Het Hof acht het noodzakelijk dat staten alternatieve mogelijkheden creëren om de dienstplicht te vervullen die geheel buiten de militaire commandostructuur zijn gelegen. Daarbij wijst het er ook op dat het VN Mensenrechtencomité iets soortgelijks in 2018 al heeft geoordeeld. Gelet op dit alles oordeelt het EHRM dat art. 9 EVRM is geschonden in het onderhavige geval.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD005191419

Zaaknummer: 51914/19

Wetsartikelen: EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

Xavier Lucas t. Frankrijk, EHRM 9 juni 2022, nr. 15567/20

In een financiële kwestie heeft Lucas een civiele procedure gestart. Daarbij heeft hij gebruik gemaakt van een papieren formulier om een bepaald aspect van de zaak aanhangig te maken, terwijl er eigenlijk een verplichting geldt om alle processtukken digitaal in te dienen. De lagere rechters vonden dat vergeeflijk, maar de Cour de Cassation acht dit in strijd met de toepasselijke wetgeving. Het EHRM oordeelt dat deze strengheid niet wordt gerechtvaardigd door de rechtszekerheid of de goede rechtsbedeling, en typeert het oordeel als overmatig formalistisch. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook geschonden.

De onderhavige zaak heeft betrekking op een financieel geschil waarbij klager en een onderneming betrokken waren. Het geschil werd voorgelegd aan een arbiter, die in 2013 oordeelde dat klager en de onderneming zowel gezamenlijk als hoofdelijk aansprakelijk waren voor het betalen van een aantal geldsommen. Klager heeft vervolgens beroep bij een rechter ingesteld om het arbitrale vonnis te laten vernietigen. De verwerende partij betoogde daarbij dat het beroep niet kon worden beoordeeld omdat het niet elektronisch was ingediend. De rechter erkende dit, maar achtte dit verschoonbaar vanwege externe omstandigheden. In hoger beroep werd dit oordeel bevestigd, zij het op andere gronden, maar de Hoge Raad casseerde dit arrest in 2019.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het niet beoordelen van zijn zaak omdat hij die niet digitaal had ingediend in strijd was met zijn recht op toegang tot de rechter, zoals beschermd door art. 6 EVRM. Het EHRM merkt op dat het cassatiearrest van de Hoge Raad klager inderdaad de mogelijkheid heeft ontnomen om zijn zaak te laten beoordelen door een rechter. In de relevante wetgeving staat uitdrukkelijk en voldoende duidelijk vermeld dat het vereist is om de relevante stukken via elektronische weg in te dienen. Het Hof acht het ook niet onrealistisch of onredelijk om van juridische professionals te verwachten dat zij gebruik maken van een voor hen toegankelijk digitaal platform dat breed wordt gebruikt voor civiele en handelszaken. Tegelijkertijd stelt het Hof vast dat het digitale formulier waarin dit portal

voorzag niet helemaal geschikt was voor de specifieke procedure die klager wilde starten. Het was dan ook niet onredelijk dat de advocaten gebruik hadden gemaakt van een papieren procedure, ook al omdat de wetgeving in uitzonderingen leek te voorzien. Het Hof wijst er daarbij ook op dat rechters een overmatig formalistische benadering moeten vermijden, zeker wanneer die de eerlijkheid van de procedure betreft. De gevolgen van de beoordeling door het Cassatiehof waren in dit geval bijzonder vergaand, terwijl de strengheid niet nodig was om rechtszekerheid te verzekeren of de goede rechtsbedeling te dienen. Gelet hierop concludeert het Hof dat klager een disproportionele last is opgelegd en dat geen redelijk evenwicht is gevonden tussen de verschillende betrokken belangen. Art. 6 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD001556720

Zaaknummer: 15567/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Żurek t. Polen, EHRM 16 juni 2022, nr. 39650/18

De woordvoerder van de (oude) Poolse raad voor de rechtspraak (NCJ) heeft veel kritiek geleverd op de hervormingen van de rechterlijke macht. Hij is vervolgens voorwerp geworden van tal van nadelige maatregelen; in 2018 is zijn NCJ-mandaat voortijdig beëindigd. Volgens de regering raakten deze maatregelen iedere rechter, maar het EHRM ziet veel aanwijzingen dat zij vooral te maken hadden met klagers kritische houding en uitlatingen; een andere plausibele verklaring is er volgens het Hof niet. De maatregelen zijn dan ook in strijd met art. 10 EVRM. De onmogelijkheid om ertegen op te komen schendt art. 6 lid 1 EVRM.

Klager is rechter in de rechtbank van Krakow en was ook woordvoerder voor deze rechtbank. In 2010 en 2014 werd hij verkozen tot de Poolse raad voor de rechtspraak (NCJ). In 2014 werd hij aangewezen als woordvoerder voor de NCJ en in die hoedanigheid heeft hij veel kritiek geleverd op de hervormingen die de wetgevende en uitvoerende macht vanaf 2014 in de rechterlijke macht heeft doorgevoerd. Deze kritiek werd gevolgd door een reeks audits en onderzoeken vanwege vermeende onregelmatigheden in klagers werk. Zijn mandaat bij de NCJ werd prematuur beëindigd in 2018 door de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving waardoor de rechterlijke macht vergaand werd hervormd en er nieuwe rechters in de NCJ werden geïnstalleerd. In 2018 werd klagers woordvoerderschap voor de rechtbank van Krakow eveneens beëindigd.

Klager heeft allereerst gesteld dat zijn recht op toegang tot de rechter is geschonden doordat hij geen mogelijkheden heeft gehad om op te komen tegen de beëindiging van zijn mandaat. Het Hof stelt vast dat de regering geen argumenten heeft aangevoerd om dit te rechtvaardigen, terwijl er in het licht van de recente uitspraak in *Grzeda* wel degelijk redenen waren om aan te nemen dat er in dit geval sprake was van een geschil over een 'recht' in de zin van art. 6

EVRM. Het EHRM oordeelt dan ook dat art. 6 EVRM in dit geval van toepassing is en dat het ontbreken van een mogelijkheid van rechterlijke beoordeling een ernstige beperking oplevert van het recht op toegang tot de rechter. Net als eerder in *Grzeda* overweegt het Hof ook nu dat de beslissingen ten aanzien van klager geplaatst moeten worden tegen de achtergrond van de vergaande hervormingen van de rechterlijke macht in Polen, die hebben geleid tot een ondermijning van de rechterlijke onafhankelijkheid en tot de 'rule-of-law'-crisis in Polen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook geschonden.

Klager heeft verder gesteld dat de genomen maatregelen hebben geleid tot een aantasting van zijn vrijheid van meningsuiting, in strijd met art. 10 EVRM. De regering heeft aangevoerd dat de maatregelen neutraal van aard waren en alle rechters betroffen, zodat zij niets te maken konden hebben met de kritiek die klager eerder had geleverd. Het EHRM oordeelt echter dat de maatregelen ook op dit punt in hun ruimere context moeten worden gezien, namelijk in het licht van de duidelijke pogingen om rechterlijke onafhankelijkheid te verminderen. Verschillende maatregelen volgden daarbij duidelijk op publieke uitspraken van klager tussen 2015 en 2018 waarin hij de voorstellen bekritiseerde. Die maatregelen hadden daarbij niets te maken met onregelmatigheden in zijn werk als rechter. Het Hof benadrukt verder dat klager als woordvoerder vanuit de NCJ een belangrijke taak had om zich uit te spreken om de rechtsstaat te verdedigen. Hij was ook een van de meest toonaangevende figuren in de rechterlijke gemeenschap die de waarden van de rechtsstaat en van onafhankelijkheid steeds weer verdedigde vanuit een strikt professioneel perspectief. Dit betekent dat zijn vrijheid van meningsuiting een grote mate van bescherming toekomt. De accumulatie van maatregelen tegen klager moet dan ook worden gezien als een strategie die vooral was gericht op het tot zwijgen brengen en intimideren van klager vanwege zijn opvattingen; een ander plausibel motief voor het optreden van de overheid is uit de voorliggende stukken volgens het Hof niet af te leiden. Dit acht het Hof nog extra problematisch vanwege het 'chilling effect' dat van de maatregelen uitging, ook jegens andere rechters die actief aan het publieke debat deelnamen. Het Hof oordeelt dan ook dat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0616JUD003965018

Zaaknummer: 39650/18

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

RECHTSPRAAK

Hasanali Aliyev e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 9 juni 2022, nr. 42858/11

Een veteraan woont met zijn gezin in een flat in een militaire wijk. Daarnaast heeft hij een stukje landbouwgrond in Afsara. Om onduidelijke redenen is dat stuk grond als zijn woonplaats geregistreerd. Vanwege woningnood bij militairen is in 2010 besloten dat de veteraan zou moeten worden uitgezet. Dat zou niet erg zijn omdat hij elders een woning zou hebben. Het EHRM oordeelt dat de uitzetting het huisrecht vergaand aantast en dat procedurele waarborgen essentieel zijn. In dit geval zijn die niet geboden doordat niet is onderzocht of er wel een huis stond op de landbouwgrond. Schending art. 8 EVRM.

Klager is een veteraan die in 1984 – toen hij nog in dienst was van het leger – een flat toegekend heeft gekregen in een militaire wijk in Nakhchivan. De andere klagers (zijn echtgenote en kinderen) woonden samen met hem in de flat. In 1994 werd aan eerste klager en twee van zijn kinderen een stukje grond voor agrarisch gebruik toegekend in Afsara, waar in 2003 ook zijn woonadres werd geregistreerd; dat van zijn gezin bleef de flat waarin zij daadwerkelijk woonden. In 2010 heeft een overheidsinstelling verzocht om beëindiging van de registratie van klager en zijn gezin in de flat omdat er behoefte was aan huisvestingsmogelijkheden voor militairen en gebleken was dat klager een huis had in Afsara. In 2010 overlegde de administratie van Afsara een document waaruit bleek dat klager geen woning of huis in Afsara had, maar permanent in Nakhchivan woonde. Desalniettemin werd het verzoek om uitzetting van klagers uit de woning in Nakhchivan gehonoreerd en bleef dit oordeel in hogere instanties in stand. Uiteindelijk zijn klagers uit de woning gezet.

Volgens klager is de uitzetting in strijd met het recht op respect voor de woning, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het EHRM is van oordeel dat de flat inderdaad als de woning van klagers moet worden aangemerkt, al was het woonadres van klager geregistreerd in Afsara

en was er wat onduidelijkheid omtrent de andere klagers. De autoriteiten hebben namelijk nooit vastgesteld dat er op het stuk land in Afsara daadwerkelijk een huis stond. Het feit dat klager daadwerkelijk in Nakhchivan woonde wordt bovendien bevestigd door het feit dat hij na zijn uitzetting een huis heeft moeten huren voor hem en zijn gezin.

Het Hof is bereid te aanvaarden dat de uitzetting het legitieme doel diende van het beschermen van het economisch welzijn van het land en de bescherming van de rechten van anderen. Op het terrein van huisvesting komt de staten een ruime *margin of appreciation* toe, maar tegelijkertijd is het verlies van de eigen woning de meest ernstige inbreuk die kan worden gemaakt op het huisrecht. Het is daarbij in het bijzonder noodzakelijk dat er goede procedurele bescherming wordt geboden; of dat het geval is of niet is bepalend bij de vraag of de staat binnen zijn *margin of appreciation* is gebleven. In het onderhavige geval is juist die procedurele bescherming sterk tekortgeschoten, met name nu de rechters alleen maar zijn afgegaan op de informatie over de woonplaatsregistratie en niet zijn ingegaan op de argumenten dat er op het stuk grond in Afsara geen huis stond. Evenmin is op nationaal niveau gekeken naar de gevolgen voor klagers wanneer zij zouden worden uitgezet. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004285811

Zaaknummer: 42858/11

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Landkreis Gifhorn (HvJ EU, C|519/20) – Het regime van de vreemdelingenbewaring volgens het Hof van Justitie: niet punitief, wel toetsbaar

G.N. Cornelisse

1. Het regime van de vreemdelingenbewaring – een bestuursrechtelijke maatregel die tot doel heeft het vertrek of de uitzetting van de vreemdeling veilig te stellen – is in Nederland al geruime tijd onderwerp van maatschappelijke discussie en politiek debat. Het voornaamste punt van kritiek heeft betrekking op de penitentiaire leest van dit regime. Juist daarin zou de Wet Terugkeer en Vreemdelingenbewaring verandering brengen, maar onlangs verzocht de staatssecretaris de Eerste Kamer om de behandeling van dit wetsvoorstel (uit 2015!) aan te houden totdat een gewijzigde novelle bij het voorstel door de Tweede Kamer is aangenomen.[1] Ondertussen wordt de vreemdelingenbewaring nog steeds beheerst door het regime vervat in de Penitentiaire beginselenwet (Pbw), waarbij de staatssecretaris aangeeft dat er in de dagelijkse praktijk “wordt gehandeld binnen de mogelijkheden voor versoepeling die het huidige regime van de Pbw biedt.”[2] Het hier besproken arrest van het Hof van Justitie maakt aanpassing van het wettelijke regime een zaak van urgentie. Zoals we hieronder zullen zien, is volgens het Hof een bewaringsregime dat geënt is op penitentiaire regels, op het eerste gezicht moeilijk te verenigen met de Terugkeerrichtlijn. Het arrest *Landkreis Gifhorn* had dan ook al snel repercussies in de Nederlandse rechtspraktijk. De rechter in Zwolle oordeelde onder verwijzing naar het arrest dat de Staatssecretaris onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat de vreemdelingenbewaring op grond van art. 59 Vw 2000 ten uitvoer gelegd wordt in “een speciale inrichting voor bewaring” zoals vereist door art. 16 van de Terugkeerrichtlijn.[3] Zoals we hieronder zullen zien kwamen de meervoudige kamers in Zwolle en Arnhem in twee latere uitspraken tot de conclusie dat de vreemdelingenbewaring wél in een speciale inrichting voor bewaring geschiedt.[4]

2. Ook los van de relevantie voor het huidige regime van vreemdelingenbewaring in Nederland, is het arrest *Landkreis Gifhorn* belangwekkend omdat het Hof weer eens zijn licht schijnt over de rol van de rechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming in het vreemdelingenrecht – een gebied waar de laatste jaren in Nederland,

onder invloed van de Terugkeerrichtlijn, al grote verschuivingen hebben plaatsgevonden. Verder wijdt het Hof een aantal interessante overwegingen aan het bestaan van een noodtoestand onder art. 18 van de Terugkeerrichtlijn, in welk geval het is toegestaan dat lidstaten afwijken van de verplichting neergelegd in art. 16 om gebruik te maken van speciale inrichtingen voor bewaring. Hieronder zal ik eerst kort de feiten en rechtsvragen weergeven. Daarna bespreek ik de uitspraak van het Hof en ik sluit af met een aantal opmerkingen over de relevantie van het arrest voor het Nederlandse regime van vreemdelingenbewaring en de toetsing daarvan door de rechter.

3. *Landkreis Gifhorn* gaat over een Pakistaanse man, K. die in 2020, na eerdere afwijzing van zijn asielverzoek door Duitsland, in vreemdelingenbewaring wordt geplaatst. Een jaar daarvoor, in 2019, is in Duitsland een wet aangenomen op grond waarvan het tot de zomer van 2022, aldus tijdelijk, mogelijk is om mensen die met het oog op hun verwijdering worden gedetineerd niet in speciale inrichtingen voor bewaring onder te brengen – zoals vereist door art. 16 van de Terugkeerrichtlijn – maar in andere inrichtingen voor bewaring en in gevangenissen. De Duitse wet bepaalt dat mensen in vreemdelingenbewaring nog steeds gescheiden worden gehouden van gewone gevangenen. Deze maatregel wordt door de Duitse regering gerechtvaardigd met een beroep op de grote toename van asielaanvragen in 2015, als gevolg waarvan de deelstaten de prioriteit hebben gelegd bij het creëren van opvangplaatsen; niet bij het uitbreiden van de capaciteit voor bewaring. Nu er ongeveer 1000 plaatsen voor bewaring nodig zijn en er in 2019 slechts de helft van dit aantal beschikbaar was, beroept de Duitse regering zich op een uitzonderlijke situatie die naar verwachting pas in de zomer van 2022 teneinde komt. K. wordt op grond van deze tijdelijke regeling in een penitentiaire inrichting in bewaring gehouden.

4. De nationale rechter die over het beroep van K. tegen de voortdurende van zijn bewaring moet oordelen, verwijst de zaak naar het Hof van Justitie omdat hij zich afvraagt hoe de Duitse tijdelijke regeling en praktijk zich verhoudt tot het wettelijk kader van de Terugkeerrichtlijn. Eerst een korte weergave van dat kader: Volgens het eerste lid van art. 16 van de richtlijn gebruiken de lidstaten in de regel voor vreemdelingenbewaring speciale inrichtingen. Indien dat niet mogelijk is en de lidstaat gebruik maakt van een gevangenis, dienen de derdelanders in bewaring gescheiden te worden gehouden van gewone gevangenen. Het Hof heeft reeds eerder geoordeeld dat de mogelijkheid in art. 16, om een gevangenis te gebruiken voor vreemdelingenbewaring een uitzondering vormt op de hoofdregel dat gebruik gemaakt dient te worden van speciale inrichtingen, die dan ook strikt uit moet worden gelegd.[5] Bewaring in een gevangenis kan slechts gerechtvaardigd zijn op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld als iemand een gevaar vormt voor de openbare orde.[6] Daarnaast biedt art. 18 van de Terugkeerrichtlijn nog een mogelijkheid om af te wijken van de regel dat

gebruik wordt gemaakt van speciale instellingen, namelijk indien een uitzonderlijk groot aantal derdelanders moet terugkeren en de inrichtingen voor bewaring van een lidstaat, of zijn bestuurlijk of gerechtelijk personeel, hierdoor onverwacht zwaar worden belast. De lidstaat kan dan bij dringende maatregel voor de duur van de uitzonderlijke situatie ‘andere bewaringsomstandigheden’ vaststellen.

5. De Duitse rechter plaatst vraagtekens bij het bestaan van een noodsituatie in 2020: hoewel de bewaringsinstellingen zwaar belast worden door Covid-maatregelen heeft dat niet te maken met de aanwezigheid van een uitzonderlijke groot aantal derdelanders. Ook heeft de wetgever geen getalsmatige gegevens verstrekt over bezettingsgraad in instellingen voor bewaring en over derdelanders jegens wie een terugkeerbesluit is genomen en op wie bewaring zou kunnen worden toegepast. Tegen deze achtergrond stelt deze rechter vier vragen aan het Hof. De eerste gaat over de rol van de rechter die de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming toetst: moet deze in elk concreet geval toetsen of de uitzonderlijke situatie voortduurt, indien een lidstaat zich beroept op art. 18 om af te wijken van de eis dat bewaring plaatsvindt in speciale inrichtingen? De tweede vraag ziet op de rechtmatigheid van bewaring in een penitentiare inrichting: mag bewaring daarin tenuitvoergelegd worden, ook al is er geen noodsituatie en zijn er in de lidstaat speciale inrichtingen voorhanden? De derde en vierde vraag hebben betrekking op de interpretatie van het begrip ‘speciale inrichting voor bewaring’ in art. 16. De rechter vraagt of reeds geen sprake meer is van een speciale inrichting indien deze onder dezelfde bestuurlijke autoriteit valt als een penitentiare inrichting. Verder wil de rechter weten of de feitelijke omstandigheden waaronder de bewaring van K. plaatsvindt (in een aparte afdeling van een penitentiare inrichting, waarin gedetineerden met het oog op hun verwijdering gescheiden worden gehouden van gevangenen in aparte gebouwen met eigen voorzieningen) de conclusie rechtvaardigen dat er sprake is van een speciale inrichting voor bewaring in de zin van art. 16.

6. Logischerwijs buigt het Hof zich eerst over de derde en vierde vraag – als de inrichting waar K. in bewaring wordt gehouden gekwalificeerd kan worden als een speciale inrichting, hoeven de overige vragen immers niet beantwoord te worden. Het Hof wijst erop dat het begrip ‘speciale inrichting voor bewaring’ niet gedefinieerd wordt in de Terugkeerrichtlijn. Het brengt ook het doel van de inbewaringstelling onder de richtlijn in herinnering, namelijk vrijheidsbeneming met het oog op verwijdering. Volgens de bewoordingen van art. 16 onderscheidt een speciale inrichting zich van een gevangenis, hetgeen op zijn beurt “impliceert dat de omstandigheden van bewaring bepaalde specifieke kenmerken moeten vertonen in vergelijking met de normale omstandigheden van tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen in gevangnissen.”[7] Net zoals de Advocaat Generaal in zijn opinie deed,[8] onderstreept het Hof dat bewaring onder de richtlijn geen straf is maar slechts het effectueren

van de terugkeerprocedure tot doel heeft en het wijst op het belang van het recht op vrijheid en het beginsel van evenredigheid. Het Hof zoekt vervolgens aansluiting bij de jurisprudentie van het EHRM, volgens welke de plaats en omstandigheden van de bewaring een zekere relatie moeten hebben met het doel ervan.[9] Het Hof concludeert dat de omstandigheden in een ‘speciale inrichting van bewaring’ zodanig moeten zijn “dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de bewaring [...] gelijkstaat aan detentie in een gevangenisomgeving, zoals kenmerkend is voor penitentiaire detentie.”[10]

7. Het is aan de nationale rechter om deze beginselen op de omstandigheden van het geval toe te passen, waarbij het Hof wel nog opmerkt dat een zuiver bestuurlijke band tussen de inrichting van bewaring en penitentiaire inrichtingen voor deze beoordeling niet relevant is, tenzij deze band gekoppeld is aan bepaalde omstandigheden van bewaring. Verder betekent het feit dat gewone gevangenen en derdelanders in bewaring van elkaar gescheiden zijn, op zichzelf niet dat de laatsten in een speciale inrichting in bewaring worden gehouden; die scheiding is immers ook vereist voor hen die bij wijze van uitzondering *niet* in een speciale inrichting worden gehouden. De verwijzende rechter moet in zijn beoordeling in het bijzonder rekening houden met de omstandigheden van bewaring, de specifieke kwalificaties van het personeel en “nagaan of de dwang waaraan de betrokken derdelanders worden onderworpen [...] beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om een doeltreffende terugkeerprocedure te waarborgen.”[11]

8. Daarna onderzoekt het Hof de eerste vraag van de Duitse rechter – inhoudende of de rechter die moet oordelen over de rechtmatigheid van (de verlenging van) de bewaring van een derdelander in een gevangenis moet kunnen nagaan of voldaan is aan de voorwaarden van art. 18 – dat, zoals we hier boven zagen, bewaring in een gevangenis in een uitzonderlijke situatie toelaat. Het Hof brengt in herinnering dat bewaring op grond van de richtlijn een inbreuk vormt op het recht op vrijheid en dat deze inbreuk alleen kan worden gerechtvaardigd met inachtneming van de Unierechtelijke regels over de voorwaarden en wijze van toepassing. Het zou in strijd zijn met het recht op effectieve rechterlijke bescherming in art. 47 van het Handvest indien een rechter niet kan nagaan of de bewaring van een derdelander in een gevangenis voldoet aan het Unierecht en dus ook aan art. 18 van de Terugkeerrichtlijn. Het Hof concludeert dat de rechter in het geval van bewaring van een derdelander in een gevangenis, alle feitelijke en juridische omstandigheden die hij relevant acht moet kunnen onderzoeken om na te gaan of is voldaan aan de voorwaarden van art. 18.

9. Vervolgens buigt het Hof zich over de tweede vraag naar de rechtmatigheid van bewaring in een penitentiaire inrichting. Het Hof herformuleert deze vraag, waarbij het aantekent dat de richtlijn zowel op grond van art. 16 lid 1 als op grond van art. 18, bewaring in penitentiaire inrichtingen als uitzondering toestaat. Het onderzoekt dan eerst de voorwaarden waaronder

een lidstaat kan afwijken van de verplichting om speciale instellingen te gebruiken op grond van art. 18. Nu art. 18 een uitzondering is, moet deze bepaling restrictief worden uitgelegd: de enkele aanwezigheid van een groot aantal derdelanders die moeten terugkeren rechtvaardigt geen beroep op die bepaling. Dat mag alleen indien de lidstaat kan aantonen dat het aantal derdelanders ten aanzien van wie een bewaringsbesluit is genomen zo groot is dat de bewaringscapaciteit van de lidstaat structureel overbelast is. Dat betekent niet dat er gedurende de uitzonderlijke situatie helemaal geen plaatsen beschikbaar kunnen zijn in speciale instellingen maar dat de “maximale opvangcapaciteit structureel gezien bijna bereikt is.”[12] Verder maakt het Hof duidelijk dat de overbelasting onverwacht moet zijn, dat wil zeggen het gevolg van een toename van in bewaring te stellen derdelanders, en niet het gevolg van een vermindering van plaatsen in speciale inrichtingen of een niet goed voorbereide overheid. De zware last moet blijven bestaan gedurende de gehele periode waarin de speciale maatregel van kracht is en de lidstaat moet kunnen aantonen dat hij de problemen gedurende die periode niet heeft kunnen oplossen.

10. Het Hof wijst dan nogmaals op het belang van het evenredigheidsbeginsel als het gaat om vrijheidsbeneming en het maakt duidelijk dat een nationale regeling die gebruik maakt van de uitzondering in art. 18 duidelijk moet bepalen dat de bewaring pas in een gevangenis ten uitvoer mag worden gelegd indien per geval is onderzocht of bewaring in een speciale inrichting niet mogelijk is en of er geen alternatieven voor bewaring beschikbaar zijn. Ook moet er steeds aandacht worden besteed aan de situatie van kwetsbare personen en minderjarigen. Deze mogen niet op grond van art. 18 in een gevangenis in bewaring worden gehouden indien dit niet te verenigen is met hun bijzondere behoeften. Indien de bewaring van derdelanders op grond van art. 18 wordt toegepast in een gevangenis moet de lidstaat er voor zorgen dat de omstandigheden van bewaring zoveel mogelijk verschillen van die van hen die strafrechtelijk gedetineerd zijn en dat contact tussen beide groepen zoveel mogelijk vermeden wordt.

11. Voor wat betreft de uitzondering in art. 16 van de richtlijn, dat bewaring in een gevangenis is toegestaan indien op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval geen gebruik kan worden gemaakt van speciale instellingen, onderstreept het Hof dat deze uitzondering restrictief moet worden uitgelegd. Dat kan het geval zijn, zo oordeelde het Hof eerder, indien de derdelander “een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of van de interne of externe veiligheid van de betrokken lidstaat aantast, op voorwaarde dat die onderdaan wordt gescheiden van de gewone gevangenen.”[13] Maar ook een “volledige, plotselinge en kortstondige overbelasting” [14] van alle speciale instellingen voor bewaring van de lidstaat kan een beroep op die uitzondering rechtvaardigen, mits er geen minder dwingende maatregel getroffen kan worden om de

derdelander terug te laten keren. Om de uitzondering in art. 16 duidelijk te onderscheiden van de noodsituatie in art. 18 maakt het Hof duidelijk dat het moet gaan om een bewaring van niet langer dan enkele dagen om ervoor te zorgen dat deze zo snel mogelijk kan worden voortgezet in een speciale inrichting. Verder mag de overbelasting niet langer dan enkele dagen duren, of stelselmatig terugkeren.

12. Tot slot maakt het Hof duidelijk dat zowel art. 18 als de uitzondering in art. 16 inbreuk maken op het recht van de derdelander om slechts in speciale instellingen te worden gedetineerd. Dit recht is vervat in de hoofdregel van art. 16 – een bepaling die volgens het Hof voldoende duidelijk en voorwaardelijk is en dus rechtstreekse werking heeft. Elke nationale regeling die niet verenigbaar is met dit recht moet door de nationale rechter buiten toepassing worden gelaten. Het Hof concludeert dat de rechter een nationale regeling op grond waarvan derdelanders in gevangenissen mogen worden gedetineerd buiten toepassing moet laten indien niet aan de voorwaarden van art. 18 of de uitzondering in art. 16 is voldaan.

13. In Nederland wordt, zoals reeds opgemerkt, het regime van de vreemdelingenbewaring beheerst door de Penitentiaire Beginselenwet (Pbw). In dat licht is het saillant dat het Hof van Justitie overweegt dat de toepasselijkheid van “de nationale regels inzake de tenuitvoerlegging van straffen van toepassing zijn – al was het maar bij analogie – op de bewaring van derdelanders in afwachting van hun verwijdering, een sterke aanwijzing [vormt] dat een dergelijke bewaring niet plaatsvindt in een ‘speciale inrichting voor bewaring’”.^[15] Zijn de bewaringsomstandigheden in Nederland zo vorm gegeven dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat bewaring gelijkstaat aan detentie in een gevangenisomgeving en zijn ze van dien aard dat zowel de grondrechten als de rechten in art. 16 van de Terugkeerrichtlijn worden geëerbiedigd? Het lijkt me niet, als we af mogen gaan op de vele rapporten over de vreemdelingenbewaring van de afgelopen jaren die juist het punitieve karakter van het regime benadrukken, met veelvuldig gebruik van bijbehorende dwangmaatregelen zoals het gebruik van isolatie en afzondering.^[16] Ook de regering zelf lijkt de mening toegedaan dat met het huidige wettelijke regime van de vreemdelingenbewaring niet voldoende wordt voorkomen dat bewaring gelijkstaat aan strafrechtelijke detentie. Immers, al in 2013 deed de toenmalige Staatssecretaris van Justitie, Fred Teeven, de toezegging aan de Tweede Kamer dat de vreemdelingenbewaring een “eigenstandig bestuursrechtelijk karakter” zou krijgen – een reactie op de zelfmoord van Aleksandr Dolmatov in detentiecentrum (DC) Rotterdam in de nacht van 16 op 17 juli van dat jaar.^[17] Recent vertelde de Ombudsman in een deskundigenbijeenkomst met de Eerste Kamer waarin het wetsvoorstel voor de Wet Terugkeer en Vreemdelingenbewaring werd besproken dat hij zich ernstig zorgen maakt over signalen die hij krijgt uit de huidige bewaringspraktijk, zoals langdurig opsluiten op cel, gebruik van isolatie en het boeien van mensen.^[18]

14. Zoals gezegd oordeelde de rechter in Zwolle, onder verwijzing naar het arrest *Landkreis Gifhorn*, dat in het licht van het geldende regime uit de Pbw, de staatssecretaris onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat vreemdelingenbewaring plaatsvindt in een ‘speciale instelling’. In twee latere uitspraken, één van de meervoudige kamer in Zwolle en één van de meervoudige kamer in Arnhem, kwamen de rechters echter tot een ander oordeel. Volgens de MK Arnhem speelde daarbij een belangrijke rol dat “de Pbw uitgaat van minimale beperkingen” en dat “het regime [...] voor vreemdelingen afwijkt van het regime dat geldt voor strafrechtelijk gedetineerden.”[19] De vormgeving van het regime gaf aldus geen aanleiding om te oordelen dat het detentiecentrum géén speciale inrichting zou zijn, terwijl de specifieke kwalificaties en taken van het personeel wél aanleiding vormden om te oordelen dat er sprake was van een speciale inrichting. Ook oordeelde de rechter dat het totaal aan beperkingen die het in het detentiecentrum geldende regime karakteriseren (geen smartphone, geen mogelijkheid tot werken, beperkt bezoek, het gebruik van meerpersoonscellen en geen toegang tot internet) strikt noodzakelijk zijn om een doeltreffende terugkeerprocedure te waarborgen.[20] De MK Zwolle koos net een iets andere benadering. In de eerste plaats overwoog zij dat de toepasselijkheid van de Pbw “een sterke aanwijzing [vormt] dat DC Rotterdam niet kan worden beschouwd als “speciale inrichting” in de zin van art. 16, lid 1, van de Terugkeerrichtlijn.”[21] Vervolgens onderzocht zij de wijze waarop de bewaring ten uitvoer wordt gelegd en de inzet van (behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden) uitsluitend specifiek daarvoor opgeleid personeel, en concludeerde dat de vreemdelingenbewaring wél in een speciale inrichting voor bewaring ten uitvoer wordt gelegd. Beide rechters plaatsen overigens wel vraagtekens bij het beperken van de toegang tot het internet.[22] Volgens de rechter in Zwolle wordt “de vrijheid om informatie te ontvangen [...] wel verder ingeperkt dan voor het doel van de vreemdelingenbewaring noodzakelijk is”,[23] maar wat het gevolg is van deze schending wordt niet duidelijk en deze wordt ook niet in het dictum vermeld.

15. Zoals het Hof in Luxemburg al benadrukte, is de feitelijke beoordeling van het regime aan de nationale rechter, die zoals we zagen, kan afhangen van de omstandigheden van het geval. De werkelijke doorbraak die het arrest K. voor de bewaringspraktijk betekent ligt dan ook niet in de exacte kwalificaties van het regime voor vreemdelingenbewaring in abstracte termen. Het arrest brengt wel (net zoals eerdere jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn), een beslissende verandering teweeg in de rol van rechter die de rechtmatigheid van de (voortdurende) vreemdelingenbewaring toetst. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling namelijk, kan de bewaringsrechter niet oordelen over de “feitelijke toepassing van het regime” van de vreemdelingenbewaring.[24] Klachten over disciplinaire straffen zoals het gebruik van isoleercellen en andere verblijfsomstandigheden zoals het opgesloten zijn op cel voor een groot deel van de dag of ontoereikende medische zorg, werden aldus nooit getoetst, laat staan gehonoreerd, door de bewaringsrechter. De vreemdeling moest daar de

klachtenprocedure neergelegd in de Pbw voor volgen.[25] Deze benadering is in het licht van *Landkreis Gifhorn* en eerdere jurisprudentie van het Hof over de Terugkeerrichtlijn niet langer vol te houden.[26] Art. 47 Handvest en het daarin vervatte beginsel van effectieve rechterlijke bescherming eisen dat de bewaringsrechter “moet kunnen nagaan of een besluit waarbij een bewaring op grond van richtlijn 2008/115 wordt gelast, in overeenstemming is met de rechten en vrijheden die door het Unierecht worden gewaarborgd aan illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelanders.”[27] Daarbij is inbegrepen de vraag of de “omstandigheden van bewaring” en “de dwang waaraan de betrokken derdelanders worden onderworpen [...] beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om een doeltreffende terugkeerprocedure te waarborgen.”[28]

16. Dat klachten over de feitelijke toepassing van het regime aldus niet langer terzijde mogen worden geschoven door de bewaringsrechter brengt wellicht brengt de hoognodige verandering in de huidige praktijk, die vaak gekenmerkt wordt door een gebrek aan zinvolle dagbesteding, het ontbreken van privacy en het gebruik van disciplinaire straffen zoals plaatsing in afzondering.[29] Het was in het licht van de grondgedachte van de *habeas corpus* procedure altijd al lastig te begrijpen waarom de Nederlandse rechter zich niet bevoegd achtte om te toetsen of de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring voldeed aan het beginsel van de minimale beperkingen zoals neergelegd in het Vreemdelingenbesluit.[30] Nu is duidelijk dat deze beperkte opvatting van de rechter over zijn eigen rol in ieder geval niet te verenigen is met het Unierecht.[31]

17. Tot slot: ook voor de wetgever is het arrest *Landkreis Gifhorn* van belang. In het wetsvoorstel voor de Wet terugkeer en Vreemdelingenbewaring worden twee soorten regimes neergelegd: een verblijfsregime en een beheersregime. Dat laatste regime is ontworpen voor personen die vanwege hun gedrag de orde en veiligheid binnen het verblijfsregime verstoren. De bedoeling is om het beheersregime ook toe te passen bij de eerste binnenkomst in de instelling, voor een periode van maximaal twee weken. De Afdeling advisering van de Raad van State merkte al op dat het beheersregime een penitentiair karakter heeft.[32] De toepassing van zo’n regime op iedereen bij binnenkomst is daarom in ieder geval strijdig met de Terugkeerrichtlijn. De toepassing ervan op overlastgevende vreemdelingen is alleen rechtmatig indien dat proportioneel en noodzakelijk is in het individuele geval, hetgeen nu dus ook door de bewaringsrechter getoetst mag worden. Verder werd er een novelle bij het wetsvoorstel ingediend, om de directeur van de instelling de bevoegdheid te geven om vergaande maatregelen te treffen voor overlastgevende vreemdelingen in bewaring. Een van de voorgestelde maatregelen, een 23 dagen durende ‘lock-down’ die inhoudt dat in bewaring gestelde vreemdelingen collectief in eenzame opsluiting worden gehouden, zonder de mogelijkheid van een tussentijdse toets, is niet alleen in strijd met internationale normen,

maar kan de toets aan het Unierecht, met zijn nadruk op evenredigheid, zeker niet doorstaan.[33]

G.N. Cornelisse

[1] EK 2021–2022, 34 309 en 35 501 M, Regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring) en Wijziging van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen), Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 11 april 2021.

[2] Id, p. 2.

[3] Rechtbank Den Haag Zp Zwolle 25 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3986/

[4] Rechtbank Den Haag, Zp Zwolle 8 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5588 en Rechtbank Den Haag zp Arnhem 3 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5474.

[5] CJEU 17 juli 2014, *Bero en Bouzalmate*, C|473/13 en C|514/13, EU:C:2014:2095.

[6] CJEU 2 juli 2020, *Stadt Frankfurt am Main*, C|18/19, ECLI:EU:C:2020:511.

[7] *Landkreis Gifhorn*, overweging 36.

[8] Conclusie van Advocaat-Generaal J. Richard De La Tour van 25 november 2021, ECLI:EU:C:2021:958, overweging 104.

[9] EHRM, 13 december 2011, *Kanagaratnam e.a. tegen België*, ECHR:2011:1213JUD001529709, § 84; en EHRM, 28 februari 2019, *H.A. e.a. tegen Griekenland*, ECHR:2019:0228JUD001995116, § 196.

[10] *Landkreis Gifhorn*, overweging 45.

[11] Id., overweging 54.

[12] Id., overweging 74.

[13] Id., overweging 93. Zie ook CJEU 2 juli 2020, *Stadt Frankfurt am Main*, C-18/19, ECLI:EU:C:2020:511.

[14] *Landkreis Gifhorn*, overweging 94.

[15] *Landkreis Gifhorn*, overweging 55.

[16] Zie Amnesty International, *Gebruik van Isolatie in Vreemdelingenbewaring*, 2020; en Nationale Ombudsman, *Grenzen aan Vreemdelingenbewaring*, 6 februari 2020.. Zie ook College van de Rechten van de Mens, Written Submission for the 41st session of the UPR, 1 april 2022.

[17] Zie ook TK 2015-2016, 34 309, nr. 3, Memorie van Toelichting.

[18] EK 2018-2019, 34 309, verslag van een deskundigenbijeenkomst, 19 maart 2019.

[19] Rechtbank Den Haag zp Arnhem 3 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5474, overweging 7.4.

[20] Rechtbank Den Haag zp Arnhem 3 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5474, overwegingen 7.5-7.8.

[21] Rechtbank Den Haag, Zp Zwolle 8 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5588, overweging 9.4.1.

[22] Rechtbank Den Haag zp Arnhem 3 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5474, overweging 7.11.1.

[23] Rechtbank Den Haag, Zp Zwolle 8 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5588, overweging 9.6.

[24] ABRvS 25 November 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2795; ABRvS 10 December 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO8075 en ABRvS 28 april 2005, 200410273/1, JV 2005/308.

[25] Art. 60 e.v. Pbw.

[26] HvJEU 5 juni 2014, *Mahdi*, C 146/14 PPU, EU:C:2014:1320; en HvJEU 14 mei 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C|924/19 PPU en C|925/19 PPU, EU:C:2020:367.

[27] *Landkreis Gifhorn*, overweging 63.

[28] Id., overweging 54.

[29] Nationale Ombudsman, *Grenzen aan Vreemdelingenbewaring*, 6 februari 2020.

[30] Zie Galina Cornelisse, 'Handboeien en isoleercellen: over de gebrekkige implementatie van mensenrechten in vreemdelingenbewaring', *Ars Aequi* (2011) 339.

[31] Een soortgelijke zelf-muilkorving is te zien bij de beperking van de ambsthalf toets. Zie Galina Cornelisse, 'Tien jaar terugkeerrichtlijn: If you are not confused, you are not paying attention', *Asiel&Migrantenrecht* (2019), 269. Over de vraag of de rechter de rechtmatigheid van de bewaring ambsthalf moet toetsen heeft de Afdeling in 2020 prejudiciële vragen

gesteld, zie ABRvS 23 December 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3034.

[32] A TK 2015-2016, 34 309, nr. 4, Advies Afdeling advisering Raad van State en Nader rapport.

[33] TK 2019/-0, 35 501, nr. 2, p. 2. Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (TK 2019-20, 35 501, Nader rapport, nr. 4, p.3).