

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-14

Nummer 14, 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:2022:0630JUD006165716 30-06-2022

Paparrigopoulos t. Griekenland, EHRM 30 juni 2022, nr. 61657/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD002075508 30-06-2022

Azadliq en Zayidov t. Azerbeidzjan, EHRM 30 juni 2022, nr. 20755/08

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD005561717 30-06-2022

BTS Holding, A.S. t. Slowakije, EHRM 30 juni 2022, nr. 55617/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD004290717 30-06-2022

A.B. e.a. t. Polen, EHRM 30 juni 2022, nr. 42907/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0628JUD003658417 28-06-2022

M.D. e.a. t. Spanje, EHRM 28 juni 2022, nr. 36584/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0628JUD002076219 28-06-2022

Boutaffala t. België, EHRM 28 juni 2022, nr. 20762/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD002800019 23-06-2022

Rouillan t. Frankrijk, EHRM 23 juni 2022, nr. 28000/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD005080514 23-06-2022

Naumenko en Sia Rix Shipping t. Letland, EHRM 23 juni 2022, nr. 50805/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD005835912 23-06-2022

Haščák t. Slowakije, EHRM 23 juni 2022, nrs. 58359/12, 27787/16 en 67667/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD001975013 23-06-2022

Grosam t. Tsjechië, EHRM 23 juni 2022, nr. 19750/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD0000056910 23-06-2022

Alleleh e.a. t. Noorwegen, EHRM 23 juni 2022, nr. 569/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD004046216 21-06-2022

M.N. e.a. t. Turkije, EHRM 21 juni 2022, nr. 40462/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD000155719 21-06-2022

Akkad t. Turkije, EHRM 21 juni 2022, nr. 1557/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0531DEC004806621 31-05-2022

Jordan t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 31 mei 2022 (ontv.besl.), nr. 48066/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD1042519

P.W. t. Oostenrijk, EHRM 21 juni 2022, nr. 10425/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:511 30-06-2022

Spetsializirana prokuratura (informatie over nationale arrestatiebeslissing), HvJ EU 30 juni 2022, zaak C-105/21

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:491 21-06-2022

Ligue des droits humains, HvJ EU 21 juni 2022, zaak C-817/19

Annotatie

Solyanik t. Rusland (EHRM, 47987/15) – Begraafplaats binnen de beschermingszone

R.P.C.M. van Wel

Annotatie

Krayeva t. Oekraïne (EHRM, 72858/13) – Een ‘recht op vergissen’ en maatwerkbeslissingen ter voorkoming van een inbreuk op het eigendomsrecht

C.L.G.F.H. Albers

RECHTSPRAAK

A.B. e.a. t. Polen, EHRM 30 juni 2022, nr. 42907/17

Een groepje Tsjetsjeense vluchtelingen heeft in 2017 vergeefs tot 33 keer toe geprobeerd via Belarus Polen binnen te komen. De groep is stelselmatig teruggestuurd naar Belarus, ook al stelden de vluchtelingen asiel te willen aanvragen uit angst voor mishandeling in Tsjetsjenië. Ook een interimmaatregel van het EHRM leidde niet tot toelating. Het EHRM acht het automatische terugsturen in strijd met het refoulementverbod zoals dat voortvloeit uit art. 13 EVRM en met art. 4 P4 EVRM (verbod op groepsgewijze uitzetting). Het handelen in strijd met de interimmaatregel levert een schending op van art. 34 EVRM.

Klagers zijn Russische staatsburgers, afkomstig uit Tsjetsjenië, die in 2017 naar de Pools-Belarussische grens zijn gereisd en tot 33 keer toe geprobeerd hebben die over te steken. Daarbij hebben ze steeds ook hun wens uitgesproken om asiel te krijgen, maar grenswachten hebben hen steeds teruggestuurd naar Belarus. Bij een van de pogingen heeft de vertegenwoordiger van klagers een verzoek ingediend onder Regel 39 van het Procesreglement van het Hof om te voorkomen dat zij opnieuw zonder meer terug zouden worden gestuurd naar Belarus. Het EHRM heeft dat verzoek aanvaard, maar niettemin zijn de klagers teruggestuurd naar Belarus. Later in 2017 hebben klagers het EHRM laten weten dat ze zijn teruggekeerd naar Rusland; de interimmaatregel is daarna opgeheven.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat het handelen van de Poolse grenswachten in strijd is met art. 3 EVRM vanwege de gevaren waar in zij zouden worden blootgesteld bij refoulement van Belarus naar Tsjetsjenië. Het EHRM heeft eerder, in *M.K. t. Polen*, al gewezen op de systemische praktijk om onzorgvuldig om te gaan met asielaanvragen van vluchtelingen bij de Pools-Belarussische grens. Het is geloofwaardig dat klagers inderdaad duidelijk hebben gemaakt dat ze Polen binnen wilde komen met het oog op het indienen van een asielaanvraag. Het Hof neemt bovendien aan dat er inderdaad een risico zou bestaan op 'ketenrefoulement', gelet op de asielprocedures in Belarus. In die omstandigheden kan een

staat niet besluiten iemand niet tijdelijk toe te laten zonder dat er maatregelen worden getroffen om een risico van mishandeling in het land van herkomst uit te sluiten. Dergelijke maatregelen waren er in dit geval niet, nu in geen van de gevallen waarin klagers zich bij de grens hebben gemeld er sprake is geweest van behandeling van hun verzoek. Dit is in strijd met art. 3 EVRM.

Ten aanzien van de klacht over collectieve uitzetting in het licht van art. 4 P4 EVRM overweegt het Hof dat klagers geprobeerd hebben om gebruik te maken van de naar nationaal recht beschikbare internationale beschermingsmaatregelen. Ze hebben geprobeerd de grens legaal over te steken via een officieel checkpoint en de weigering van Polen om naar hun argumenten te luisteren kan dus ook niet worden toegerekend aan hun eigen gedrag. In plaats daarvan was het handelen van de grenswachten eerder ingegeven door een breder staatsbeleid om alle uit Belarus afkomstige asielzoekers de toegang te weigeren, ongeacht hun persoonlijke verhalen. Dit betekent dat art. 4 P4 EVRM is geschonden. In verband daarmee oordeelt het Hof dat ook art. 13 EVRM is geschonden.

Tot slot stelt het EHRM vast dat Polen zijn verplichtingen onder art. 34 EVRM niet is nagekomen door de door het EHRM opgelegde interimmaatregel in de wind te slaan.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD004290717

Zaaknummer: 42907/17

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 13, EVRM art. 4 P4 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Akkad t. Turkije, EHRM 21 juni 2022, nr. 1557/19

Een Syrische vluchteling in Turkije heeft geprobeerd om naar Griekenland te reizen, maar hij is bij de grens aangehouden. Hij is in hechtenis genomen en uiteindelijk, na een reis van 20 uur met handboeien om, naar het noorden van Syrië uitgezet. Volgens de regering ging de vluchteling vrijwillig terug en had hij een verklaring ondertekend, maar volgens het EHRM is die vrijwilligheid onvoldoende gebleken. De risico's in Syrië zijn onvoldoende onderzocht, er was geen effectief rechtsmiddel beschikbaar en de hechtenis berustte niet op een geldige wettelijke grondslag. Gelet daarop zijn art. 3, 5 en 13 EVRM geschonden.

Klager, geboren in 1997, is in 2014 vanuit Syrië naar Turkije gevlucht. Hij heeft daar een tijdelijke beschermingsstatus gekregen. In 2015 is klagers vader doorgereisd naar Duitsland, waar hij een asielstatus heeft gekregen. In 2017 hebben zijn familieleden zich bij hem gevoegd in het kader van gezinshereniging. Alleen klager kreeg daarvoor geen toestemming, omdat hij toen inmiddels meerderjarig was geworden. Nadat klager in 2018 had geprobeerd vanuit Turkije in Griekenland te komen is hij opgepakt en uitgezet naar Syrië door de Turkse autoriteiten. Hij is na aankomst in Syrië meteen aangehouden en ondervraagd; volgens klager is hij daarbij mishandeld. Klager is snel daarna wederom Turkije binnengekomen en is van daaruit doorgereisd naar Duitsland, waar hij asiel heeft aangevraagd.

Voor het EHRM heeft klager op basis van verschillende bepalingen geklaagd over zijn uitzetting naar Syrië. Het Hof stelt allereerst de feiten verder vast, nu tussen klager en de regering betwist is of klager wel of niet vrijwillig terug is gegaan naar Syrië. Gelet op de beschikbare gegevens over de gang van zaken neemt het Hof aan dat klager tegen zijn wil naar Syrië is overgebracht; daaraan lag bovendien geen uitzettingsbevel ten grondslag. Klager is ook niet bijgestaan door een advocaat en waarschijnlijk ook niet door een tolk. Klager heeft daardoor niet duidelijk en in voldoende kennis van de risico's afstand gedaan van de hem door art. 3 EVRM toegekende bescherming tegen de verwijdering naar Syrië. Het Hof stelt

verder vast dat klager is overgebracht naar het noorden van Syrië, hetgeen onbetwist een oorlogsgebied was waar de Syrische regering geen controle over had. Er bestond dan ook een reëel risico dat klager bij deze uitzetting een risico zou lopen op behandeling in strijd met art. 3 EVRM. De nationale autoriteiten hebben dat risico niet voldoende in acht genomen. Gelet op deze omstandigheden is art. 3 EVRM geschonden.

Een tweede schending van art. 3 EVRM stelt het Hof vast in verband met de detentie van klager gedurende de periode tot zijn verwijdering naar Syrië en ook gedurende de twintig uur durende reis, waarbij hij gedwongen was om handboeien te dragen. Dit levert volgens het EHRM een vernederende behandeling op.

Het Hof oordeelt tot slot dat art. 13 EVRM is geschonden door de beperkte mogelijkheid van rechtsbescherming omtrent de beslissing om klager uit te zetten naar Syrië. Hij had weliswaar een formulier ondertekend waarin hij aangaf vrijwillig naar Syrië terug te keren, maar het Hof heeft al vastgesteld dat klager weinig ruimte had om dat formulier niet te tekenen. Bovendien heeft klager nooit een kopie van het formulier ontvangen en zijn er andere blijken van haast en slordigheid in de procedure, waardoor klager geen gelegenheid heeft gehad om gebruik te maken van beschikbare rechtsmiddelen.

Ten aanzien van art. 5 EVRM stelt het Hof voorop dat klager in hechtenis heeft gezeten van het moment van zijn aanhouding bij de Griekse grens tot het moment van zijn verwijdering naar Syrië. Hiervoor bestond naar Turks recht geen wettelijke grondslag en klager heeft ook geen informatie over die grondslag gekregen. Art. 5 lid 1 EVRM is dan ook geschonden, net als art. 5 lid 2 EVRM. Ook was sprake van een schending van art. 5 lid 4 EVRM doordat er geen effectieve mogelijkheid was om de detentie aan te vechten. Art. 5 lid 5 EVRM is eveneens geschonden doordat er geen mogelijkheid was om compensatie te claimen voor de onrechtmatige hechtenis.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD000155719

Zaaknummer: 1557/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1, lid 2 en lid 5 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Boutaffala t. België, EHRM 28 juni 2022, nr. 20762/19

Boutaffala is bij zijn arrestatie geslagen met een wapenstok. Daarnaar is een onderzoek ingesteld, dat niet heeft geleid tot een vervolging. België heeft later wel een eenzijdige verklaring bij het EHRM afgelegd waarin werd erkend dat art. 3 EVRM was geschonden. Boutaffala zelf is vervolgd vanwege agressie jegens de politie. In deze zaak heeft de nationale rechter geen rekening gehouden met de eenzijdige verklaring. Het EHRM acht dat niet in strijd met art. 46 jo. 3 EVRM, maar oordeelt wel dat de nationale rechter er te weinig aandacht aan heeft besteed bij de bewijswaardering, in strijd met art. 6 EVRM.

Klager werd in augustus 2009 aangehouden door de politie na een incident op de openbare weg. Volgens klager werd hij daarbij zonder aanleiding door een politieagent met een wapenstok geslagen. Volgens de politie was er bij het incident sprake van een poging van een derde, R., om aan een arrestatie te ontkomen en had klager geprobeerd een agent te verhinderen om R. vast te pakken. Klager stelt dat hij ook tijdens het transport naar het politiebureau is mishandeld en de regering heeft toegegeven dat hij gewond is geraakt. Hij heeft daarop zorg ontvangen in een ziekenhuis. Naar aanleiding van het gebeurde zijn twee onderzoeken ingesteld. Het eerste betreft het handelen van klager jegens de agenten; dit vormt aanleiding tot de onderhavige klacht. Het tweede onderzoek betreft het handelen van de agenten jegens de klager; hierop heeft een andere klacht bij het EHRM betrekking (nr. 48302/15). Dit tweede onderzoek heeft niet geresulteerd in een vervolging van de betrokken agenten. De Belgische regering heeft na indiening van die klacht erkend dat hierbij sprake was van een schending van art. 3 EVRM en heeft een eenzijdige verklaring met die strekking ingediend en een schadevergoeding van 15.000 euro voorgesteld. Het EHRM heeft, gelet daarop, op 27 juni 2017 besloten de zaak van de rol te schrappen. Voor het eerste onderzoek geldt dat klager in 2016 gedeeltelijk is vrijgesproken, maar is veroordeeld vanwege zijn opstandigheid en het aanvallen van een agent. Daarbij is geen straf opgelegd vanwege de lange duur van de procedure. Dit oordeel bleef in hogere instanties in stand, ook voor het

Cassatiehof. Klager had daar gesteld dat het Hof bij zijn beslissing tot schrapping van de andere klacht van de rol in wezen *res judicata* had verleend aan de erkenning van de regering van de schending van art. 3 EVRM. Het Cassatiehof wees deze stelling van de hand omdat er van *res judicata* geen sprake was.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat België in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen die voortvloeien uit art. 3 en 46 EVRM door niet volledig juridische waarde toe te kennen aan de schrapping van de rol van de andere klacht. Het EHRM merkt op dat de eenzijdige verklaring van de regering in die zaak is toegevoegd aan het strafdossier op nationaal niveau in de onderhavige zaak. De rechter in hoger beroep heeft vervolgens geoordeeld dat de erkenning van de schending van art. 3 EVRM inhoudelijk gezien niet zodanig was dat die zou moeten leiden tot een andere beoordeling van de strafwaardigheid van het gedrag van klager. Het Hof merkt vervolgens op dat klagers zich volgens vaste rechtspraak niet kunnen beroepen op art. 46 EVRM. Nog los daarvan is van belang dat de beslissing tot schrapping van de rol geen uitspraak is waarbij een schending van het EVRM wordt vastgesteld. Het Hof heeft hierin de ontvankelijkheid van de klacht niet onderzocht, en al helemaal niet de gegrondheid ervan. De beslissing tot schrapping van de rol valt dan ook niet binnen de werkingssfeer van art. 46 EVRM; die bepaling heeft alleen betrekking op einduitspraken van het EVRM. Het is bovendien niet aan het Hof, maar aan het Comité van Ministers om over de nationale tenuitvoerlegging van een minnelijke schikking te oordelen in het licht van art. 39 lid 4 EVRM. De klacht over schending van art. 3 jo. 46 EVRM is dan ook niet-ontvankelijk *ratione materiae*.

In de tweede plaats heeft klager aangevoerd dat de rechten van de verdediging niet zijn gerespecteerd, in strijd met art. 6 EVRM. De bijzonderheid van deze zaak is er daarbij volgens het EHRM in gelegen, dat België uitdrukkelijk voor het EHRM heeft erkend dat de arrestatie van klager heeft plaatsgevonden in omstandigheden die in strijd waren met art. 3 EVRM. Volgens de Belgische rechter in hoger beroep had die eenzijdige verklaring maar een beperkt bereik en betrof die niet de eigenlijke kwestie waarvoor klager is veroordeeld. Het Hof ziet dit anders en leest daarin erkenning van het excessieve en racistische karakter van het jegens klager gebruikte geweld door de politie. Dat betekent volgens het Hof op zichzelf nog niet dat klager niet meer verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor zijn eigen agressieve gedrag. Wel betekent het dat de nationale rechters dat gedrag met bijzondere zorgvuldigheid hadden moeten beoordelen, zeker gelet op het belang van art. 3 EVRM. Het Hof merkt verder op dat in de strafzaak jegens klager veel gewicht is toegekend aan de door de politie afgelegde verklaringen. Daarbij ging het met name om de agenten die klager hadden gearresteerd, ook al is duidelijk dat de omstandigheden rondom die arrestatie in strijd waren met art. 3 EVRM. Het Hof oordeelt dan ook dat klager niet de waarborgen zijn geboden die nodig zijn in een eerlijk proces; art. 6 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0628JUD002076219

Zaaknummer: 20762/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 39 lid 4 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

**BTS Holding, A.S. t. Slowakije, EHRM 30 juni 2022, nr.
55617/17**

Naar aanleiding van een financieel geschil tussen een onderneming en een semi-overheidsorgaan is gevraagd om arbitrage door het ICC Tribunal in Parijs, zoals tussen partijen eerder overeen was gekomen. De onderneming is in het gelijk gesteld en heeft geprobeerd om het arbitrale vonnis in Slowakije ten uitvoer te laten leggen, maar de bevoegde rechters hebben dit geweigerd. Het EHRM oordeelt dat die weigering niet in overeenstemming was met het nationale en internationale recht. Bovendien diende de weigering geen kenbaar algemeen belang en is in het oordeel onvoldoende rekening gehouden met de belangen van klager. Schending art. 1 EP EVRM.

Klager heeft in 2006 een meerderheidsaandeel verworven in de luchthaven van Bratislava, in het kader van de privatisering daarvan. Daarbij was wel sprake van een 'share-purchase agreement' (SPA) tussen klager en de NPF, een bij bijzondere wetgeving gecreëerd orgaan om ervoor te zorgen dat regering en Parlement toezicht konden houden op de privatisering. In het SPA was ook een arbitrageclausule neergelegd waarbij het ICC Tribunal in Parijs werd aangewezen om eventuele geschillen te beslechten die uit het SPA voortkwamen. Naar aanleiding van een betalingsgeschil over het SPA heeft klager in 2010 verzocht om arbitrage door het ICC Tribunal. In 2012 werd bepaald dat de NPF klager bepaalde bedragen moest betalen. In 2013 verzocht klager om tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis in Slowakije, maar de NPF verzette zich daartegen. De rechter besloot daarbij dat het arbitrale vonnis inderdaad niet ten uitvoer hoefde te worden gelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het niet-tenuitvoerleggen van het arbitrale vonnis in strijd is met art. 1 EP EVRM. De nationale rechters hebben in hun uitspraak verschillende redenen opgenomen waarom het vonnis niet ten uitvoer kon worden gelegd. Het EHRM concludeert na een analyse van die redenen dat ze geen juridische grondslag bieden in het

licht van het nationale recht en de toepasselijke Conventie van New York om tenuitvoerlegging te weigeren. Daarnaast oordeelt het Hof dat Slowakije geen inhoudelijk doel van algemeen belang heeft aangevoerd in het licht waarvan het proportioneel zou kunnen zijn om het vonnis niet ten uitvoer te leggen. De nationale rechters hebben bovendien geen rekening gehouden met de fundamentele rechten van klager en de noodzaak om een redelijk evenwicht te vinden tussen deze rechten en een algemeen belang. Gelet daarop oordeelt het Hof dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD005561717

Zaaknummer: 55617/17

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Grosam t. Tsjechië, EHRM 23 juni 2022, nr. 19750/13

Een deurwaarder is onderworpen aan een tuchtprocedure bij de tuchtkamer van het Tsjechische administratieve hooggerechtshof. Het EHRM stelt vast dat er bij de benoeming van ‘leken’-rechters in die kamer (die deels afkomstig zijn uit dezelfde beroepsgroep) tekortkomingen zijn in de zorgvuldigheid. Daarnaast zijn er te weinig waarborgen tegen druk van buiten. Dit wordt niet voldoende gecompenseerd door de toetsingsmogelijkheid van het Constitutionele Hof, nu dat niet beschikt over ‘full jurisdiction’. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook geschonden, zo stelt het Hof met 4 stemmen tegen 3 vast.

Klager werkte als deurwaarder en was daarbij belast met onder meer tenuitvoerlegging van civiele en arbitrale vonnissen. In 2010 werd een tuchtprocedure tegen hem ingesteld vanwege beweerd wangedrag. De tuchtkamer van het administratieve hooggerechtshof, die als tuchtrechter optrad, verklaarde klager schuldig en legde hem een boete van 12.650 euro op. Klager stelde beroep in bij het Constitutionele Hof en stelde dat de procedure de onschuldpresumptie en het recht op hoger beroep had geschonden; ook stelde hij dat de tuchtkamer geen bij wet ingesteld gerecht was. Zijn beroep werd in 2012 verworpen.

Voor het EHRM heeft klager zijn stelling herhaald dat hij niet berecht was door een onafhankelijk en onpartijdig, bij wet ingesteld gerecht als bedoeld in art. 6 EVRM; daarnaast klaagt hij over verschillende schendingen van het recht op een eerlijk proces. Het Hof onderzoekt allereerst of art. 6 EVRM in de onderhavige zaak van toepassing is. Het roept in herinnering dat het in recentere rechtspraak heeft bepaald dat bij het recht om een vrij beroep uit te oefenen spraken kan zijn van een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen. Hoewel klager taken uitoefenden die nauw met de rechtspraak verbonden waren, moet zijn werk als deurwaarder toch vooral worden gezien als uitoefening van een vrij beroep. Klager was dan ook geen ambtenaar. Gelet hierop verklaart het Hof art. 6 lid 1 EVRM van toepassing. Het Hof onderzoekt vervolgens of er ook kan worden gesproken van een strafvervolgning. Naar nationaal recht is in dit geval sprake van een afzonderlijke, typisch tuchtrechtelijke procedure.

De procedure was enkel gericht op de leden van een afgebakende beroepsgroep met een bijzondere status, en was vooral gericht op het beschermen van de eer en reputatie van het beroep. Tot slot kan de sanctie weliswaar een vrij afschrikwekkend effect hebben, maar de hoogte van de straf alleen is onvoldoende om een procedure als strafvervolgung te kwalificeren. Gelet op deze overwegingen oordeelt het Hof dat art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing is voor zover het gaat om de strafrechtelijke waarborgen.

Het Hof gaat vervolgens in op de vraag of klager is berecht door een bij wet ingesteld, onpartijdig en onafhankelijk gerecht, of dat in ieder geval sprake was van rechterlijke toetsing van een besluit van een instantie in eerste aanleg door een hogere rechter met 'full jurisdiction'. Ten aanzien van de tuchtkamer van het administratieve hooggerechtshof merkt het Hof op dat deze voor een derde is samengesteld uit rechters en voor een derde uit 'leken'-rechters, die zijn geselecteerd uit bepaalde juridische beroepsgroepen. Het Hof acht de procedure voor het selecteren van deze 'leken' niet heel zorgvuldig; er zijn te weinig waarborgen waar het gaat om de selectie van de leden en om te zorgen dat de leden druk van buiten en vanuit het ministerie van justitie kunnen weerstaan. Daardoor is twijfel mogelijk over de mate waarin aan de eisen van persoonlijke en institutionele onafhankelijkheid is voldaan. Ten aanzien van de objectieve onpartijdigheid van de tuchtkamer merkt het Hof op, dat een derde van de rechters in de tuchtkamer aan de beroepsgroep van klager was onttrokken en kon worden gezien als directe concurrenten van klager.

Gelet op deze gebreken komt de vraag op of die voldoende zijn gecompenseerd door een volwaardige rechterlijke beoordeling door een hogere rechter. Het Hof constateert dat het Constitutionele Hof van Tsjechië weliswaar bevoegd was om de beslissing van de tuchtkamer te toetsen, maar dat er geen sprake was van 'full jurisdiction' omdat alleen de constitutionnalité van de uitspraak werd beoordeeld. Gelet op deze beperkte toetsing oordeelt het Hof met 4 stemmen tegen 3 dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Op grond van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat het aan de verwerende staat is om de nodige conclusies uit de onderhavige uitspraak te trekken en passende algemene maatregelen te treffen om de vastgestelde problemen op te lossen. Wel merkt het Hof op dat de bevinding van een schending in de onderhavige zaak niet betekent dat de staat verplicht is om alle vergelijkbare zaken te heropenen die inmiddels *res judicata* hebben verkregen naar Tsjechisch recht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD001975013

Zaaknummer: 19750/13

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Azadliq en Zayidov t. Azerbeidzjan, EHRM 30 juni 2022, nr. 20755/08

In een civiele smaadprocedure zijn een krant en de hoofdredacteur daarvan veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van resp. 36.000 en 22.500 euro. Het EHRM stelt vast dat de redenen om een schadevergoeding toe te kennen in deze zaak relevant en voldoende waren, nu vergaande beschuldigingen van corruptie waren gepubliceerd zonder voldoende feitelijke basis en zonder verificatie van geruchten. De hoogte van de schadevergoeding, die voor de hoofdredacteur zo'n negen keer de hoogte van het gemiddelde jaarsalaris in Azerbeidzjan bedroeg, acht het Hof echter disproportioneel. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden.

Tegen klagers – een krant en de hoofdredacteur daarvan – is een smaadprocedure gestart na publicatie in 2006 van een artikel waarin informatie werd gegeven over vermeende corruptie van T.A., een hoge overheidsambtenaar die eerder assistent van de president van Azerbeidzjan was geweest. Deze procedure resulteerde in een verplichting tot betaling van een schadevergoeding van resp. 36.000 euro (voor de krant) en 22.500 euro (voor de hoofdredacteur) aan T.A.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de veroordeling in strijd is met de in art. 10 EVRM neergelegde vrijheid van meningsuiting. Het Hof neemt aan dat het artikel ging over een onderwerp van algemeen belang en betrekking had op een hoge ambtenaar en politicus, die een dikkere huid zou moeten hebben als het gaat om kritiek. Het Hof merkt echter ook op, dat de beschuldigingen van corruptie zeer vergaand en specifiek waren en neerkwamen op feitelijke oordelen (en niet op waardeoordelen). Voor deze beschuldigingen is in de publicatie zelf geen enkele grondslag geboden en het lijkt erop dat klagers ook niet hebben geprobeerd om de 'geruchten' waarop ze waren gebaseerd te verifiëren. Dit is in strijd met de verplichting van journalisten om betrouwbare en precieze informatie te geven. Hoewel de nationale

rechterlijke motivering erg kort is en op een aantal punten tekortschiet, blijkt er voldoende duidelijk uit dat dit ook de grondslag was voor het toekennen van de schadevergoeding. Er waren dan ook relevante en voldoende redenen om op te treden tegen de uitingen. Wel moet dat optreden voldoen aan eisen van proportionaliteit. Dat was in dit geval niet aan de orde. Weliswaar heeft klager weinig informatie gegeven over de omvang van zijn inkomen en lijkt die informatie deels niet te kloppen, duidelijk is dat in 2007 het toegekende bedrag negen keer zo hoog was als het gemiddelde jaarsalaris in Azerbeidzjan. Het was daarom aan de nationale rechter geweest om te beoordelen of de sancties niet konden leiden tot een ‘chilling effect’. Nu dat niet is gebeurd, en in het licht van de omstandigheden van het geval, concludeert het Hof vanwege de hoogte van de schadevergoeding toch dat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD002075508

Zaaknummer: 20755/08

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Alleleh e.a. t. Noorwegen, EHRM 23 juni 2022, nr. 569/20

Neima Alleleh is vanuit Djibouti naar Noorwegen gereisd en heeft asiel aangevraagd op basis van de onjuiste claim dat zij uit Somalië afkomstig is. In 2004 is zij getrouwd met een Noorse man en in 2007 heeft zij de Noorse nationaliteit verkregen. Het echtpaar heeft vier kinderen. Toen in 2014 bleek dat klagers eerdere relaas onjuist was, is zij naar Djibouti uitgezet, met een inreisverbod van twee jaar. Het EHRM beoordeelt de nationale procedure als uiterst zorgvuldig en ziet geen redenen om de inbreuk op het gezinsleven van klager in strijd met art. 8 EVRM te achten.

Klager is in 2001 vanuit Somalië naar Noorwegen gereisd en heeft daar asiel aangevraagd op basis van een later onjuist gebleken asielrelaas. Haar aanvraag werd in 2002 verworpen. In 2003 stelde zij beroep in en kwam zij met een – opnieuw later vals gebleken – nieuw asielrelaas, en overlegde zij ook valse identiteitspapieren. In de tussentijd heeft klager in Noorwegen tweede klager leren kennen, waarmee zij in 2004 is getrouwd. Klager heeft op die grond gevraagd om een verblijfsvergunning, die haar in 2005 voor de periode van een jaar is verleend. Klager kreeg in dat jaar ook haar eerste kind. In 2006 werd de verblijfsvergunning verlengd en in 2007 verzocht en verkreeg klager het Noorse staatsburgerschap. In 2009 en 2013 kregen klagers nog drie kinderen. In het kader van een algemeen onderzoek naar migranten rees vervolgens de verdenking dat klager helemaal niet afkomstig was uit Somalië, maar uit Djibouti. Zij kreeg daarom een waarschuwing dat dit zou kunnen leiden tot intrekking van haar Noorse staatsburgerschap. In 2015 werd deze waarschuwing tot realiteit en werd klager uitgezet met een inreisverbod voor een periode van twee jaar. Daarbij werd aangenomen dat klagers echtgenoot voldoende voor de kinderen zou kunnen zorgen in Noorwegen; ook zou het hele gezin eventueel naar Djibouti kunnen reizen zonder daar al te grote problemen te ontmoeten. Deze beslissing bleef voor verschillende rechterlijke instanties in stand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de uitzetting van klager naar Djibouti met een

inreisverbod voor twee jaar in strijd is met het recht op respect voor het gezinsleven van art. 8 EVRM. Het Hof overweegt allereerst dat in Noorwegen op drie rechterlijke niveaus naar de zaak is gekeken en dat bovendien een psycholoog is aangewezen om de gevolgen voor de kinderen te kunnen beoordelen. De beoordeling van de zaak is bovendien grondig en vlot verlopen. Voor het EHRM heeft klagster onder meer gesteld dat de nationale rechters ten onrechte geen onderzoek hebben gedaan naar het risico van vrouwenbesnijdenis dat in Djibouti zou bestaan. Het EHRM stelt echter vast dat dit te maken heeft gehad met de beperkte aard van de procedure zoals klagers die zelf hebben gevoerd en het gebrek aan bewijs dat zij daarvoor hebben aangevoerd. Het EHRM merkt verder op dat de Noorse rechters er zelf vanuit gingen dat de vader en de kinderen gedurende de periode van het inreisverbod in Noorwegen zouden blijven, waardoor het risico niet voldoende is komen vast te staan. Het Hof wijst verder op de uiterst zorgvuldige manier waarop de Noorse rechters de EHRM-criteria hebben gevolgd en op het belang van een dergelijke werkwijze in het licht van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het Hof en de nationale rechters. Het Noorse Hooggerechtshof heeft volgens het Hof terecht veel waarde gehecht aan de ernst van de overtredingen die klagster heeft begaan en op het belang van het voorkomen van soortgelijke overtredingen in de toekomst. Eveneens terecht acht het EHRM dat de nationale rechters primair hebben onderzocht of een uitzetting niet tot disproportionele gevolgen zou leiden en daarbij heeft aangenomen dat dergelijke disproportionele gevolgen er alleen in uitzonderlijke situaties zijn. Weliswaar wijst het Hof erop dat er in dit geval niet alleen gevolgen waren voor klagster, maar ook voor haar kinderen, die in Noorwegen zijn geboren en die hun hele leven in Noorwegen hebben gewoond. Het begrijpt echter de terughoudendheid om die situatie als 'uitzonderlijk' te kwalificeren. In het bijzonder is terecht gewezen op de niet al te lange duur van het inreisverbod en de mogelijkheden om dat tussentijds nog aan te vechten. Gelet op al die omstandigheden oordeelt het EHRM dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD0000056910

Zaaknummer: 569/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Haščák t. Slowakije, EHRM 23 juni 2022, nrs. 58359/12, 27787/16 en 67667/16

De gesprekken van een bekende Slowaakse zakenman zijn in de jaren 'oo afgetapt in het licht van een omvangrijk corruptieonderzoek naar zijn zakenpartner. De opnamen van de gesprekken zijn daarna op verschillende plekken opgedoken. De zakenman zelf is niet strafrechtelijk vervolgd. Het EHRM is kritisch over het ontbreken van waarborgen tegen misbruik van de bevoegdheid tot aftappen en over de onzorgvuldigheid waarmee vervolgens met de verkregen informatie is omgegaan. Dit is ook niet in overeenstemming met Tsjechisch recht. Op die gronden stelt het EHRM een schending vast van art. 8 EVRM.

Klager is een bekende zakenman en is eigenaar van een invloedrijke groep van financiële ondernemingen. In de jaren 'oo is er een onderzoek ingesteld (de operatie 'Gorilla') om zijn zakenpartner en een andere persoon te monitoren; volgens klager was hij die andere persoon en is in verband daarmee het nodige aan gespreksgegevens verzameld. In 2011 werd het materiaal door een anonieme bron op het internet gezet, waarbij te horen was hoe klager vergaande vormen van corruptie besprak bij de privatisering van staatsbedrijven. In 2018 werd in een verder niet gerelateerd moordonderzoek ook een audio-opname uit de operatie Gorilla gevonden. Klager heeft diverse pogingen ondernomen om het materiaal te laten vernietigen. Daarnaast zijn er op basis van de operatie nogal wat onderzoeken uitgevoerd, maar tot nu toe is klager niet in staat van beschuldiging gesteld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 8 EVRM is aangetast door het ontbreken van waarborgen rondom het aftappen van zijn telefoongesprekken. Het EHRM overweegt dat het in de zaak *Zoltán Varga* – die betrekking had op de zakenpartner van klager – al uitspraak heeft gedaan over deze materie. Net als in die zaak overweegt het Hof dat er talrijke tekortkomingen waren in de operatie Gorilla, waarbij sprake was van vrijwel onbeperkte discretionaire bevoegdheden voor de veiligheidsdiensten. In de onderhavige zaak is dat des te erger omdat klager zelf op dat moment geen verdachte was. Problematisch is ook dat het

materiaal niet zorgvuldig is opgeslagen en dat er geen toezicht is gehouden op het gebruik ervan. Dat is ook niet in overeenstemming met Tsjechisch recht. Dit betekent dat het aftappen zelf en de retentie van het verkregen materiaal in strijd zijn met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD005835912

Zaaknummer: 58359/12, 27787/16 en 67667/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Jordan t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 31 mei 2022
(ontv.besl.), nr. 48066/21**

In 1992, tijdens de Noord-Ierse ‘Troubles’, is Pearse Jordan doodgeschoten. Er is onderzoek gedaan naar de toedracht, maar dat heeft niet geleid tot een vervolging. In 2001 heeft het EHRM daarom geoordeeld dat art. 2 EVRM was geschonden. Naar aanleiding van die uitspraak is het onderzoek heropend, maar dat gebeurde pas in 2012; het onderzoek loopt nog steeds. De moeder van Jordan heeft een schadevergoeding gekregen, maar klaagt bij het EHRM over de lange duur van het onderzoek. Het EHRM ziet onvoldoende ‘nieuwe’ feiten in de zaak om zich er nogmaals over te buigen en verklaart de zaak niet-ontvankelijk.

Klaagster is de moeder van Pearse Jordan, die in 1992 op 22-jarige leeftijd is doodgeschoten door een agent van de Royal Ulster Constabulary (RUC). Na de schietpartij heeft de RUC een onderzoek ingesteld, waarbij uiteindelijk is besloten om geen agenten te vervolgen. In 1995 is een ‘coroner’s inquest’ begonnen, maar dat is meteen al geschorst. In 2001 was dit onderzoek nog aanhangig. Het EHRM heeft naar aanleiding daarvan in *Hugh Jordan t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 4 mei 2001, nr. 24746/94, ECLI:CE:ECHR:2001:0504JUD002474694) een schending vastgesteld van de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM. In 2012 is een nieuw onderzoek ingesteld naar het overlijden van Pearse Jordan., maar dat is al snel beëindigd. Daarbij is vastgesteld dat de procedures te lang geduurd hebben, waarbij aan de vader van Pearse Jordan een schadevergoeding van 7.500 GBP is toegekend; later is dat bedrag verlaagd naar 5.000 GBP. Ook hebben nationale rechters vereist dat er alsnog een onderzoek zou worden ingesteld. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft in de zaak *Hugh Jordan* een eindresolutie aangenomen omdat er voldoende activiteiten waren ondernomen in de individuele zaak; de meer algemene problematiek kon worden onderzocht in het licht van de groep zaken waarop het CvM toezicht houdt in het kader van de tenuitvoerlegging van een uitspraak in *McKerr*.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat het onderzoek naar het overlijden van haar zoon te lang heeft geduurd en dat de verkregen compensatie ontoereikend is. Het EHRM stelt vast dat er alleen aanleiding is om onderzoek te doen naar een klacht waarover het zich al eerder heeft gebogen wanneer er nieuwe kwesties zijn opgekomen waarop de eerdere klacht geen betrekking had. Dat is in het onderhavige geval niet aan de orde. Het enkele feit dat het ook na zijn eerdere uitspraak zo lang heeft geduurd voor er weer onderzoek werd ingesteld betekent niet dat het Hof bevoegd is om naar die kwestie onderzoek te doen. De tenuitvoerlegging van de eerdere uitspraak was ook onderhevig aan toezicht door het Comité van Ministers, dat in 2021 heeft besloten de zaak te sluiten. Net als in *Gribben t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 25 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 28864/18, ECLI:CE:ECHR:2022:0125DECoo2886418) houdt het EHRM daarbij rekening met het feit dat de onderzoeken naar de Noord-Ierse kwestie een zekere ‘adversarial battleground’ zijn geworden, waarin het niet gepast is dat het EHRM optreedt als een soort extra appelrechter. Het Hof wijst er verder op dat klagster op nationaal recht wel enige compensatie heeft gekregen en in haar geval in 2001 ook al 10.000 GBP aan compensatie is toegekend door het EHRM. Gelet op die omstandigheden concludeert het Hof dat het geen rechtsmacht heeft om de kwestie te onderzoeken en dat deze klacht *ratione materiae* niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0531DECoo4806621

Zaaknummer: 48066/21

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Ligue des droits humains, HvJ EU 21 juni 2022, zaak C-817/19

Het Belgische Grondwettelijk Hof heeft een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU die de verenigbaarheid betreffen van de PNR-richtlijn met het recht op respect voor het privéleven (art. 7 Hv) en het recht op gegevensbescherming (art. 8 Hv). De PNR-richtlijn maakt verwerking van gegevens van luchtvaartpassagiers mogelijk met het oog op bestrijding van terrorisme en ernstige criminaliteit. Het HvJ EU acht de grondrechteninbreuken aanvaardbaar mits er onder meer voor wordt gezorgd dat discriminatoire geautomatiseerde risicodetectie wordt voorkomen en de bevoegdheden alleen worden ingezet bij aantoonbare terroristische of criminele dreiging.

De PNR-richtlijn (richtlijn 2016/681/EU) houdt in dat een aantal persoonsgegevens worden verwerkt van passagiers op vluchten naar of vanuit derde landen ('Passenger Name Record' of PNR). Lidstaten kunnen deze richtlijn ook toepassen bij vluchten binnen de EU. De Ligue des droits humains (LDH) heeft in 2017 het Grondwettelijk Hof van België verzocht tot vernietiging van de wet waarin onder meer de PNR-richtlijn is omgezet, omdat deze richtlijn het recht op respect voor het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens zou schenden, net als de vrijverkeersrechten. In verband hiermee heeft het Grondwettelijk Hof prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Voor zover relevant voor de grondrechten stelt het HvJ EU voorop dat de PNR-richtlijn zoveel mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van het Handvest, zeker wanneer er meer dan één uitlegging van een richtlijnbevestiging mogelijk is. Dit geldt ook voor de lidstaten als zij een beoordelingsmarge hebben om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen. Met name de art. 7 en 8 Hv zijn op dit punt van belang, nu de PNR-gegevens informatie bevatten over de betrokken luchtreizigers. Zowel het meedelen van de persoonsgegevens aan een derde als het bewaren en geven van toegang tot die gegevens door een openbare instantie

leveren daarmee inmengingen op in het privéleven en de persoonsgegevensbescherming. Die inmenging is van een zekere ernst, met name nu het gaat om een systeem van permanente, niet-gerichte en systematische controle waarbij de persoonsgegevens van iedereen die luchtvervoerdiensten gebruikt automatisch worden beoordeeld.

Art. 52 lid 1 Hv maakt onder bepaalde voorwaarden beperking van de uitoefening van de Handvestrechten mogelijk. In het bijzonder moet daarbij wel worden nagegaan wat de ernst is van de inmenging die een grondrechtenbeperking meebrengt, en moet worden onderzocht of het belang van de met die beperking nagestreefde doelstelling van algemeen belang in verhouding staat tot die ernst. Dat betekent dat een regeling alleen aan het evenredigheidsvereiste voldoet als zij duidelijke en nauwkeurige regels over de reikwijdte en de toepassing van de daarin bepaalde maatregelen bevat die minimale eisen opleggen, zodat degenen van wie de gegevens zijn doorgegeven over voldoende garanties beschikken dat hun persoonsgegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. Zij moet in het bijzonder aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt. Een regeling die voorziet in de bewaring van persoonsgegevens moet dus steeds beantwoorden aan objectieve criteria die een verband leggen tussen de te bewaren gegevens en het nagestreefde doel.

Het HvJ gaat vervolgens achtereenvolgens na of aan de verschillende vereisten van art. 52 lid 1 Hv is voldaan. Daarbij overweegt het allereerst dat PNR-gegevens in voorkomend geval heel precieze informatie over het privéleven van een persoon kunnen onthullen. Dat betekent echter nog niet dat een compleet beeld van iemands privéleven kan worden gegeven. Dat betekent dat geen afbreuk wordt gedaan aan de wezenlijke inhoud van art. 7 en 8 Hv.

Verder is er een legitiem doel, gelegen in de interne veiligheid van de EU. Wat betreft de geschiktheid van het PNR-systeem om dit doel te bereiken erkent het HvJ dat er vals-positieve resultaten kunnen zijn die het systeem minder geschikt kunnen maken, maar daarmee is het nog niet ongeschikt om de doelstelling van bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te helpen bereiken. Het HvJ wijst erop dat uit een werkdocument van de Commissie blijkt, dat dankzij de geautomatiseerde verwerking die op grond van deze richtlijn wordt uitgevoerd al daadwerkelijk vliegtuigpassagiers zijn geïdentificeerd die een risico vormen in termen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.

In het kader van de beoordeling van de noodzakelijkheid overweegt het HvJ dat de richtlijn in haar geheel genomen voldoende duidelijk en nauwkeurig is en dus de omvang afbakt van de inmenging in art. 7 en 8 Hv. Het verwerken van de gegevens is beperkt tot de doelen van het bestrijden van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. De gegeven definities

daarvan zijn volgens het HvJ voldoende duidelijk en de bepalingen zorgen ervoor dat de gegevensverwerking wordt beperkt tot strafbare feiten die ernstig genoeg zijn om de grondrechteninbreuk te kunnen rechtvaardigen. Het is aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat het systeem niet ook bij lichtere strafrechtelijke feiten wordt toegepast. Ook is gewaarborgd dat het systeem alleen wordt toegepast bij misdrijven die – tenminste indirect – een objectief verband hebben met het luchtvervoer van passagiers. Wat betreft de mogelijkheid om de bevoegdheid ook uit te oefenen bij vluchten binnen de EU wijst het HvJ erop dat de lidstaten deze keuzemogelijkheid moeten uitoefenen met volledige eerbiediging van de door art. 7 en 8 Hv gewaarborgde grondrechten. Dit betekent dat ze dit alleen mogen doen als de dreigingen van terrorisme en ernstige criminaliteit daarvoor groot genoeg zijn en het uitoefenen van de bevoegdheid strikt noodzakelijk is om de interne veiligheid te verzekeren. Daarvoor moeten voldoende concrete redenen bestaan, die moeten kunnen worden getoetst door een onafhankelijke instantie die bindende besluiten kan nemen. Het Hof wijst er verder op dat bij voorafgaande beoordeling van PNR-gegevens (bijvoorbeeld om een persoon voor aankomst of vertrek nader te onderzoeken) hoge eisen worden gesteld aan de geautomatiseerde verwerking. Daarbij mag in het bijzonder geen sprake zijn van inzet van machine-learning-algoritmen, aangezien die zonder menselijke tussenkomst of controle aanpassingen kunnen doorvoeren in het beoordelingsproces. Die aanpassingen betreffen vooral de beoordelingscriteria waarop de resultaten van dat proces zijn gebaseerd en de weging van deze criteria. Vooraf bepaalde criteria moeten zodanig worden gekozen dat zij specifiek gericht zijn op individuen van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij betrokken zijn bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit, dat zowel belastende als ontlastende elementen in aanmerking worden genomen en dat geen directe of indirecte discriminatie wordt gecreeërd. Dat betekent dat vooraf bepaalde criteria zo moeten worden gekozen dat zij, zelfs als ze neutraal zijn geformuleerd, in de praktijk niet in het bijzonder nadelig kunnen zijn voor personen met de beschermde kenmerken. Gezien het gevaar voor discriminatie dat uitgaat van criteria die steunen op de in art. 6 lid 4, vierde volzin, van de PNR-richtlijn genoemde kenmerken, mogen de bevoegde autoriteiten zich bij het uitfilteren van die personen dus in principe niet op deze kenmerken baseren. De databanken waarmee de PNR-informatie wordt vergeleken moeten bovendien ook zelf niet-discriminatoire zijn. Gedurende het hele verwerkingsproces moeten bovendien hoge eisen worden gesteld om eventuele discriminerende resultaten uit te sluiten, zeker gelet op het vrij grote aantal vals-positieve resultaten dat kan worden gegenereerd. Verder moeten de instanties ervoor zorgen dat de betrokkene steeds zelf kennis kan nemen van alle motieven en bewijzen op basis waarvan een beslissing is genomen, inclusief van de vooraf bepaalde beoordelingscriteria en de werking van de programma's die deze criteria gebruiken. Ook moet worden voldaan aan hoge eisen van rechtsbescherming. Als aan al deze eisen wordt voldaan, is het EHRM van

oordeel dat de met de richtlijn binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke wordt gebleven.

Het HvJ wijst er verder op dat het niet aanvaardbaar is dat in nationale wetgeving wordt toegestaan dat de verzamelde PNR-gegevens worden verwerkt voor andere doeleinden dan die uitdrukkelijk worden genoemd in de richtlijn zelf, bijvoorbeeld het verbeteren van controles aan de buitengrenzen of het bestrijden van immigratie. Ook acht het van belang dat de gegevens in principe niet langer dan zes maanden mogen worden bewaard, tenzij het gaat om gegevens van mensen ten aanzien van wie er sprake is van objectieve aanwijzingen dat er een gevaar bestaat dat ze zich schuldig zullen maken aan terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit die tenminste enig verband houdt met de vlucht. Nationale wetgeving waarbij PNR-gegevens standaard worden doorgegeven is niet aanvaardbaar als de betrokken lidstaat niet met een werkelijke en actuele of voorzienbare terroristische dreiging wordt geconfronteerd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:491

Zaaknummer: C-817/19

Wetsartikelen: Hv art. 7, 8, 21, 45, 52 lid 1, Vo 2016/679 art. 2 lid 2 (d) en Rl 2016/681

RECHTSPRAAK

M.D. e.a. t. Spanje, EHRM 28 juni 2022, nr. 36584/17

Twintig Catalaanse rechters hebben in 2014 een manifest ondertekend voor zelfbeschikking over de Catalaanse onafhankelijkheid. Naar aanleiding daarvan bleek een politiedossier over hen te zijn opgesteld, dat naar de media werd gelekt en dat leidde tot publicatie van persoonsgegevens en foto's. Het opstellen van een dossier zonder wettelijke basis was in strijd met art. 8 EVRM. Naar het lekken van de informatie – waarvoor de Spaanse staat verantwoordelijk moet worden gehouden – is onvoldoende onderzoek gedaan; ook dat is in strijd met art. 8 EVRM.

Klagers zijn twintig Catalaanse rechters. In 2014 hebben zij samen met dertien andere rechters een manifest ondertekend waarin uiteen werd gezet dat het Catalaanse volk een recht zou moeten hebben om te beslissen over de onafhankelijkheid van Catalonië in het licht van de Grondwet en internationaal recht. Een krant heeft hierover een stuk geschreven onder de titel 'de samenzwering van de 33 separatistische rechters'. In het artikel stond persoonlijke informatie over de klagers en er waren foto's van hen bij afgedrukt; die waren afkomstig uit een strafdossier dat kennelijk inmiddels was samengesteld. Klagers hebben daarop een strafklacht ingediend, maar die leidde niet tot vervolging omdat weliswaar sprake was van een strafbaar feit, maar er onvoldoende gronden waren om dat toe te schrijven aan een specifiek persoon. Klagers hebben ook een klacht gericht aan de gegevensbeschermingsautoriteit over het artikel. Die is afgewezen, maar na een procedure is er wel een volwaardiger onderzoek gelast. Eveneens in 2014 heeft een vakbond bij de Spaanse Raad voor de Rechtspraak een klacht ingediend tegen klagers vanwege het ondertekenen van het manifest, maar dit onderzoek is gesloten zonder dat een sanctie is opgelegd; geconcludeerd was dat klagers hadden gehandeld binnen het bereik van de uitingsvrijheid.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat het in strijd is met art. 8 EVRM dat de politie een dossier tegen hen had opgesteld en daaruit foto's en gegevens heeft gelekt naar de media. Het EHRM stelt voorop dat er zowel negatieve als positieve verplichtingen

voortvloeien uit art. 8 EVRM. Het opslaan van gegevens over het privéleven levert meteen al een inbreuk op de negatieve verplichtingen op, waarbij geldt dat gegevens die iemands politieke opvattingen prijsgeven als gevoelige data moeten worden gekwalificeerd. De positieve verplichtingen betreffen de effectieve bescherming van iemands privéleven, maar onder meer ook de effectiviteit van een onderzoek naar privacyschendingen.

Deze uitgangspunten toepassend merkt het EHRM op, dat er geen wettelijke basis was voor het samenstellen van dossiers als er geen duidelijk verband bestaat met verdenking van een misdaad. Het dossier bevatte tegelijkertijd wel persoonlijke gegevens, foto's, professionele informatie en in een aantal gevallen politieke opvattingen. Het Hof oordeelt dat het enkele bestaan van dergelijke dossiers al in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt verder vast dat de foto's en andere informatie die in het krantenartikel naar voren kwamen ontleend waren aan de databanken van de politie. Hoewel niet is vastgesteld wie de gegevens heeft gelekt, kan het niet anders zijn dan dat de staat hiervoor zelf verantwoordelijkheid droeg. In een dergelijk geval is het ook aan de staat om onderzoek te doen naar de veroorzaakte privacy-inbreuken. In het onderzoek, dat naar aanleiding van het lek is ingesteld, is de functionaris die verantwoordelijk was voor de databank en aan wie de rapportages in het dossier waren gericht niet gehoord. Ook is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de databeschermingsautoriteit extra onderzoek te laten verrichten. Door de nalatigheden in het onderzoek heeft de staat eveneens gehandeld in strijd met de uit art. 8 EVRM voortvloeiende procedurele verplichtingen.

Klagers hebben daarnaast gesteld dat het instellen van een tuchtprocedure vanwege het ondertekenen van het manifest in strijd is met hun uitingsvrijheid. Het EHRM overweegt hierover dat in dit geval de tuchtprocedure niet door de staat was ingesteld, maar door een vakbond. Belangrijker nog acht het Hof dat de tuchtprocedure is beëindigd omdat de Raad voor de Rechtspraak oordeelde dat klagers het manifest hadden ondertekend in een legitieme uitoefening van hun vrijheid van meningsuiting. Dit betekent dat de overheid zelf geen enkele actie heeft ondernomen tegen klagers, die ook verder geen nadeel van de tuchtprocedure hebben ondervonden in hun carrière. De klacht over art. 10 EVRM is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0628JUD003658417

Zaaknummer: 36584/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

M.N. e.a. t. Turkije, EHRM 21 juni 2022, nr. 40462/16

Zeven Tadzjiekse islamieten zijn in 2015 gearresteerd omdat zij lid zouden zijn van IS. Dit werd niet aangetoond, maar zij zouden toch worden uitgezet naar Tadzjikistan omdat ze geen geldige verblijfspapieren hadden en aan een niet-geregistreerde koranschool studeerden. Het EHRM acht onvoldoende aannemelijk dat de Tadzjiekken bij hun terugkeer een risico zouden lopen voor vervolging, met name omdat niet bekend was dat zij vanwege vermeend IS-lidmaatschap waren aangehouden en dit uiteindelijk ook niet de grond van uitzetting was. De uitzetting zou dan ook niet in strijd zijn met art. 3 EVRM.

Klagers, zeven Tadzjiekse islamieten, zijn tussen 2013 en 2015 in Turkije aangekomen. Zij zijn in 2015 gearresteerd, nadat de politie informatie had ontvangen over het feit dat sommige mensen afkomstig uit Tadzjikistan en Oezbekistan lid zouden kunnen zijn van IS. Sommigen van hen zouden ook aan de gewapende strijd in Syrië hebben deelgenomen. Klagers zijn overgebracht naar een detentiecentrum met het oog op hun uitzetting, gelet op het feit dat zij lid zouden zijn van een terroristische organisatie en een risico vormden voor de publieke veiligheid. Uiteindelijk vervalt de verdenking van lidmaatschap van IS, maar staat wel vast dat klagers geen verblijfstitel hebben en aan een niet-geregistreerde islamitische koranschool studeerden. Om die reden zouden zij toch moeten worden uitgezet. In 2016 heeft het EHRM interimmaatregelen opgelegd om de uitzetting te verhinderen. Klagers verblijven momenteel nog in Turkije.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat uitzetting naar Tadzjikistan een risico zou vormen voor hun veiligheid en in strijd zou zijn met art. 3 EVRM. Klagers hebben voor het EHRM niet gesteld dat zij betrokken zouden zijn bij politieke activiteiten in Tadzjikistan of daar deel zouden uitmaken van een verboden organisatie. Zij werden daar ook niet gezocht en de autoriteiten hebben niet verzocht om uitlevering. Het Hof acht dan ook niet overtuigend aannemelijk gemaakt, dat klagers een risico zouden lopen bij terugkeer vanwege hun politieke

activiteiten. Klagers hebben verder gesteld dat de bestempeling als mogelijk lid van IS in Turkije tot risico's zouden kunnen leiden bij terugkeer. Het EHRM merkt echter op dat hun namen in de berichtgeving over arrestaties in de media niet zijn genoemd. Het wijst erop dat de uitzetting uiteindelijk niet zozeer te maken had met hun mogelijke lidmaatschap van IS, maar eerder omdat zij studeerden aan een niet-geregistreerde islamitische school. Daarnaast verbleven klagers illegaal in Turkije en beschikten zij niet over geldige visa. Het EHRM is er al met al niet van overtuigd geraakt dat klagers een reëel risico zouden lopen voor hun veiligheid wanneer zij zouden terugkeren naar Tadzjikistan, en acht uitzetting niet in strijd met art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD004046216

Zaaknummer: 40462/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

**Naumenko en Sia Rix Shipping t. Letland, EHRM 23 juni
2022, nr. 50805/14**

Het kantoor van een onderneming is doorzocht in het kader van een onderzoek naar mededingingsrechtelijke overtredingen door een derde. Daarbij zijn verschillende documenten en bestanden in beslag genomen. Het EHRM oordeelt dat er voldoende reden was om aan te nemen dat er relevante informatie ten kantore van de onderneming kon zijn om de doorzoeking te rechtvaardigen. Die is bovendien omkleed geweest met voldoende procedurele waarborgen; zo is maar een deel van de mogelijk relevante informatie in beslag genomen. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

In verband met een mededingingsrechtelijk onderzoek werd in 2014 een inval gedaan in het kantoor van tweede klager, de onderneming Sia Rix Shipping, waarvan eerste klager eigenaar is. Daarbij zijn allerlei documenten doorzocht, is eerste klager ondervraagd, en is de nodige correspondentie van eerste klager in beslag genomen. Daarbij zijn ook mails gekopieerd van voor de periode waarop het onderzoek betrekking had en zijn wachtwoorden voor zijn e-mailaccounts gekopieerd. Uiteindelijk is er geen procedure ingesteld vanwege mededingingsrechtelijke overtredingen door tweede klager, maar alleen tegen de National Association of Latvian Shipbrokers and Shipping Agents, die een boete opgelegd heeft gekregen vanwege het vaststellen van bepaalde vaste prijzen voor dienstverlening. In verband met dit laatste is onder meer wel gebruik gemaakt van de data die bij de doorzoeking van klagers bestanden zijn gevonden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het doorzoeken en in beslag nemen van grote hoeveelheden documenten en bestanden in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM oordeelt dat de doorzoeking van het commerciële bedrijf inderdaad een inbreuk maakte op art. 8 EVRM. Weliswaar was hiervoor een wettelijke grondslag aanwezig, maar ook bij het doorzoeken van bedrijfspanden moeten de nodige waarborgen worden geboden tegen misbruik. Het EHRM kan daarbij een *margin of appreciation* toekennen, zeker gelet op het feit dat alleen

rechtspersonen door de doorzoeking zijn geraakt, maar daartegen pleit in dit geval het grote aantal documenten en e-mails dat is achtergehouden. Het Hof merkt verder op dat in Letland voorafgaande rechterlijke toestemming moest worden gegeven voor de doorzoeking. Het Hof ziet weinig concrete aanleiding voor de autoriteiten om precies het bedrijfspank van klagers te doorzoeken in een onderzoek dat zich primair op overtredingen door NALSA richtte. Het is echter bereid om aan te nemen dat er voldoende materiaal is aangevoerd voor de nationale rechter door de mededingingsautoriteit om dit besluit te rechtvaardigen. Er waren dan ook relevante en voldoende redenen voor de doorzoeking. Het Hof overweegt verder dat de machtiging ruim was geformuleerd en ook ruimte bood voor het doorzoeken van vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Gelet op de aard van de verdenking acht het Hof dat tegelijkertijd niet onredelijk. Wel acht het Hof zorgelijk dat de machtiging zich richtte tegen een bijna onbeperkt aantal ondernemingen en dat er geen temporele beperkingen aan de doorzoekingen waren gesteld. Klager heeft echter niet overtuigend aannemelijk gemaakt dat deze problemen concrete gevolgen voor hem hebben gehad. De manier waarop de doorzoeking is uitgevoerd acht het Hof zorgvuldig en voorzien van voldoende procedurele waarborgen. Lang niet alle documenten die zijn gevonden zijn ook daadwerkelijk in beslag genomen en er was rechterlijke toetsing mogelijk. Gelet op dit alles is er geen schending van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD005080514

Zaaknummer: 50805/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

P.W. t. Oostenrijk, EHRM 21 juni 2022, nr. 10425/19

Een schizofrene vrouw is in 2016 aangehouden omdat ze agressie jegens de politie toonde. Naar aanleiding hiervan is zij gedwongen opgenomen in een psychiatrische kliniek. Het EHRM oordeelt dat dat besluit op voldoende gronden was gebaseerd en niet in strijd is met art. 5 lid 1 (e) EVRM. Een van de deskundigen was weliswaar niet in het gerechtsregister opgenomen, maar had wel de juiste kwalificaties. Het Hof acht het niet in strijd met art. 6 EVRM dat de rechter heeft besloten niet ook nog een door klaagster voorgestelde externe deskundige te horen.

Klaagster is in 2016 aangehouden door de politie omdat ze geen taxi kon betalen en klaagster ook na een milde waarschuwing agressie jegens de politie bleef tonen. Klaagster verzette zich tegen haar arrestatie. Omdat later bleek dat klaagster psychotische perioden doormaakte en daarbij een gevaar voor anderen kon vormen, besloot de dienstdoende politiearts dat zij gedwongen in een ziekenhuis moest worden opgenomen. Bij de psychiatrische afdeling van het ziekenhuis besloot een arts dat zij inderdaad voldeed aan de voorwaarden voor een dergelijke plaatsing. Later werd een vervolging tegen klaagster ingesteld vanwege haar agressie jegens de politiemensen. In die procedure werd ook psychiatrisch deskundigenbewijs ingewonnen. In 2017 werd bij wijze van preventieve maatregel besloten om klaagster in een inrichting onder te brengen voor geesteszieke overtredders.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat haar verplichte opname in een inrichting voor geesteszieke overtredders in strijd is met art. 5 lid 1 (e) EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de opname gebaseerd was op drie afzonderlijke rapporten van deskundigen, die alle drie hebben vastgesteld dat klaagster leed aan schizofrenie. Weliswaar was de eerste deskundige niet officieel geregistreerd in het deskundigenregister van de rechtbank, maar dat was volgens het nationale recht ook niet vereist. Duidelijk is verder wel, dat deze expert beschikte over de vereiste kwalificaties en ook in staat was om klaagster zelf te onderzoeken, terwijl dat voor de andere deskundigen niet het geval was. Het verkregen deskundigenbewijs was verder

voldoende uitgebreid en actueel. Het Hof stelt verder vast dat de aanleiding om klaagster gedwongen op te nemen niet een heel ernstige overtreding was, maar dat is voor detentie op grond van art. 5 lid 1 (e) ook geen vereiste. Gelet op deze omstandigheden stelt het Hof geen schending vast van art. 5 EVRM.

In het licht van art. 6 EVRM heeft klaagster gesteld dat zij nog een externe deskundige had willen raadplegen, maar dat haar verzoek daartoe is afgewezen. Het Hof onderzoekt in dit verband of de rechten van de verdediging in algemene zin zijn gerespecteerd. Het acht het in het licht van het recht op een eerlijk proces niet noodzakelijk dat een rechter een deskundige moet horen, louter omdat een partij daarom heeft gevraagd. Het is aan de nationale rechter om te bepalen of extra deskundigenbewijs nodig of nuttig is voor de procedure. Het Hof ziet niet in dat in de onderhavige zaak een verkeerde beoordeling is gegeven op dit punt en verwerpt deze klacht als kennelijk ongegrond.

Tot slot heeft klaagster gesteld dat zij ongelijk is behandeld, omdat ze vermoedelijk niet vervolgd zou zijn als ze niet een agent, maar een gewone burger agressief had bejegend. Het Hof wijst erop dat art. 14 EVRM alleen van toepassing is wanneer onderscheid wordt gemaakt op grond van een identificeerbaar kenmerk of een 'status'. Het Hof betwijfelt of er in dit geval sprake is van een ongelijke behandeling op zo'n status, maar geeft aan dat het niet in hoeft te gaan op deze vraag omdat de kwestie hoe dan ook kennelijk ongegrond is. Er zijn namelijk goede redenen waarom gebruik van geweld jegens een politieagent anders wordt beoordeeld dan hetzelfde gedrag jegens een burger die geen staatsgezag uitoefent. Deze klacht is daarom niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0621JUD1042519

Zaaknummer: 10425/19

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 (e), EVRM art. 6 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Paparrigopoulos t. Griekenland, EHRM 30 juni 2022, nr. 61657/16

Naar Griekse wetgeving is het voor de vader van een buiten het huwelijk geboren kind niet mogelijk om te verzoeken om toekenning van de ouderlijke macht; dat kan alleen de moeder doen. Sinds 2021 is de wetgeving gewijzigd en hebben beide biologische ouders daartoe hetzelfde recht. Het Hof oordeelt dat de wetgeving in strijd is met het discriminatieverbod. Weliswaar is er een ruime beoordelingsmarge, maar er is consensus dat bij deze procedures vanuit het belang van het kind moet worden gedacht. Vanuit dat perspectief bestaat er geen objectieve rechtvaardiging voor het verschil in behandeling.

In 2007 heeft E.K., waarmee klager eerder een relatie had, een procedure gestart om het vaderschap van haar in 2002 geboren dochter te laten vaststellen. Klager heeft E.K. daarop laten weten dat hij bereid was om het vaderschap te erkennen als uit een DNA-test zou blijken dat hij de biologische vader van het kind was. Zo'n test werd in 2008 uitgevoerd en daaruit bleek dat hij inderdaad de vader was. Daarop vroeg E.K. klager zijn belofte na te komen, maar deze heeft zich niet bij de notaris gemeld. Daarop heeft een rechter het vaderschap van klager alsnog vastgesteld. Klager heeft daartegen geprocedeerd omdat hij het kind vrijwillig wilde erkennen, en niet via een rechterlijke uitspraak.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hem ten onrechte niet de mogelijkheid is geboden om zijn vaderschap vrijwillig te erkennen, in strijd met art. 8 jo. 14 EVRM. Het EHRM stelt vast dat naar Grieks recht het vaderschap van klager niet zonder inmenging van een rechter kon worden vastgesteld, zelfs niet als dat in het belang van het kind zou zijn. Ook was het niet mogelijk voor klager om de bezwaren van de moeder tegen gedeeld ouderschap van het kind via de rechter terzijde te stellen, ook al had zij erkend dat hij de vader van het kind was. Het EHRM is niet overtuigd door het argument van de Griekse regering dat de vader-kindrelatie nu eenmaal anders is dan de moeder-kindrelatie. Het merkt daarbij op dat inmiddels, sinds 2021, de wetgeving is aangepast waardoor ouderlijke macht ook op verzoek van de vader kan

worden uitgeoefend door de vader van een kind dat buiten het huwelijk is geboren, wanneer dit in het belang van het kind is. Weliswaar hebben de staten een ruime *margin of appreciation* in dit type zaken, maar het Hof acht duidelijk dat in de meerderheid van de staten inmiddels is aangenomen dat beslissingen over ouderlijke macht moeten worden genomen in het belang van het kind en moeten kunnen worden beoordeeld door een rechter in het geval van een conflict tussen de ouders. Het Hof acht niet overtuigend aannemelijk gemaakt waarom hierbij een onderscheid moest worden gemaakt tussen vaders en moeders van buiten het huwelijk geboren kinderen. Dit betekent ook dat er geen rechtvaardiging bestaat voor de gewraakte ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, in strijd met art. 8 jo. 14 EVRM.

Verder overweegt het Hof dat de procedure in dit geval erg lang heeft geduurd, namelijk ruim negen jaar. Daarvoor zijn geen goede redenen gegeven, terwijl er in vaderschapsprocedures van deze aard juist extra zorgvuldigheid in acht moet worden genomen. Gebeurt dat niet, dan is er een risico dat er een voldongen-feitsituatie ontstaat. Gelet op het onredelijk lange tijdverloop oordeelt het Hof dat daarmee ook het recht op respect voor het gezinsleven is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD006165716

Zaaknummer: 61657/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Rouillan t. Frankrijk, EHRM 23 juni 2022, nr. 28000/19

Rouillan is eerder tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld vanwege lidmaatschap van een terroristische organisatie; na 25 jaar is hij in 2012 vrijgekomen. In 2016 – in de nasleep van de terroristische aanslagen in Parijs – heeft hij in een radio-interview gezegd het handelen van de daders ‘dapper’ te vinden. Hij is daarop veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf, waarvan 10 voorwaardelijk, vanwege aanzetten tot terrorisme. Het EHRM acht de veroordeling in het licht van de context redelijk, maar acht de opgelegde gevangenisstraf disproportioneel lang. De veroordeling is daarmee in strijd met de door art. 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid.

Klager is eerder tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld vanwege zijn lidmaatschap van de terroristische groep *Action directe*. In 2012 werd hij – na 25 jaar gevangenisstraf – voorwaardelijk vrijgelaten. Hij heeft daarna actief de media opgezocht en speelde zichzelf in een film die in 2016 verscheen. In 2016 had klager een interview met twee journalisten van een politiek radioprogramma. Klager zei daarin onder meer dat hij vond dat de plegers van de aanslagen in 2015 in Parijs erg dapper waren en dapper hadden gevochten. Naar aanleiding van die uitlatingen is klager strafrechtelijk vervolgd vanwege het publiekelijk verdedigen van terroristische handelingen. Klager is daarvoor veroordeeld tot acht maanden gevangenisstraf. Uiteindelijk werd deze straf omgezet naar een straf van 18 maanden, waarvan 10 maanden voorwaardelijk.

In verband hiermee heeft klager voor het EHRM gesteld dat zijn door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting is aangetast. Het EHRM wijst allereerst op de context waarin de uitingen werden gedaan: er was in 2016 een noodtoestand in Frankrijk vanwege de terroristische aanslagen, waardoor uitlatingen die daarover in de media werden gedaan van bijzonder belang waren en extra aandacht konden trekken. De opmerkingen werden dan ook gedaan in verband met een debat over een onderwerp van algemeen belang. Alle nationale rechters hebben geoordeeld dat het als ‘dapper’ bestempelen van de terroristische aanslagen

een zeker positief oordeel over die aanslagen impliceerde. Het Hof is het daarmee eens en acht dit in het bijzonder van belang gelet op de gevoelige context waarin de uitlatingen werden gedaan. In die omstandigheden kon volgens het Hof op redelijke gronden worden aangenomen dat de uitingen indirect opriepen tot terroristisch geweld. Tot slot wijst het Hof erop dat klager tot een gevangenisstraf is veroordeeld. Daarvoor bestonden op zichzelf goede redenen en opnieuw acht het Hof de context van de veroordeling van belang, maar toch is het van oordeel dat de redenen die zijn aangevoerd om deze straf te billijken in de algehele belangenafweging niet voldoende gewicht hebben gehad. Art. 10 EVRM is vanwege de zwaarte van de straf dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD002800019

Zaaknummer: 28000/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Spetsializirana prokuratura (informatie over nationale arrestatiebeslissing), HvJ EU 30 juni 2022, zaak C-105/21

Naar aanleiding van de antwoorden van het HvJ EU op een eerdere reeks prejudiciële vragen over het Europees Aanhoudingsbevel (EAB) heeft een Bulgaarse rechter opnieuw enkele vragen bij het HvJ EU neergelegd. Het HvJ verduidelijkt nu dat het niet nodig is dat een rechter die een EAB uitvaardigt de betrokkene nog voor zijn overlevering op de hoogte stelt van de inhoud van het nationale arrestatiebevel (dat aan het EAB ten grondslag ligt) en van de procedurele mogelijkheden daartegen. Het EAB-mechanisme zelf voorziet al voldoende in bescherming van de door art. 6 en 47 Hv beschermde rechten.

Het bijzonder openbaar ministerie in Bulgarije is een strafprocedure gestart tegen IR in verband met verdenking van deelname aan een criminele organisatie die als doel had om fiscale delicten te plegen. In 2017 is een aanhoudingsbevel afgevaardigd en is hem voorlopige hechtenis opgelegd. Omdat IR niet op te sporen was, is ook een Europees Arrestatiebevel (EAB) uitgevaardigd. In verband hiermee zijn eerder al prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ, die hebben geleid tot de uitspraak van het HvJ EU van 28 januari 2021 (*Spetsializirana prokuratura (Verklaring van rechten)*, zaak C|649/19, EU:C:2021:75). Volgens de nationale rechter hebben de antwoorden van het HvJ EU op deze vragen echter niet alle twijfels en onduidelijkheden weggenomen en bovendien nieuwe twijfels opgeroepen. Daarom heeft de nationale rechter nu opnieuw een aantal prejudiciële vragen aan het HvJ voorgelegd.

In de eerste plaats wil de verwijzende rechter weten of (onder meer) art. 6 en 47 Hv betekenen dat een rechter die een EAB heeft uitgevaardigd verplicht is om aan de persoon tegen wie dit EAB is gericht de nationale beslissing betreffende diens aanhouding en de informatie over de mogelijkheden om tegen deze beslissing beroep in te stellen, door te geven, zelfs al bevindt deze persoon zich in de lidstaat die dit aanhoudingsbevel uitvoert en is hij niet overgeleverd

aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft uitgevaardigd. Het HvJ overweegt dat uit het Handvest en de daaraan ten grondslag liggende art. 5 en 6 EVRM volgt dat een op grond van een EAB aangehouden persoon inderdaad in kennis moet worden gesteld van de reden voor zijn aanhouding, met inbegrip van het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht of beschuldigd. Het nationale aanhoudingsbevel hoeft echter niet te worden overgelegd vóórdat iemand wordt overgeleverd aan de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat en de betrokkene hoeft ook niet op de hoogte te worden gesteld van de mogelijkheden om tegen deze beslissing beroep in te stellen. De nationale rechter heeft aangegeven dit in strijd te achten met art. 5 lid 1 onder c en f EVRM. In dit verband wijst het HvJ erop dat het EAB-stelsel berust op het beginsel van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. De regeling van het EAB bevat ook zelf al bescherming van de grondrechten en de procedurele rechten van een gezochte persoon op twee niveaus, namelijk bij het vaststellen van een nationaal aanhoudingsbevel en bij het uitvaardigen van een EAB. Het is niet nodig daar nog een derde niveau van rechterlijke bescherming aan toe te voegen, waarbij iemand nog voor de overlevering de beschikking zou moeten krijgen over het nationale aanhoudingsbevel waarop het EAB is gebaseerd en over informatie om daartegen beroep in te stellen. In een geval als het onderhavige is er ten aanzien van beide niveaus namelijk ook al effectieve rechterlijke bescherming geboden. Het HvJ wijst er verder op dat het EAB-mechanisme overeenkomt met de situatie waarin art. 5 lid 1 onder c en f EVRM voorziet. De onderhavige vraag heeft echter alleen tot doel te bepalen welke informatie aan de beklaagde moet worden verstrekt bij zijn aanhouding in de lidstaat die een Europees aanhoudingsbevel uitvoert, vóór hij wordt overgeleverd aan de lidstaat die dit bevel heeft uitgevaardigd. De door het HvJ gegeven uitleg biedt een bescherming die volgens het Hof niet lager is dan die van art. 5 EVRM. Ook de rechten van vrij verkeer en verblijf kunnen niet afdoen aan het antwoord van het HvJ op de gestelde vraag.

In antwoord op de tweede vraag van de nationale rechter – die betrekking heeft op zijn eigen verplichtingen in dit verband om nationale wetgeving eventueel opzij te zetten – antwoordt het Hof dat de nationale rechter zoveel mogelijk verplicht is om een conforme uitleg aan het nationale recht te geven en er dus voor moet zorgen dat in gevallen als de onderhavige niet voor uitlevering informatie hoeft te worden gegeven over het nationale aanhoudingsbevel en de procedurele mogelijkheden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:511

Zaaknummer: C-105/21

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, 5 lid 2, Hv art. 6, 47, Kaderbesluit 2002/584/JBZ en RI 2012/13/EU

ANNOTATIE

Solyanik t. Rusland (EHRM, 47987/15) – Begraafplaats binnen de beschermingszone***R.P.C.M. van Wel*****Inleiding**

1. In *Solyanik t. Rusland* stelt de klager bij het Hof dat de Russische staat zijn recht op respect voor zijn 'privéleven' en 'woning' heeft geschonden. Deze rechten zijn naast de andere rechten ('familie- en gezinsleven' en 'correspondentie') terug te vinden in art. 8, eerste lid, EVRM. Zoals ik in een eerdere annotatie heb aangestipt, vallen vele rechtsgebieden onder het toepassingsbereik van art. 8 EVRM.[1] Zoals bekend is een inbreuk op één of meerdere rechten uit art. 8, eerste lid, EVRM onrechtmatig als één of meer van de vier rechten wordt aangetast welke vervolgens niet gerechtvaardigd kan worden middels de drietrapsraket van art. 8, tweede lid, EVRM. In deze annotatie bespreek ik hoe het deelbelang 'privéleven' beschermt tegen potentiële gezondheidsrisico's in een omgevingsrechtelijke context (3). Ook ga ik in op een verschil tussen het Russische en het Nederlandse recht, namelijk de wettelijke verplichting tot het aanleggen van een beschermingszone rondom een begraafplaats (4). In het volgende punt wordt eerst de procedure bij het Hof besproken.

Procedure bij het EHRM

In het kader van de ontvankelijkheid van de klager beoordeelt het Hof als eerst of het EVRM van toepassing is. Het Hof beantwoordt deze vraag met de inmiddels in de jurisprudentie veelvoorkomende tweetrapsraket: is sprake van een handeling of activiteit die een nadelige invloed heeft op de woning van de klager en/of op het privéleven van de klager, en heeft die nadelige invloed een zeker minimum bereikt?[2] Hoewel in deze zaak geen direct bewijs is geleverd voor een nadelige invloed op de gezondheid van de klager, oordeelt het Hof, dat ernstige milieuvervuiling ook het welzijn van individuen kan aantasten zonder dat de gezondheid ernstig in gevaar wordt gebracht. Het Hof toetst, zoals het eerder deed in de vergelijkbare zaak *Dzemyuk t. Oekraïne*,[3] of de potentiële risico's voor de verzoeker die veroorzaakt worden door het gebruik van de begraafplaats, een voldoende nauwe band

hebben met het privéleven en de woning van de verzoeker om zijn 'kwaliteit van leven' aan te tasten. Gelet op de omstandigheden dat de begraafplaats te ver uitgebreid is richting het huis van de verzoeker, de bodem op het terrein van de klager sterk is verontreinigd en dat het huis zich bevindt binnen de ingevolge Russische wetgeving verplichte beschermingszone oordeelt het Hof, dat de klacht onder de reikwijdte valt van art. 8 EVRM en dat het verzoek derhalve ontvankelijk is. Doordat niet wordt betwist dat het gebruik van de begraafplaats kan worden toegerekend aan de staat, het betreft immers een gemeentelijke begraafplaats, oordeelt het Hof dat de Russische staat een rechtstreekse inbreuk maakt op de rechten van de verzoeker op grond van art. 8 EVRM. Gelet daarop stelt het Hof vervolgens vast of de inbreuk gerechtvaardigd kan worden ingevolge art. 8, tweede lid, EVRM. Doordat de Russische staat zijn wetgeving niet nakomt en dit later ook is bevestigd door een nationale rechter, wordt niet voldaan aan het vereiste dat de inbreuk 'bij wet is voorzien'. Immers, er wordt in strijd gehandeld met een wet, waardoor de inbreuk niet kan voorzien zijn bij wet.[4] Hierdoor komt het Hof, zonder de andere vereisten van art. 8, tweede lid, EVRM, na te gaan, tot het oordeel dat in onderstaande zaak sprake is van een inbreuk op de rechten zoals neergelegd in art. 8, eerste lid, EVRM, die niet gerechtvaardigd kan worden.

Bescherming tegen potentiële gezondheidsrisico's

3. In meerdere zaken heeft het Hof geoordeeld dat in het EVRM geen expliciet recht op een schone en rustige omgeving is opgenomen. Echter, wanneer een persoon direct en ernstig wordt getroffen door ernstige milieuschade, kan de handeling vallen onder de reikwijdte van art. 8 EVRM.[5] Hiervoor is, volgens vaste jurisprudentie, vereist dat de handeling een nadelige invloed heeft op het privéleven van de burger en de nadelige invloed een zeker minimum bereikt heeft. Meermaals heeft het Hof uitgemaakt, dat het recht op respect voor het privéleven een breed begrip is, dat niet geschikt is voor een uitputtende definitie.[6] Wel heeft het Hof in zijn handleiding bij art. 8 EVRM, het privéleven onderverdeeld in drie categorieën.[7] Waarbij het omgevingsrechtelijke zaken schaart onder de categorie: 'fysieke, psychische en morele integriteit'.[8] Opmerking verdient dat het in veel situaties lastig is om te bewijzen dat door de betreffende handeling/activiteit gezondheidsschade is opgetreden.[9] Daarom valt het Hof geregeld terug op de bescherming van 'de kwaliteit van leven'. Daarvoor is, volgens eerdere jurisprudentie geen daadwerkelijke gezondheidsschade vereist, maar een voldoende nauw verband tussen de potentiële risico's voor de klager veroorzaakt door de activiteit en het privéleven van de klager, waardoor de kwaliteit van leven wordt aangetast.[10] In het kader van vervuilingzaken is dit een begrijpelijke benadering. Een striktere causale maatstaf zou er immers toe leiden dat art. 8 EVRM slechts bescherming biedt wanneer reeds (onomkeerbare) gezondheidsschade is opgetreden. Het kwaad is dan al geschied.[11]

Beschermingszone in Nederland?

4. Waar in de Russische wetgeving een verplichting is opgenomen voor het aanleggen van een beschermingszone rondom begraafplaatsen (vijfhonderd meter), ontbreekt deze in de Nederlandse wetgeving.[12] Gelet op *Dzemyuk t. Oekraïne* en *Solyanik t. Rusland* kan het ontbreken van zo'n sanitaire beschermingszone tot gevolg hebben dat de 'kwaliteit van leven' wordt aangetast bij de bewoners van de omliggende woningen, aangezien zij potentiële gezondheidsrisico's lopen. Immers, is het goed denkbaar dat het grondwater en daaropvolgend de bodem van een huis grenzend aan een begraafplaats, door het ontbreken van zo'n buffer, verontreinigd is of kan worden door lijkwater.[13] Is er dan niets geregeld omtrent de bescherming van de bodem bij begraafplaatsen? Dit is niet het geval. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de bescherming van grondwater tegen verontreiniging van lijken is geregeld in de Wet op de lijkbezorging en het Besluit op de lijkbezorging.[14] Ingevolge art. 25 Wet op de lijkbezorging is het verboden om een begraafplaats, die niet op de voet van het bepaalde bij of krachtens deze wet is aangelegd of in gebruik genomen, als zodanig ter beschikking te stellen of te gebruiken. Vervolgens is in art. 5, vierde lid, Besluit op de lijkbezorging bepaald dat de graven zich ten minste dertig centimeter boven het niveau van de gemiddeld hoogste grondwaterstand moeten bevinden. Met betrekking tot de afstand van de begraafplaats ten opzichte van omliggende huizen is niets in de Nederlandse wetgeving bepaald. Wel wordt in de brochure 'Bedrijven en Milieuzonering' (ook wel bekend als 'het Groene Boekje') een afstand van tien meter aangeraden voor de afstand tussen bebouwing en een begraafplaats.[15] Hoewel deze brochure geen bindende werking heeft en het enkel een adviesafstand betreft, refereert de Afdeling bestuursrechtspraak wel uitdrukkelijk in haar uitspraak van 22 januari 2020 naar deze adviesafstand, en het gegeven dat ruimschoots' is voldaan aan deze tien meter.[16] Daarbij komt dat de Afdeling bestuursrechtspraak eerder oordeelde dat bebouwing binnen vijf meter afstand tot een begraafplaats, zonder nadere motivering, in strijd was met de 'goede ruimtelijke ordening'. [17] Hoewel een (verzwaarde) motiveringsplicht geldt voor het afwijken van de richtafstand, is het geen wettelijke verplichting om een beschermingszone aan te leggen rondom een begraafplaats. Vanwege het gebrek aan wettelijke afstandsnormen kan het gevolg intreden dat de bodem van omliggende woonhuizen verontreinigd kan raken of al mogelijk is. Hoewel vrijwel geen burgers in Nederland nog hun drinkwater uit een put halen, zoals het geval was in *Solyanik t. Rusland*, kan wel worden gedacht aan een burger, die met een enigszins nobele duurzame gedachte, groenten verbouwt in zijn, door de begraafplaats, verontreinigde bodem die daardoor potentiële gezondheidsrisico's loopt. Met mogelijk als gevolg dat de 'kwaliteit van leven' van deze burger wordt aangetast.

R.P.C.M. van Wel

Docent bestuursrecht Radboud Universiteit

- [1] Annotatie R.P.C.M. van Wel, bij *Kapa e.a. t. Polen*, par. 1, EHRM 14 oktober 2021, nr. 75031/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD7503113, *EHRC Updates* 2021/263.
- [2] *Fadeyeva t. Rusland*, par. 70, EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300, «EHRC» 2005/80, m.nt. Janssen 2005/97; *Dzemyuk t. Oekraïne*, par. 77, EHRM 4 september 2014, nr. 42488/02, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802, «EHRC» 2014/242; zie over deze tweetrapsraket uitgebreid D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 44-52.
- [3] Ook in *Dzemyuk t. Oekraïne*, EHRM 4 september 2014, nr. 42488/02, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802, «EHRC» 2014/242, stelde het Hof vast dat sprake was van een schending van art. 8 EVRM, doordat het gebruik van een begraafplaats zorgde voor verontreiniging van het drinkwater en de bodem, dat vervolgens een gevaar opleverde voor een omwonende.
- [4] Zonder daar naar te verwijzen heeft het Hof eerder al bepaald dat staten zijn gehouden hun nationale recht daadwerkelijk toe te passen, zie *M.S.S. t. Griekenland en België*, par. 250, EHRM (GK) 21 januari 2011, nr. 30696/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, «EHRC» 2011/42, m.nt. Woltjer, par. 250.
- [5] *Kapa e.a. t. Polen*, par. 149, EHRM 14 oktober 2021, nr. 75031/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD7503113, *EHRC Updates* 2021/263, m.nt. Van Wel.
- [6] Zie o.a.: *Niemietz t. Duitsland*, par. 29, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, *NJ* 1993/400, m.nt. Dommering; *Peck t. Verenigd Koninkrijk*, par. 57, EHRM 28 januari 2003, 44647/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798; *Otgen t. Moldavië*, par. 15, EHRM 25 oktober 2016, nr. 22743/07, ECLI:CE:ECHR:2016:1025JUD002274307, «EHRC» 2017/12; *Denisov t. Oekraïne*, par. 95, EHRM 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, «EHRC» 2018/245, m.nt. Gerards.
- [7] European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2021, p. 26.
- [8] European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2021, p. 42; deze categorie is afkomstig uit de rechtspraak van het Hof, zie: *X en Y t. Nederland*, par. 22, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880, *NJ* 1985/525, m.nt. Alkema; *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, par. 61, EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD0002274307; *Otgen t.*

Moldavië, par. 15, EHRM 25 oktober 2016, nr. 22743/07,
ECLI:CE:ECHR:2016:1025JUD002274307, «EHRC» 2017/12.

[9] *Ledyayeva e.a. t. Rusland*, par. 90, nr. 53157/99, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD005315799.

[10] *López Ostra t. Spanje*, par. 51, EHRM 9 december 1994, nr. 16798/90,
ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890, AB 1996/56, m.nt. Van der Vlies; *Dzemyuk t. Oekraïne*, par. 82, EHRM 4 september 2014, nr. 42488/02,
ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802, «EHRC» 2014/242; in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak is deze benadering min of meer terug te vinden, zie ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210, r.o. 29.1, JM 2020/19, m.nt. Arents en Soer en ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301, r.o. 29.1. Echter, oordeelt zij dat de mogelijke gezondheidsrisico's moeten worden betrokken bij de belangenafweging tot een 'goede ruimtelijke ordening'. Zie daarover uitgebreid R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgbeginsel in de ruimtelijke ordening', *MenR* 2020/75, afl. 8, p. 566-574.

[11] Dit neemt niet weg dat de klager wel degelijk moet aantonen dat de inbreuk wel direct en van een voldoende gewicht moet zijn, zo oordeelde het Hof in *Thibaut t. Frankrijk*, par. 45, EHRM 14 juni 2022, nrs. 41892/19 en 41893/19, ECLI:CE:ECHR:2022:0614DEC004189219, dat de klagers in die zaak hun beweringen dat zij potentiële risico's lopen door een elektromagnetisch veld niet hadden onderbouwd. Met als gevolg dat art. 8 EVRM niet van toepassing was.

[12] ABRvS 19 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7094, r.o. 2.20, JOM 2008/255; ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1077, r.o. 2.8.4.1, Gst. 2011/108, m.nt. Boesveld al ging het in deze zaken om een zogenoemde piëteitszone, die dient de privacy van de bezoekers te waarborgen.

[13] Aangezien bij lijkverteringsprocessen giftige stoffen kunnen ontstaan, zie *Inspectierichtlijn Lijkbezorging. Handreiking voor inrichting, technisch beheer en onderhoud van begraafplaatsen, crematoria en openbaargelegenheden*, Ministerie van VROM, 1999, p. 15.

[14] ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:213, r.o. 13.2, AB 2020/137, m.nt. Groot.

[15] C.M. Brunner & R. Bruinsma, *Bedrijven en Milieuzonering. Handreiking voor maatwerk in de gemeentelijke ruimtelijke ordeningspraktijk*, SDU: Den Haag 2009, Bijlage 1.

[16] ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:213, r.o. 12.1, AB 2020/137, m.nt. Groot; ook gelet op andere jurisprudentie is op te maken dat de Afdeling bestuursrechtspraak veel waarde toekent aan de afstanden genoemd in de Brochure. Zo noemde zij in ABRvS 19 oktober 2016,

r.o. 5.3, ECLI:NL:RVS:2016:2738, *AB* 2016/448, m.nt. Nijmeijer, dat voldaan was aan de genoemde richtafstand in de brochure, waardoor (zonder bijkomende omstandigheden) de gemeenteraad zich in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat de geluidgevolgen aanvaardbaar waren. In ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:117, r.o. 6.4, *BR* 2018/57, m.nt. Alders, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat zonder deugdelijke motivering niet mocht worden afgeweken van de richtafstand van 30 meter die volgens de Brochure geldt ten aanzien van een rioolgemaal tot de gevel van woningen.

[17] ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1077, r.o. 2.8.4.1, *Gst.* 2011/108, m.nt. Boesveld.

ANNOTATIE

Krayeva t. Oekraïne (EHRM, 72858/13) – Een ‘recht op vergissen’ en maatwerkbeslissingen ter voorkoming van een inbreuk op het eigendomsrecht***C.L.G.F.H. Albers***

1. Krayeva (administratief medewerkster van een in Oekraïne gevestigde Zwitserse onderneming) heeft (in 2013) bij vergissing een verkeerd bedrag opgenomen in een belastingverklaring voor geïmporteerde goederen. Zij gaf als waarde van de te importeren goederen \$ 46.298,- op, zoals vermeld op de rekening van de verkoper, in plaats van € 48.661,56 zoals vermeld in het verkoopcontract. Klaagster ontdekte de fout de dag erna en nam contact op met de verkoper. Die verontschuldigde zich voor het versturen van de verkeerde rekening. Ook wendde klagster zich tot de Douanediens met het verzoek de fout te herstellen. De Douanediens weigerde dit en zette een sanctieprocedure in die uiteindelijk resulteerde in de oplegging van een bestuurlijke boete ter hoogte van de waarde van de geïmporteerde goederen (€ 48.661,56). Verder volgde inbeslagname van de goederen (zie par. 5-11). In bovenstaande uitspraak oordeelt het EHRM dat er sprake is van een schending van artikel 1 EP EVRM vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete (zie hierover meer uitvoerig onder randnummer 4 en verder).

2. De situatie die zich in deze casus voordoet staat niet op zich. In diverse partijstaten lopen burgers aan tegen onevenredige reacties van de overheid op (relatief kleine) fouten of vergissingen die door de burger gemaakt worden in het kader van op hen rustende informatieplichten. Het voorbeeld bij uitstek in Nederland is de Kindertoeslagaffaire. De steeds complexer wordende overheidsregulering in combinatie met de digitalisering van de overheid lijkt daarbij bovendien in de hand te werken, dat door een burger gemaakte fouten soms moeilijk te herstellen zijn terwijl zij bovendien doorwerken in andere (geautomatiseerde) besluitvormingssystemen van de overheid door bijvoorbeeld ketenbesluitvorming, bestandskoppelingen en gegevensuitwisseling tussen verschillende besluitvormingssystemen.[1]

3. Mede gelet op het feit dat er in de hierboven opgenomen casus evident sprake was van een

vergissing en Krayeva, nadat zij de fout ontdekte, direct geprobeerd heeft de fout te herstellen, is de vraag of in een casus als deze het EHRM überhaupt in beeld zou moeten komen. Dat hier een vergissing is gemaakt en dat sanctionering in dat geval, zeker met een bestuurlijke boete van € 48.661,56, disproportioneel is, lijkt toch evident. Partijstaten lijken zich daar intussen ook meer van bewust. Zo is in Frankrijk in 2018 het recht om zich te vergissen ingevoerd in de Code des relations entre le public et l'administration[2] waarmee in een casus als bovenstaande – waar evident sprake is van een vergissing en na ontdekking direct de fout is hersteld – oplegging van een sanctie niet toegestaan is. Ook in Nederland is intussen meer aandacht voor het 'vergisrecht'. Door het bieden van maatwerk zou sanctionering achterwege moeten blijven als een overtreding van (bestuursrechtelijke) regels te wijten is aan een vergissing of onbewust gemaakte fout. De overheid moet de burger dan de kans geven de fout te (laten) herstellen. Een wettelijk vergisrecht zoals in Frankrijk is er echter vooralsnog niet in Nederland. Aan het vergisrecht kan in Nederland echter in voldoende mate invulling gegeven worden door middel van onder andere de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het concrete geval (denk aan o.a. het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel).[3]

4. Klaagster beroept zich in deze casus met betrekking tot de opgelegde bestuurlijke boete op het eigendomsrecht (art. 1 EP EVRM). Met het oog op de ontvankelijkheid van klagster is dat geen probleem. Het Hof geeft onder verwijzing naar enkele uitspraken aan dat artikel 1 EP EVRM (ook) ziet op de situatie waarin een boete is opgelegd en dat de oplegging van een (bestuurlijke) boete kan worden gezien als een beperking van/inbreuk op het eigendomsrecht (par. 19 en 23). Tegen de achtergrond van de vraag of er sprake is van een *ongerechtvaardigde* inbreuk zijn (in dit geval) de criteria genoemd in paragraaf 1 en 2 van artikel 1 EP EVRM van belang met dien verstande dat paragraaf 2 moet worden gelezen in het licht van de eerste paragraaf (par. 24). Het EHRM oordeelt zoals hiervoor al aangegeven dat er sprake is van een schending van artikel 1 EP EVRM vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete. Onder randnummer 5 tot en met 8 ga ik daar uitvoeriger op in.

5. Hoewel de zaak voor klagster bij het EHRM materieel gezien goed heeft uitgedaan nu vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete een schending van artikel 1 EP EVRM is aangenomen, kunnen bij dit arrest toch wel enkele kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste is er de vraag of er überhaupt voldaan is aan de delictsomschrijving zoals neergelegd in artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet. Klaagster stelt dat zij niet bewust de relevante wetbepaling heeft overtreden en op basis van het feitenmateriaal uit het arrest lijkt mij dit standpunt plausibel. Zo bezien zou – gelet op de redactie van artikel 1 EP EVRM – de eerste vraag moeten zijn of de inbreuk op het eigendomsrecht door oplegging van de bestuurlijke boete heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de door de (Oekraïense)

wet gestelde voorwaarden voor het maken van een inbreuk op dat recht. De redactie van de betreffende bepaling (art. 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet) lijkt het vereiste van opzet met betrekking tot het verstrekken van onjuiste gegevens te bevatten (zie ook par. 26). Is bij afwezigheid van opzet dan überhaupt sprake van een overtreding van het genoemde artikel 483? Met andere woorden was in dit geval wel voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk op het eigendomsrecht heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de voorwaarden ‘provided for by law’ (‘voorzien bij wet’)? Hoewel het EHRM zich die vraag in par. 26 ook lijkt te stellen laat het vervolgens het mes in het varken steken. Vanwege de beperkte bevoegdheid om de feiten vast te stellen en te oordelen of in overeenstemming met het nationale recht is gehandeld beantwoordt het de wetmatigheidsvraag niet en gaat het over tot beoordeling van de vraag of met de inbreuk op het eigendomsrecht een legitiem doel wordt nagestreefd en of de inbreuk proportioneel is (par. 27). Impliciet neemt het daarmee aan dat de inbreuk in het geval van klaagster voorzien is in de wet.

6. In de *concurring opinion* van de rechters O’Leary en Mourou-Vikström worden bij deze ‘grote stappen snel thuis-redenering’ van het Hof met betrekking tot de wetmatigheidseis terecht vraagtekens geplaatst. O’Leary en Mourou-Vikström komen in par. 4 van hun *concurring opinion* tot de, mijns inziens, terechte conclusie dat de inbreuk op het eigendomsrecht in deze casus onwetmatig was (“the impugned interference cannot be regarded as having been lawfully imposed”). Een van de voorwaarden uit artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet lijkt toch onmiskenbaar te zijn dat de onjuiste gegevens opzettelijk moeten zijn verstrekt. Daarvan is *in casu* geen sprake. O’Leary en Mourou-Vikström onderbouwen hun opvatting in par. 1 tot en met 4 op heldere en uitgebreide wijze waarbij zij onder meer wijzen op het belang van de ‘rule of law’ onder andere met het oog op de eis van voorzienbaarheid (rechtszekerheid) alsmede met het oog op het tegengaan van willekeur. Gelet op het voorgaande had het EHRM dus eigenlijk niet toe moeten komen aan de beoordeling van de vraag of met de inbreuk op het eigendomsrecht een legitiem doel wordt nagestreefd en of de inbreuk proportioneel is.

7. Een tweede punt van aandacht, waar ook in de *concurring opinion* van de rechters O’Leary en Mourou-Vikström op wordt gewezen, is het gebrek aan een heldere lijn in de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de proportionaliteit van de bestuurlijke boete in relatie tot de vraag of er sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht. *In casu* wordt de inbreuk op het eigendomsrecht door de hoogte van de opgelegde boete als onevenredig beoordeeld (par. 33). Vaak komt dat echter niet voor, zeker niet in belasting- en douanezaken zoals hier aan de orde. Het algemeen belang van de overheid (om effectief op te kunnen treden tegen overtredingen) en het bestraffende karakter van de sanctie brengen vaak mee dat het EHRM – ook bij (zeer) hoge (dwingend opgelegde) boetes – geen onrechtmatige

inbreuk aanneemt op het eigendomsrecht maar constateert dat er desalniettemin sprake is van een 'fair balance' tussen het algemeen belang en de inbreuk op het eigendomsrecht van de persoon aan wie de (bestuurlijke) boete wordt opgelegd.[4] In bovenstaand arrest wordt niet echt duidelijk gemaakt waarom in dit geval die lijn niet gevolgd wordt. Het Hof stipt het zwaarwegende algemeen belang bij de handhaving van belasting- en douanewetgeving wel aan in par. 28 maar besteedt daar in het vervolg van zijn overwegingen niet echt aandacht meer aan. De nadruk in het kader van de 'fair balance-toets' lijkt te liggen op de beperkte toetsing(smogelijkheid) van de opgelegde bestuurlijke boete door de nationale rechter onder andere vanwege het gebonden karakter van de bestuurlijke boete in relatie tot de hoogte van de boete (par. 30 e.v.). Hierdoor was de nationale procedure niet meer dan een wassen neus voor klaagster terwijl er voor haar veel op het spel stond (par. 32). Dit laatste lijkt mij overigens een overweging die meer thuis hoort bij een toets aan het fair trial-beginsel uit artikel 6 EVRM.[5] Bij de door het EHRM aangelegde proportionaliteitstoets in deze casus krijg ik bovendien de indruk dat impliciet de verwijtbaarheidscomponent ook een rol heeft gespeeld en daarmee eigenlijk ook de wetmatigheidseis.

8. Het is dan ook niet opmerkelijk dat O'Leary en Mourou-Vikström het Hof vragen een (meer) consistente lijn uit te zetten en de rechtspraak te verfijnen voor zover het gaat om boetes en maatregelen (bijv. in de vorm van inbeslagname) die worden opgelegd naar aanleiding van overtredingen van belasting- en douanewetgeving in relatie tot artikel 1 EP EVRM. Zij lijken, zo leidt ik uit par. 7 van hun *concurring opinion* af, voorstander van de strenge(re) lijn waarin het algemeen belang van de overheid bij naleving van belasting- en douaneregeling voorop staat/zwaarder weegt waardoor niet zo snel zal worden geconcludeerd tot een onrechtmatige inbreuk op artikel 1 EP EVRM. Dit lijkt ook meer aan te sluiten bij de geest van par. 2 van art. 1 EP EVRM. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de dissenters het in dit geval – zij het op andere gronden – eens zijn met het EHRM dat er sprake is van ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht.

9. Klaagster heeft overigens ook gesteld dat er sprake is van de schending van het *fair trial*-beginsel. Het Hof geeft aan dat het deze klacht niet meer beoordeelt hoeft te worden omdat het al tot een schending van artikel 1 EP EVRM heeft geconcludeerd (par. 37). Uit het arrest blijkt niet in welk opzicht klaagster meende dat het fair-trial beginsel geschonden was. Nu het hier om een bestuurlijke boete ging, ligt voor de hand dat de bij een 'criminal charge'[6] behorende waarborgen uit artikel 6 EVRM ten grondslag hebben gelegen aan haar klacht.[7] Voor zover klaagster in dit kader de evenredigheid van de boete beoogde ter discussie te stellen wijs ik er op dat de evenredigheid van deze boete over de band van het *fair trial*-beginsel niet (rechtstreeks) ter discussie kan worden gesteld terwijl dat bij een inbreuk op het eigendomsrecht – zoals ook uit het hierboven opgenomen arrest blijkt – wel mogelijk

is.[8] Hooguit kan met het oog op het *fair trial*-beginsel worden geklaagd over het feit dat de (bestuurs)rechter in deze casus niet beschikte over 'full jurisdiction'[9], d.w.z. 'the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision of the body below'.[10] Er is in artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet immers dwingend bepaald dat bij overtreding van dat artikel een boete wordt opgelegd ter hoogte van de waarde van de goederen (zie ook par. 22 en 30-31). Bijgevolg kon de nationale rechter de evenredigheid van de boete niet ten gronde beoordelen (par. 31).

10. Ter afsluiting kom ik nog terug op het 'recht om zich te vergissen' waarmee maatwerk geboden zou kunnen worden en voorkomen zou kunnen worden dat iemand als klaagster zich (uiteindelijk) tot het EHRM moet wenden om (*in casu* met een beroep op artikel 1 EP EVRM) haar recht te halen. De absurditeit van deze casus, waarin klaagster vrijwel direct de door haar gemaakte fout wilde rechtzetten en klaagster notabene geen enkel belang had bij overtreding van de wet (zij maakte immers de fout in het kader van haar werkzaamheden en had geen financieel belang bij een vermelding van de onjuiste waarde van de geïmporteerde goederen), spreekt boekdelen. Eigenlijk zou iedere weldenkende ambtenaar zich moeten realiseren dat een bepaling als artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet niet is bedoeld voor de situatie zoals die zich voerde in de zaak van klaagster. Zelfs als de wet dwingt tot sanctiëring[11] zou hier toch oog moeten zijn voor de menselijke maat en het bredere perspectief (waaronder ook valt het doel van de wet).[12] Precies op dit punt ging het ook in Nederland mis bij de Toeslagenaffaire. Zowel de Belastingdienst (afdeling Toeslagen) als de bestuursrechters grepen lange tijd niet in vanwege het dwingende karakter van de wettelijke regeling op grond waarvan in principe altijd over moest worden gegaan tot terugvordering van het volledige voorschot van de kinderopvangtoeslag, ongeacht het bedrag aan toeslag waar daadwerkelijk recht op bestond en ongeacht de vraag of er sprake was van een vergissing of fraude bij het verstrekken van de onjuiste gegevens. Overigens merkt de Nederlandse bestuursrechter de verstrekte voorschotten inzake kinderopvangtoeslag niet aan als eigendom in de zin van artikel 1 EP EVRM. In het kader van de terugvordering van deze voorschotten kan dan ook geen beroep worden gedaan op artikel 1 EP EVRM volgens de nationale bestuursrechter.[13]

Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers

Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Limburg.

[1] 'Maatwerk met de Awb: Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk' (Pels Rijcken, september 2019),

bijlage bij *Kamerstukken I*, 2019/20, 35 300 VI, nr. AD (hierna: Maatwerk met de Awb), i.h.b. p. 5, p. 7-8 en hst. 2, te raadplegen via:

<https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2020/04/29/ek-bijlage-maatwerk-met-de-awb/ek-bijlage-maatwerk-met-de-awb.pdf>

[2] Zie artikel L.123-1 en L.123-2 van de Code des relations entre le public et l'administration.

[3] Zie uitgebreid Maatwerk met de Awb (2019).

[4] Zie voor een overzicht de door O'Leary en Mourou-Vikström in hun concurring opinion in par. 6 genoemde arresten.

[5] Zie randnummer 9 van deze annotatie.

[6], *Engel e.a. t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, NJ 1978, 223 en *Öztürk t. Duitsland*, EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, NJ 1988, 937 m.nt. E.A. Alkema.

[7] Zie over de bestuurlijke boete, het begrip 'criminal charge' en de waarborgen uit artikel 6 (en 7) EVRM uitgebreid: C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?*, (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002 en C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, preadviezen, mr. dr. C.L.G.F.H. Albers, mr. dr. M.L. van Emmerik, mr. C.M. Saris en mr. drs. F.J.P.M. Haas, Var-Reeks 152, Den Haag: Bju 2014, p. 7-109.

[8] Vgl. I.J. Krukkert, *Individuele straftoemeting in het fiscale bestuurlijke boeterecht* (Fiscale Monografieën nr. 151) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 137 e.v.

[9] *Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*, EHRM 23 juni 1981, nrs. 6878/75 en 7238/75, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, NJ 1982, 602 en *Albert en Le Compte t. België*, EHRM 10 februari 1983, nrs. 7299/75 en 7496/76, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975, NJ 1987, 315.

[10] *Gradinger t. Oostenrijk*, EHRM 23 oktober 1995, nr. 15963/90, ECLI:CE:ECHR:1995:1023JUD001596390.

[11] Hetgeen *in casu* overigens waarschijnlijk niet eens het geval was. Zie daarover randnummer 5 en 6.

[12] Zie in die context ook Maatwerk met de Awb (2019).

[13] Vgl. bijv. ABRvS 12 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4445 en ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3040.