

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-15

Nummer 15, 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:2022:0507JUD000081518](#)

Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining e.a. t. Duitsland, EHRM 5 juli 2022, nr. 815/18 en 4 andere

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD008129217](#)

Chocholac t. Slowakije, EHRM 7 juli 2022, nr. 81292/17

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0507JUD007013316](#)

Dimici t. Turkije, EHRM 5 juli 2022, nr. 70133/16

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000800021](#)

Jurišić t. Kroatië (nr. 2), EHRM 7 juli 2022, nr. 8000/21

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0711JUD002874918](#)

Kavala t. Turkije, EHRM (GK) 11 juli 2022, nr. 28749/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0712JUD003882516](#)

Kotlyar t. Rusland, EHRM 12 juli 2022, nr. 38825/16 en 2 andere

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0507JUD003102915](#)

Loizides t. Cyprus, EHRM 5 juli 2022, nr. 31029/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000541815](#)

Safi e.a. t. Griekenland, EHRM 7 juli 2022, nr. 5418/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD003271519](#)

Scavone t. Italië, EHRM 7 juli 2022, nr. 32715/19

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000326918](#)

SCI Le Chateau du Francport t. Frankrijk, EHRM 7 juli 2022, nr. 3269/18

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD007261114](#)

Tagiyeva t. Azerbeidzjan, EHRM 7 juli 2022, nr. 72611/14

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0614DEC004189219](#)

Thibaut t. Frankrijk, EHRM 14 juni 2022 (ontv.besl.), nrs. 41892/19 en 41893/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:565](#)

EPIC Financial Consulting, HvJ EU 14 juli 2022, gev. zaken C-274/21 en C-271/21

Annotatie

[Milanković t. Kroatië \(EHRM, 33351/20\) – Een Kroatische politiefunctionaris terecht veroordeeld voor oorlogsmisdrijven](#)

H. van der Wilt

Annotatie

[Q en R t. Slovenië \(EHRM, 19938/20\) – Over kleinkinderen en grootouders en een zeer vertraagde procedure tijdens COVID-19](#)

M.R. Bruning

Annotatie

[Bursać e.a. t. Kroatië \(EHRM 28 april 2022, nr. 78836/16\) – Proceskostenveroordeling en het recht op eigendom](#)

F. Fernhout

Annotatie

[A.A. e.a. t. Noord-Macedonië \(EHRM, 55798/16\) – Geen collectieve uitzetting tijdens de March of Hope](#)

M. den Heijer

ANNOTATIE

Milanković t. Kroatië (EHRM, 33351/20) – Een Kroatische politiefunctionaris terecht veroordeeld voor oorlogsmisdrijven***H. van der Wilt***

1. Deze zaak, waarin de verenigbaarheid van de nationale berechting van (oude) oorlogsmisdaden met het *nullum crimen*-beginsel centraal staat, kan geplaatst worden tegen de achtergrond van een aantal uitspraken waarin het Hof met een soortgelijk probleem werd geconfronteerd. In de zaak *Kononov t. Letland* leidde de kwestie tot heftige debatten tussen de rechters die uitmondden in diametraal tegengestelde uitspraken van de Kamer en de Grote Kamer.^[1] Eerstgenoemde kwam tot de slotsom dat art. 7 was geschonden omdat represailles tegen burger-verraders in 1944 (nog) niet konden worden aangemerkt als oorlogsmisdaden. De Grote Kamer kwam echter tot het oordeel dat dit juist wel het geval was en dat de geïncrimineerde ook kon voorzien dat hij daarvoor zou worden bestraft. Dat daarover discussie bestaat, is logisch tegen de achtergrond van het feit dat zo'n zestig jaar later wordt geoordeeld over het recht zoals dat decennia eerder gold.
2. Het is ook geen eenvoudige zaak om met terugwerkende kracht vast te stellen wat de 'wetten en gebruiken van oorlog' waren op het moment dat het delict werd gepleegd. De rechter moet als het ware in een tijdmachine plaatsnemen om zich ervan te vergewissen of er naar de toenmalige stand van het internationale gewoonterecht al sprake was van een oorlogsmisdrijf. Dat internationale recht is naar zijn aard fluïde en heeft zich de afgelopen decennia verder ontwikkeld. En dan hebben we het alleen nog maar over de objectieve verifieerbaarheid van de strafbaarstelling. Nu het internationale gewoonterecht per definitie ongeschreven is en geleidelijk evolueert, zal het soms voor de verdachte niet duidelijk zijn (geweest) of hij zich al dan niet schuldig maakte aan een oorlogsmisdrijf.
3. Waar *Kononov* een uitvloeisel was van gebeurtenissen die plaatsvonden in het pre-Neurenberg tijdperk, liggen de papieren in de onderhavige zaak toch wel wat anders. Niet alleen is het oorlogsrecht inmiddels in detail gecodificeerd in de Geneefse Conventies van 1949 en de Aanvullende Protocolen van 1977. Verder hebben het Joegoslaviëtribunaal en

andere internationale tribunalen bijgedragen aan een nadere verfijning van het concept oorlogsmisdrijf. De ruimte voor een geslaagd beroep op art. 7 EVRM is met andere woorden geslonken. Voor deze zaak is de jurisprudentie van het Joegoslaviëtribunaal van bijzonder belang. Klager, een Kroaat, is namelijk door de Kroatische strafrechter veroordeeld op grond van het feit dat hij, aan het begin van de Balkanoorlog in 1991, als waarnemend hoofd van politie, verzuimd heeft om zijn ondergeschikten te weerhouden van het plegen van oorlogsmisdaden tegen Servische burgers en krijgsgevangenen. Zijn verweer bestaat uit twee componenten die beiden gestoeld zijn op de inhoud van het internationale (gewoonte) recht. Allereerst stelt hij dat de zogenoemde bevelsaansprakelijkheid (*command responsibility*) in 1991 nog niet geldend recht was in niet-internationale gewapende conflicten. Die constatering is volgens klager van eminent belang, omdat de meeste van de ten laste gelegde feiten zich afspeelden voor de Kroatische onafhankelijkheidsverklaring op 8 oktober 1991. In de tweede plaats betoogt hij dat in 1991 bevelsaansprakelijkheid uitsluitend erkend was met betrekking tot militaire bevelvoerders en zich nog niet uitstreckte over *civiele* superieuren. Het gaat in deze zaak dus niet zozeer om de inhoud van een concrete materiele strafbaarstelling, maar om een vorm van aansprakelijkheid.

4. De betekenis van de rechtspraak van het Joegoslaviëtribunaal voor deze zuiver nationale – Kroatische – strafzaak vergt enige toelichting. Het Kroatische Wetboek van Strafrecht kent een specifieke regeling met betrekking tot omissiedelicten die het uitvloeisel zijn van een zorgplichtschending (art. 28, lid 2). Op wie die speciale zorgplicht rust, wordt bepaald aan de hand van de functionele hoedanigheden van betrokkene. Voor de nadere invulling van het concept ‘Garanter’ heeft de rechtbank in deze zaak zijn toevlucht gezocht tot artt. 120, lid 1 en 122 van het Wetboek van Strafrecht die een blanco verwijzing naar het internationale recht behelzen. *Command responsibility* wordt in het internationale strafrecht bij uitstek beschouwd als een vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens nalaten, dus tegen die achtergrond is de constructie niet vergezocht. Aangezien de materiële rechtsmacht van het Joegoslaviëtribunaal beperkt is tot die strafrechtelijke normen die onbetwist deel uitmaken van het internationale gewoonterecht, is het ook niet verwonderlijk dat het Europese Hof te rade gaat bij de uitspraken van dat Tribunaal. Op die wijze kan immers worden nagegaan of de Kroatische rechter een juiste uitleg heeft gegeven aan het internationale (gewoonte)recht dat door middel van de referentiebepalingen binnen de Kroatische rechtsorde is geloodst.

5. Wat betreft de eerste component van de klacht, heeft de Kamer in eerste Aanleg van het ICTY in de *Hadzihasanović*-zaak geoordeeld dat in 1991 de bevelsaansprakelijkheid van superieuren ten tijde van niet-internationale conflicten in het internationale gewoonterecht erkend was.[2] De Beroepskamer heeft die opvatting in stand gelaten en ter toelichting opgemerkt dat de organisatiegraad van een militaire groep maatgevend is voor de aanname

van bevelsaansprakelijkheid. *Command responsibility* en *military command* zijn als het ware twee zijden van één medaille.[3] Deze nadere restrictie is naar mijn mening verstandig. Effectieve controle en de – verzuimde – capaciteit om wandaden van ondergeschikten te voorkomen of te bestraffen zijn twee essentiële elementen van de doctrine. Men kan alleen de bevelhebber een verwijt maken als deze de macht heeft om zijn of haar manschappen in het gareel te houden.

6. Voor het tweede element van de klacht – dat de toepasselijkheid (in 1991) van de doctrine van bevelsaansprakelijkheid voor niet-militairen betwist – verlaat het Europese Hof zich op de uitspraak van het Joegoslaviëtribunaal in de *Čelibići*-zaak.[4] In die zaak bepaalt de Kamer in Eerste Aanleg expliciet dat, krachtens het internationale gewoonterecht, ook niet-militaire superieuren op basis van de doctrine van bevelsaansprakelijkheid vervolgd en berecht kunnen worden.[5] Die uitkomst is in lijn met de algemene benadering van de doctrine door het Tribunaal in deze zaak, waarin aan de feitelijke machtsverhouding tussen superieuren en ondergeschikten meer gewicht wordt toegekend dan aan formeel-hiërarchische gezagsstructuren. Het Europese Hof conformeert zich aan het standpunt van het Joegoslaviëtribunaal.

7. Op het eerste gezicht lijkt hiermee het pleit beslecht ten nadele van klager, maar het Hof brengt nog twee nadere nuances aan. Allereerst toont het Hof zich gevoelig voor het argument dat de nadere duiding van het internationale gewoonterecht heeft plaatsgevonden nadat de delicten zijn gepleegd. Maar het voegt hier onmiddellijk aan toe dat de opheldering van aansprakelijkheidsnormen aan de hand van een concrete zaak nu eenmaal inherent is aan rechtspraak, voor zover die interpretatie tenminste strookt met de essentie van de norm en voorzienbaar is voor verdachte.[6] In de tweede plaats – en voortbordurend op de opmerking over de subjectieve voorzienbaarheid – stelt het Hof vast dat klager wel op de hoogte had moeten zijn dat hij op grond van bevelsaansprakelijkheid vervolgd zou worden, waarbij het Hof onder meer gewicht toekent aan diens positie als hoge politieambtenaar.

8. Met dit al is de uitkomst van de zaak niet heel opzienbarend. Er is in de literatuur wel kritiek uitgeoefend op de analoge toepassing van de doctrine van bevelsaansprakelijkheid in niet-internationale gewapende conflicten die inderdaad niet expliciet in de Geneefse verdragen is geregeld. Maar de bezwaren golden vooral de vervolging van de leiders van niet-statelijke (verzets-)groepen op basis van het leerstuk.[7] Ik neem aan dat collega Knoops geen moeite heeft met de uitkomst in deze zaak, nu klager deel uitmaakte van het staatsapparaat.

9. Intussen heeft met name het Speciale Hof voor Sierra Leone in diverse zaken geoordeeld dat ook bevelhebbers van niet-reguliere ‘guerrillagroepen’ onder het bereik van het concept van *command responsibility* kunnen vallen.[8] Met gepaste aandacht voor de verschillen in

culturele context, sociaal/militaire structuur en organisatiecapaciteit, heeft het Speciale Hof voor Sierra Leone aangegeven onder welke voorwaarden dit het geval zou zijn, waarbij het telkens de *chain of military command* in een reguliere militaire organisatie tot normatief uitgangspunt nam.[9] Naar mijn mening is die rechtsontwikkeling wenselijk en onvermijdelijk, gelet op de wildgroei aan niet-internationale gewapende conflicten en de parallelle noodzaak tot degelijke normering in het licht van het internationale humanitaire recht.

10. Het komt mij voor dat de mogelijkheid om leiders van niet statelijke verzetsgroepen te berechten op grond van bevelsaansprakelijkheid gekoppeld zou kunnen worden aan het antwoord op de vraag of dergelijke groepen in aanmerking komen voor combattantenstatus. Die status verleent de desbetreffende groepering een aantal privileges, zoals de erkenning van krijgsgevangenschap en immuniteit van strafvervolging onder het commune strafrecht voor het doden van militaire tegenstanders. In zijn recent verdedigde dissertatie breekt Rogier Bartels een lans voor de toekenning van combattantenstatus aan alle strijdende partijen in een niet-internationaal gewapend conflict – dus ook niet-statelijke actoren – die de beginselen van het internationale humanitaire recht onderschrijven en in praktijk brengen.[10] Hoewel de verlening van combattantenstatus aan niet-statelijke verzetsgroepen een heet hangijzer is en het ingewikkeld zal zijn om de ‘goeden’ van de ‘kwaden’ te scheiden, verdient het voorstel serieuze discussie. Onderkend wordt namelijk dat oorlogvoering een genormeerde menselijke activiteit is en dat aspirant-deelnemers, bij wijze van toelatingsbewijs, moeten aantonen dat zij de intentie *en de capaciteit* hebben om zich aan die normen te houden. Gelet op de intensiteit, de gruwelijke gevolgen en de enorme belangen die op het spel staan, veronderstelt dat terughoudendheid en matiging die alleen door middel van een operationele bevelsstructuur verwezenlijkt kan worden. En als de bevelhebber zijn/haar plicht verzaakt om ondergeschikten te weerhouden van het plegen van oorlogsmisdrijven of daar niet tegen optreedt, dan zal hij zij de strafrechtelijke consequenties van dat verzuim moeten dragen. Vanuit die optiek is combattantenstatus een *quid pro quo* voor de doorleefde verantwoordelijkheid van de bevelhebber. Daarmee is ook de tegenwerping gepareerd dat de verdachte niet wist dat hij of zij aansprakelijk zou worden gehouden voor zijn/haar plichtsverzuim want dat vooruitzicht was ‘part of the game’.

H.G. van der Wilt

[1] *Kononov t. Letland*, EHRM 24 juli 2007, nr. 36376/04,

ECLI:CE:ECHR:2008:0724JUD003637604, «EHRC» 2008/129 m.nt. Van der Wilt; *Kononov t. Letland*, EHRM 17 mei 2010 (GK), nr. 36376/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0517JUD003637604,

«EHRC» 2010/80 m.nt. Van der Wilt. Zie ook *Korbely t. Hongarije*, EHRM 19 september 2008, nr. 9174/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0919JUD000917402.

[2] *Prosecutor v. Hadžihasanović and Others*, ICTY, IT-01-47, 12 November 2002.

[3] *Prosecutor v. Hadžihasanović and Others*, ICTY, Ap. Ch.- 01-47, 16 July 2003, par. 17/18.

[4] *Prosecutor v. Delalić, Mucić et al.*, ICTY, IT-96 – 21 -T, 16 November 1998.

[5] *Prosecutor v. Delalić et al.*, noot iv, par. 357.

[6] *Milanković t. Kroatië*, par. 59. Het Hof baseert zich hier op een eerdere uitspraak in de *Jorgić* -zaak; *Jorgić t. Duitsland*, EHRM, 12 juli 2007, nr. 74613/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0712JUD007461301, par. 101.

[7] Zie met name G.J.A. Knoop, 'The Transposition of Superior Responsibility onto Guerrilla Warfare under the Laws of the International Criminal Tribunals', 7 *International Criminal Law Review* (2007), 505 -529.

[8] Zie *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, Judgment, Case No. SCSL-04-16-T, 20 June 2007; *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, Judgment, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009; *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Judgment, Case No. SCSL-04-14-T, 2 Augustus 2007.

[9] Zie hierover uitvoerig Harmen van der Wilt, 'Command Responsibility in the Jungle: Some Reflections on the Elements of Effective Command and Control', in: Charles Chernor Jalloh (ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 144-158.

[10] Rogier Bartels, *From the Battlefield to the Courtroom (And Back); The Interplay between International Humanitarian Law and International Criminal Law*, PhD Thesis, Universiteit van Amsterdam, 2022 (nog niet gepubliceerd), pp. 296-300.

ANNOTATIE

Q en R t. Slovenië (EHRM, 19938/20) – Over kleinkinderen en grootouders en een zeer vertraagde procedure tijdens COVID-19***M.R. Bruning*****1. Inleidend**

In deze zaak staat de relatie tussen grootouders en twee kleinkinderen centraal nadat de moeder van de kinderen – dit is de dochter van de grootouders – om het leven is gebracht door hun vader. De kinderen wonen na dit tragische incident kort bij de grootouders, maar worden vervolgens in een neutraal pleeggezin geplaatst. De grootouders zijn vervolgens procedures gestart omdat zij als pleegouders willen worden aangemerkt om zodoende voor hun kleinkinderen te kunnen zorgen. De procedures draaien om de vraag of de grootouders geschikt zijn als pleegouders voor hun twee kleinkinderen, maar ook om de vraag hoeveel contact zij met hun kleinkinderen mogen hebben. De procedures duren zeer lang en dit is volgens de bevoegde autoriteiten mede te wijten aan de COVID-19 pandemie. Ondertussen staat er voor de grootouders veel op het spel, namelijk hun wens om na dood van hun dochter voor haar kinderen te zorgen. De grootouders klagen bij het EHRM dat artikel 6 en 8 EVRM zijn geschonden; de procedure om als pleeggezin aangemerkt te worden, heeft volgens klagers te lang geduurd en de twee kleinkinderen, die vijf en drie jaar oud waren op het moment dat hun moeder om het leven werd gebracht, zijn onvoldoende betrokken in de omgangsprocedures. Daarbij klagen de grootouders ook over de weigering van de rechtbank om een bepaalde deskundige op te roepen. Dit alles speelt in de context van de COVID-19 pandemie en hierbij speelt de vraag of deze situatie de vertraagde procedure kan rechtvaardigen.

In deze annotatie zal ik nader ingaan op deze klachten. Eerst zal ik kort nader ingaan op de beslissingen die in deze zaak ten aanzien van de uithuisplaatsing van de twee kleinkinderen speelden. Vervolgens zal ik de lange vertraging van de procedure en de zienswijze daarop van het EHRM behandelen. Daarbij zal ook worden ingegaan op de COVID-19 pandemie en de vertraging van de procedure die dat tot gevolg heeft gehad. Ten slotte zullen de procedurele

rechten van de kleinkinderen centraal staan.

2. Screening pleeggezin

In deze zaak worden jonge kinderen geconfronteerd met de moord op hun moeder. Zij worden door hun grootouders van moederszijde opgevangen in de eerste weken na de moord, terwijl hun vader gedetineerd is als verdachte die deze moord heeft gepleegd. De oma vraagt enkele weken later of zij als officieel pleeggezin voor haar kleinkinderen kan worden erkend. Zij wordt gescreend door de bevoegde autoriteiten en daaruit volgt de conclusie dat zij niet officieel erkend zal worden als pleeggezin voor haar kleinkinderen omdat zij niet als geschikte pleegouder wordt erkend. Deze beslissing wordt bekrachtigd door het bevoegde ministerie. Vervolgens worden de beide kinderen via een spoedmaatregel bij de grootouders weggehaald en in een neutraal pleeggezin geplaatst in een andere regio, op een voor grootouders onbekend adres. De kinderen worden door de bevoegde autoriteiten onverwacht meegenomen vanuit het kinderdagverblijf en dit leidt tot veel media-aandacht en een maatschappelijk en politiek debat over deze zaak. Sinds het verblijf van de kinderen in het nieuwe pleeggezin is er geen direct contact tussen de pleegouders en de grootouders; dit verloopt via de jeugdbeschermingswerker.

De grootouders gaan in april 2016 in beroep tegen de afwijzing als officieel pleeggezin. Er worden nieuwe deskundigen benoemd die in oktober 2017 hun deskundigenrapport uitbrengen. Daarin wordt geconcludeerd dat de oma niet geschikt is voor de lange-termijn zorg voor haar kleinkinderen, die gedragsproblemen vertonen en speciale zorg nodig hebben. Daarbij wordt in de rapportage aangegeven dat de kinderen goed geïntegreerd zijn in het pleeggezin en dat het niet in hun belang zou zijn om daar weg te gaan. In januari 2018 wijst de bestuursrechter op grond hiervan het verzoek van oma af om haar kleinkinderen bij haar te laten wonen. Oma stelt opnieuw beroep in bij het Constitutionele Hof. Deze heropent de zaak in september 2019 en beslist dat opnieuw moet worden onderzocht of de kinderen bij de grootouders kunnen opgroeien. In mei 2020 worden vervolgens in deze procedure nieuwe deskundigen benoemd. Deze vragen uitstel vanwege de complexiteit van de zaak en de COVID-19 situatie, die inmiddels een feit was. Oma stelt in oktober 2020 beroep in tegen de vertraging in de procedure. De rechter beslist dat er objectieve redenen waren voor deze vertraging, waarbij wordt verwezen naar het beleid tijdens de COVID-19 pandemie: beslissingen over de screening van pleegouders werd niet als meest urgente beslissingen aangemerkt tijdens de pandemie. Verder speelde mee dat de COVID-19 situatie ook van invloed was op het deskundigenonderzoek, dat daardoor vertraging opliep. In februari 2021 leveren de deskundigen uiteindelijk hun rapportage aan. De deskundigen concluderen dat het niet in het belang van de kinderen is om bij de grootouders op te groeien omdat het goed met ze gaat in het pleeggezin, zij daar emotionele stabiliteit ervaren en een belangrijke

ontwikkelingsgroei doormaken. Wel zouden zij regelmatig contact met hun grootouders moeten hebben en zou het contact moeten worden uitgebreid. De grootouders hadden elke twee weken begeleide omgang gedurende twee uur met hun kleinkinderen. Oma vraagt vervolgens om een voorlopige voorziening in deze procedure zodat de omgang kon worden uitgebreid. In september 2021 beslist de rechter vervolgens dat opnieuw deskundigen worden benoemd om hier onderzoek naar te doen. Op het moment dat het Europees Hof uitspraak doet in deze zaak, loopt de procedure nog steeds. Ondertussen loopt er ook een procedure over omgang en de vraag of de kleinkinderen voldoende zijn betrokken in de omgangsprocedure. Dit leidt uiteindelijk tot een beslissing van het Constitutionele Hof, waarin wordt geconcludeerd dat de omgangsregeling niet in strijd was met art. 8 EVRM en dat de kleinkinderen voldoende waren betrokken in de procedure.

Uit dit alles valt op te maken dat de grootouders er sinds de dood van hun dochter alles aan doen om voor hun kleinkinderen te zorgen en elke mogelijke procedure daartoe aangrijpen vanaf het moment dat de kleinkinderen bij hen zijn weggehaald. Ondertussen lopen deze procedures ruim zes jaar en zijn de kleinkinderen opgegroeid in een nieuw pleeggezin, waar het goed met ze gaat. De grootouders besluiten om een klacht in te dienen bij het EHRM. Deze beslist dat alleen de oma ontvankelijk is in haar klacht dat zij ten onrechte niet is erkend als officiële pleegouder voor haar kleinkinderen. De opa was niet betrokken in de screeningsprocedure en kan daarom niet worden beschouwd als slachtoffer van een vermeende schending van art. 6 EVRM.

3. Vertraagde procedure

Het EHRM maakt korte metten met de extreem lange procedures: dit is in strijd met de redelijke termijn zoals is bedoeld in art. 6 EVRM. Daarvoor worden de volgende factoren getoetst: de complexiteit van de zaak, het gedrag van klaagster en de bevoegde autoriteiten en dat wat er voor klaagster op het spel stond. Het Hof concludeert dat de complexiteit van de zaak nooit een voldoende legitimatie kan zijn voor een procedure die bijna zes jaar loopt ten nog steeds niet is afgerond. Ten aanzien van de houding van klaagster oordeelt het Hof dat zij de procedure niet in belangrijke mate heeft vertraagd. Als belangrijkste redenen voor de vertraging van de procedure benoemt het Hof de voorbereiding van deskundigenrapportages, de terugverwijzing van de zaak door het Constitutionele Hof en de COVID-19 maatregelen. Over de eerste twee factoren oordeelt het Hof dat het de verantwoordelijkheid van de rechtspraak is om hun systeem zodanig in te richten dat binnen een redelijke termijn kan worden beslist. Ook ten aanzien van de vertragingen van de deskundigenrapportages beslist het Hof dat de rechter hiervoor verantwoordelijk kan worden gehouden.

Ten aanzien van de COVID-19 maatregelen oordeelt het EHRM dat deze onvoldoende

legitimatie opleveren voor de zeer lange procedure waarvoor de verdragsstaat verantwoordelijk is. Daarbij wordt ingegaan op het COVID-19 beleid van de rechtspraak in Slovenië waarbij beslissingen over de screening van pleegouders niet als zeer urgent zijn aangemerkt en daarom minder snel werden behandeld. De Sloveense overheid had het Hof geïnformeerd dat een dergelijke beslissing als minder urgent werd aangemerkt dan een beslissing over een uithuisplaatsing van kinderen in een pleeggezin of de uitvoering van een dergelijke uithuisplaatsing. Het Hof oordeelt dat ze in algemene zin deze prioritering in het COVID-19 beleid van de rechtspraak begrijpt, maar dat de bevoegde autoriteiten speciale aandacht hadden moeten hebben voor de specifieke omstandigheden van het geval waarbij er voor de oma veel op het spel stond. Het was immers haar uitdrukkelijke wens om na de moord op haar dochter voor haar kleinkinderen te zorgen en het risico van het loutere verloop van tijd bij een lange procedure waardoor haar kleinkinderen niet meer konden worden teruggeplaatst naar haar gezin. Het Hof geeft hiermee een oordeel over het beleid van de Sloveense rechtspraak tijdens de COVID-19 pandemie. Hierbij wordt aangegeven dat in algemene zin bepaalde beleidsprioritering ten aanzien van te behandelen zaken acceptabel is, maar dat het daarbij wel noodzakelijk is dat dit beleid niet in beton gegoten is en ruimte houdt voor afwijkingen op het moment dat de specifieke omstandigheden van het geval daarom vragen. Het screenen van pleegouders is in algemene zin niet een beslissing die direct om de hoogste urgentie vraagt, aangezien bijvoorbeeld beslissingen over een uithuisplaatsing van een kind veel ingrijpender is. Maar in deze zaak had de afwijzing van de oma als pleegouder na screening vergaande gevolgen voor zowel de grootouders als hun kleinkinderen. Het Hof concludeert derhalve terecht dat het Sloveense corona-beleid van de rechtspraak tijdens de COVID-19 pandemie in deze concrete zaak tot een schending van art. 6 EVRM heeft geleid omdat de procedure niet binnen een redelijke termijn is afgerond.

4. Rechtspraak tijdens COVID-19

In Nederland gold tijdens de COVID-19 pandemie een soortgelijk beleid bij de rechtspraak. Voor het familie- en jeugdrecht werden beslissingen gecategoriseerd als 'zeer urgent' of als 'urgent', en dat bepaalde of, en hoe snel, een zaak ter zitting werd behandeld. Voor het civiele jeugdrecht heeft het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en jeugdrecht (LOVF) twee regelingen opgesteld: de Tijdelijke regeling F&J rechtbanken en de Tijdelijke regeling in aanvulling op de Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling (van 4 april 2020) en de procesreglementen Familie- en Jeugdrechtzaken die onder normale omstandigheden gelden.^[1] In de Tijdelijke regelingen werden 'zeer urgente' en 'urgente' zaken binnen de familie- en jeugdzaken aangewezen. Daarbij werd er ruimte gegeven aan de rechtbanken zelf om te bepalen of zaken als zeer urgent of urgent bestempeld werden. Zeer urgente zaken moesten met voorrang doorgaan met een mondelinge behandeling (fysiek, online of

telefonisch).[2] Urgente zaken werden in beginsel schriftelijk afgedaan. Ook voor het strafrecht en het bestuursrecht waren soortgelijke regelingen opgesteld.[3]

Uit recent onderzoek blijkt dat er in Nederland veel aandacht was voor kwetsbare rechtzoekenden die met het strafrecht, civiele jeugdrecht of vreemdelingenrecht te maken kregen.[4] Tegelijk blijkt uit dit onderzoek dat er in de praktijk geen sprake was van een behandeling ‘op maat’ waarbij beperkingen die in de rechtspraak als gevolg van de COVID-19 pandemie zijn aangebracht werden ingevuld naar aanleiding van de concrete omstandigheden van het geval.[5] Hoewel de onderzoekers concluderen dat de kern van de relevante grondrechten die van toepassing zijn in deze context – voortvloeiend uit art. 6 EVRM - veelal overleefd is gebleven in Nederland, wordt tevens geconcludeerd dat zich in individuele zaken waarschijnlijk grondrechtenschendingen hebben voorgedaan en meer maatwerk geleverd had kunnen worden.[6] Dit sluit aan op de conclusie van het EHRM in deze zaak; algemeen beleid in noodsituaties zoals die tijdens de COVID-19 pandemie is in beginsel gelegitimeerd, maar moet altijd ruimte houden voor een toetsing van de concrete omstandigheden van het geval. In deze zaak ging het daarbij niet slechts om de vraag of de behandeling mondeling dan wel schriftelijk zou plaatsvinden, maar werd de behandeling een aantal keer langdurig vertraagd. Dit heeft vanzelfsprekend veel meer impact op rechtzoekenden dan de vorm waarin de behandeling plaatsvindt. Individueel maatwerk moet in elk geval, zo valt te concluderen, mogelijk blijven zodat uitzonderingen op algemeen beleid ten aanzien van grondrechtenbeperkingen in noodsituaties mogelijk zijn en maatwerk geleverd kan worden.

5. Procedurele rechten van kinderen

Een ander belangrijk onderdeel van de klacht van klagster betrof de mate waarin de jonge kinderen in de procedures waren betrokken. Volgens klagster was dit onvoldoende en zou dit een schending van art. 8 EVRM opleveren. Het EHRM heeft immers eerder bepaald dat, voortvloeiend uit relevante mensenrechtenbepalingen zoals art. 12 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), kinderen die in staat zijn om hun mening te vormen op grond van art. 8 EVRM voldoende betrokken moeten zijn in de besluitvorming en de mogelijkheid moeten hebben om te worden gehoord en hun mening te uiten (*M. & M. t. Kroatië*, nr. 10161/13, EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, «EHRC» 2015/234 m.nt. Bruning). Voor wat betreft deze klacht is ook de opa van de kleinkinderen door het Hof aangemerkt als klager. De klagers bepleitten dat hun kleinkinderen door een onafhankelijke bijzondere curator hadden moeten worden vertegenwoordigd in de procedure. De vertegenwoordiging door de jeugdbeschermingsorganisatie die de kleinkinderen bij hen had weggehaald, was volgens de klagers onvoldoende onafhankelijk. Daarbij stellen de klagers ook dat de jonge kinderen in de procedure gehoord hadden moeten worden als zelfstandige procespartij.

Het Hof stelt eerst vast dat inderdaad sprake is van ‘family life’ zoals bedoeld in art. 8 EVRM tussen de grootouders en de kleinkinderen, aangezien de grootouders een belangrijke rol speelden in het leven van de kleinkinderen. Vervolgens gaat het Hof in op de klachten ten aanzien van de betrokkenheid van de kinderen in de procedure. Het Hof benoemt daarbij dat een door de rechtbank benoemde deskundige had beslist dat de jonge kinderen niet in staat waren om hun eigen mening te uiten over de kwestie die voorlag en dat dit de reden was voor de rechtbank om de kinderen, die toen acht en vijf jaar oud waren, niet zelf te horen. Het EHRM ziet geen reden om deze beslissing in twijfel te trekken. Dit sluit aan op de zienswijze van het Kinderrechtencomité omtrent het horen van kinderen in procedures zoals dat voortvloeit uit art. 12 IVRK zoals dat blijkt uit General Comment nr. 12. Daaruit volgt dat kinderen direct of indirect gehoord kunnen worden, en dat telkens een afweging nodig is van de capaciteiten van kinderen om hun mening te uiten.[7] Daarbij geldt als uitgangspunt dat elk kind in staat is om zijn mening te uiten. De kinderen werden in deze zaak niet direct gehoord door de rechter, maar werden in de procedure vertegenwoordigd door een bijzondere curator. Er was vooraf wel door een deskundig onderzocht of de kinderen zelf door de rechter gehoord moesten worden. Het EHRM doet ook het klachtonderdeel over de vermeende niet-onafhankelijke bijzondere curator dan ook kort af door te stellen dat niet is aangetoond dat een andere, neutrale, bijzondere curator had geleid tot een andere uitkomst van de procedure. Dat oordeel is mijns inziens terecht, want in deze zaak valt juist op dat de kinderen in de procedures op zorgvuldige wijze zijn vertegenwoordigd - na een screening van hun capaciteiten - en dat vervolgens op indirecte wijze hun stem is meegenomen bij de beslissingen. Het Hof volgt dan ook terecht niet de conclusie van klagers dat hun kleinkinderen onvoldoende zijn betrokken in de procedure en dat dit een schending van art. 8 EVRM oplevert. Er is daarbij ook geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat de vertegenwoordiging van de kinderen door een bijzondere curator niet op zorgvuldige wijze is verricht of dat er onvoldoende contact is geweest tussen de bijzondere curator en de kinderen, zoals dat het geval was in *NTs. e.a. t. Georgië* (nr. 71776/12, EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD007177612). Ten slotte wijst het Hof terecht het klachtonderdeel af dat een bepaalde deskundige niet was betrokken in de omgangsprocedure. Daarbij verwijst het Hof naar haar subsidiaire rol ten aanzien van de nationale gerechten. Concluderend is in deze zaak volgens het Hof voldaan aan de procedurele eisen die voortvloeien uit art. 8 EVRM; dat is een alleszins redelijk oordeel.

Mariëlle Bruning

[1] E. Bauw, A. Janssen & M.S. Thomas, 'Gevolgen van Covid-19 voor de civiele jeugdbeschermingszaken', in: M.J. ter Voert e.a., *Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings- en vreemdelingenrecht*, maart 2022, hfst. 5, p. 132-186.

[2] Idem, p. 137-144.

[3] M.J. ter Voert e.a., *Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings- en vreemdelingenrecht*, maart 2022.

[4] L. Glas, K. Geertsema, M.R. Bruning en A. Pivaty, 'De bescherming van grondrechten', in: M.J. ter Voert e.a., *Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings- en vreemdelingenrecht*, maart 2022, hfst. 7, p. 254-336.

[5] Idem, p. 322.

[6i] Idem, p. 322. Zie ook de annotatie van Mariëlle Bruning en Karen Geertsema bij EHRM 2 december 2021, nr. 36516/16 (*Jallow t. Noorwegen*), *EHRC-Updates* 19 april 2022.

[7] VN-Kinderrechtencomité, General Comment nr. 12: *The Right of the Child to be Heard*, CRC/C/GC/12, 20 juli 2009. Zie ook Mariëlle Bruning & Charlotte Mol, Child Participation in International and Regional Human Rights Instruments, in: W. Schrama a.o. (eds.), *International Handbook on Child Participation and Family Law*, Cambridge: Intersentia 2021, p. 13-40.

ANNOTATIE

**Bursać e.a. t. Kroatië (EHRM 28 april 2022, nr. 78836/16) –
Proceskostenveroordeling en het recht op eigendom****F. Fernhout****De casus**

1. In de Joegoslavische burgeroorlog riep Servië in 1991 de Republiek Servisch Krajina uit op Kroatisch grondgebied. In de periode van 4 tot en met 7 augustus 1995 werd deze republiek over een front van 630 km aangevallen door Kroatië. De actie kreeg de naam *Operatie Storm*. De meeste burgers waren daaraan voorafgaand al gevlucht, maar velen ook niet.

De 86 jaar oude vader van klagers was achtergebleven, samen met hun moeder en een tante. Op 6 augustus 1995 kwamen er Kroatische soldaten naar hun dorp. De moeder en tante zagen op een gegeven moment de vader van klagers praten met Kroatische soldaten en hoorden even later gewerschoten. Toen de soldaten waren vertrokken vonden zij zijn lichaam. Enige weken later werd de vader van klagers begraven. In het kader van een onderzoek in 2002 naar oorlogsmisdaden tijdens de Operatie Storm werden de lichamen uit het desbetreffende graf opgegraven. Een van de lichamen werd door een van de klagers op 16 mei 2003 geïdentificeerd als het lichaam van haar vader. Er werd vastgesteld dat betrokkene door gewerschoten om het leven was gebracht. Het onderzoek naar de vraag of de vader van klagers al dan niet door een oorlogsmisdrijf om het leven was gebracht was ten tijde van het arrest van het EHRM (in 2022) nog niet afgerond.[1]

Op 12 september 2005 stelden klagers tegen de Kroatische staat een civiele vordering in uit onrechtmatige daad. Zij stelden dat hun vader door Kroatische soldaten was omgebracht en vorderden, overeenkomstig de daarvoor bij de Kroatische Aansprakelijkheidswet 2003 vastgestelde regels, 20.000 kuna aan materiële en 220.000 kuna aan immateriële schadevergoeding.[2] Gelet op hun financiële situatie werden klagers vrijgesteld van het betalen van griffierecht. De Staat voerde verweer. Voor het eerst tijdens een mondelinge behandeling op 12 juli 2010 voerde de Staat aan dat de vordering verjaard was. Kort daarna werd op 28 juli 2010 de vordering op die grond afgewezen en werden klagers veroordeeld in de

proceskosten van de Staat, begroot op een bedrag van 60.000 kuna.

Klagers stelden daarop appel in tegen zowel de afwijzing van de vordering op grond van verjaring als de kostenbeslissing, maar kregen nul op het rekest. Het cassatieberoep bij de Kroatische Hoge Raad werd wat betreft de kostenbeslissing niet-ontvankelijk verklaard, nu dergelijke beslissingen waren uitgesloten van cassatieberoep. In de daarop volgende procedure voor het Kroatische Constitutionele Hof deden klagers een beroep op de zaak *Cindrić en Bešlić t. Kroatië*,^[3] in welke zaak | die eveneens betrekking had op schade geleden tijdens de Joegoslavische burgeroorlog | was uitgesproken dat de in die zaak door de Kroatische rechter opgelegde kostenveroordeling in strijd kwam met art. 1 Eerste Protocol. Ook hier werden klagers in het ongelijk gesteld, overigens zonder dat het Constitutionele Hof de zaak *Cindrić en Bešlić* in de beoordeling betreft.^[4]

Naar Kroatisch recht wordt de civiele verjaring beheerst door art. 376 en 377 van de Kroatische Wet op het verbintenissenrecht. Art. 376 kent een relatieve verjaringstermijn van drie jaar, afhankelijk van bekendheid met schade en dader (vergelijk in Nederland art. 3:310 lid 1 BW) en een absolute verjaringstermijn van vijf jaar. Welke van de twee termijnen is toegepast wordt uit het arrest niet duidelijk, maar is verder niet van belang. Naast art. 376 kent art. 377 een bijzondere regeling voor schade veroorzaakt door een strafbaar feit, waarvoor de vordering pas verjaart wanneer ook het recht tot strafvervolgning is verjaard. Naar Kroatisch recht verjaren oorlogsmisdrijven nooit. De rechtbank wilde echter art. 377 niet toepassen omdat er wel schoten waren gehoord, maar niet daadwerkelijk was gezien dat deze waren afgevuurd door de Kroatische soldaten. Dit oordeel bleef in de hogere instanties in stand.

Klacht en beslissingskader

2. Het hier besproken onderdeel van de klacht betreft de kostenveroordeling in eerste aanleg.^[5] Een kostenveroordeling in een civiele procedure is een inbreuk op het recht op eigendom en moet dus worden getoetst aan art. 1 Eerste Protocol, dat het ongestoord genot van eigendom garandeert. Inbreuk daarop is toegestaan wanneer deze bij de wet is voorzien, er een gerechtvaardigd publiek belang mee wordt gediend en de inbreuk | kort gezegd | proportioneel is. In de wet opgenomen kostenregelingen verzekeren een behoorlijke rechtspraak en beschermen anderen tegen lichtvaardig procederen, zodat in dit geval volgens het EHRM zonder meer aan de eerste twee criteria is voldaan.^[6] Het komt dus aan op de vraag of de tegen klagers uitgesproken kostenveroordeling in een redelijke verhouding staat tot het daarmee te dienen doel.

In *Cindrić en Bešlić* (zie hierboven) waren er drie omstandigheden die uiteindelijk leidden tot de beslissing dat de kostenveroordeling niet proportioneel was. Die waren dat (i) de door

klagers in die zaak ingestelde vordering niet zonder enige grond of kennelijk onredelijk was, (ii) de kostenveroordeling zelf was gebaseerd op voor advocaatkosten bedoelde regels terwijl de staat niet door een advocaat werd vertegenwoordigd maar door het Openbaar Ministerie, en (iii) de financiële situatie van klagers zodanig was dat de kostenveroordeling onevenredig zwaar op hen drukte.

In het arrest wordt voor elk van deze omstandigheden nagegaan of de situatie in het geval van klagers zodanig is dat een gelijke beslissing als in *Cindrić en Bešlić* moet worden genomen. De punten (ii) en (iii) zijn voor het EHRM onproblematisch. De berekening van de kostenveroordeling is in beide zaken identiek,[7] terwijl bovendien door het slechte procederen van de Staat (pas op het laatste moment het verjaringsverweer voeren) extra kosten voor klagers moeten zijn veroorzaakt.[8] Dat roept volgens het EHRM kennelijk een vergelijkbaar probleem op. Met de slechte financiële positie van klagers is het EHRM snel klaar, want om dat te kunnen aannemen is volgens het Hof al voldoende dat zij waren vrijgesteld van griffierecht.[9] Op zich genomen zegt dat niet zoveel en in *Cindrić en Bešlić* werd dan ook een onderzoek ingesteld naar het inkomen van de betrokkenen. Het is vreemd dat dat in dit geval achterwege werd gelaten, zeker nu de kosten (omgerekend 7.800 euro) verdeeld konden worden over vijf klagers.

De eerste omstandigheid levert het EHRM een groter probleem op.

Was van de aanvang af duidelijk dat de vordering verjaard was?

3. Een kostenveroordeling is mogelijk disproportioneel in het licht van art. lid 1 Eerste Protocol wanneer ten minste aan de eis is voldaan dat de vordering niet van iedere grond was ontbloot en het instellen daarvan niet kennelijk onredelijk was. Vertaald naar de casus van klagers mag het dus niet zo zijn geweest dat er van de aanvang af geen enkele twijfel over bestond dat de vordering al was verjaard toen deze werd ingesteld.

Wanneer wordt gekeken naar art. 376 Wet op het verbintenissenrecht was de vordering zonder meer verjaard. Sinds het overlijden van de vader van klagers was al tien jaar verstreken, ruim meer dan de drie jaar van het eerste en de vijf jaar van het tweede lid. Het komt dus aan op de uitleg van art. 377, waarin de verjaringstermijn gelijk wordt gesteld aan de vervolgingstermijn in strafzaken bij schade veroorzaakt door een strafbaar feit. Buiten de context van mogelijke oorlogsmisdrijven was het vaste rechtspraak dat de bepaling alleen van toepassing was wanneer er daadwerkelijk een veroordeling voor dat strafbare feit had plaatsgevonden. In 1993 maakte de Kroatische Hoge Raad daarop een uitzondering voor het geval berechting van de dader | kort gezegd | om de een of andere reden niet mogelijk was geweest, bijvoorbeeld door diens overlijden. Het geval dat de dader onbekend was, werd

echter niet genoemd als een van de uitzonderingen.[10]

Nadat de Kroatische Aansprakelijkheidswet 2003 een kader had geboden voor claims gebaseerd op onrechtmatig handelen van Kroatische militairen, kwam een stroom zaken op gang met de bijbehorende jurisprudentie. Die jurisprudentie hield uiteindelijk, in lijn met het voorgaande, onveranderlijk in dat de strafrechtelijke verjaringstermijn niet van toepassing was wanneer de dader van het feit onbekend was gebleven.[11]

Was de in 2005 ingestelde vordering dus kansloos? In volledig vergelijkbare zaken kwamen de Kroatische rechters inderdaad tot dat oordeel.[12] Maar uiteraard laat het EHRM zich daardoor niet afschrikken, want het beschikt over "case-law available to the Court",[13] te weten beslissingen in eerste aanleg uit 2004 en 2005 die weliswaar later werden vernietigd, maar waarin het verjaringsverweer werd verworpen op grond van art. 377 terwijl de daders onbekend waren. Het zal klagers niet slecht uitgekomen zijn dat het EHRM zo nu en dan toch maar optreedt als rechter in vierde instantie.

Aanvullende argumenten

4. Het EHRM geeft nog een aantal aanvullende argumenten voor de disproportionaliteit van de kostenveroordeling, die nieuw zijn ten opzichte van *Cindrić en Bešlić*. Kennelijk bestond er behoefte aan iets solidere basis.

In de eerste plaats mochten klagers volgens het EHRM hopen op een wijziging van de rechtspraak op art. 377 Wet op het verbintenissenrecht in het licht van de sociale veranderingen na de burgeroorlog (die het EHRM niet toelicht) en argumenten die door de rechters eventueel ontleend hadden kunnen worden aan internationale regels en aanbevelingen waarin ten strijde wordt getrokken tegen het toepassen van verjaringsbepalingen op mensenrechtenschendingen en oorlogsmisdrijven.[14] Het klinkt mooi, maar de vele teksten die het EHRM in dit verband aanhaalt[15] dateren op één uitzondering na van ruim na het instellen van de vordering. Ook ontbreekt de vaststelling dat klagers de rechters op enig moment hierop hebben gewezen, althans dat zij zelf zich van het bestaan van deze documenten bewust waren. Buitengewoon bont maakt het EHRM het wanneer het stelt te begrijpen dat de klagers in 2005 de overtuiging hadden dat hun geval kon worden ingepast in de bestaande jurisprudentie op art. 377.[16] Van een dergelijke bij het aanbrengen van de zaak bestaande overtuiging is geen spoor te vinden.

In de tweede plaats | en dit is een argument dat veel meer indruk maakt | wijst het EHRM op het gevaar van retraumatisering juist door de kostenveroordeling, vooral in een geval waarin het strafrechtelijk onderzoek, waarvoor de Staat uiteindelijk verantwoordelijk is, tot niets heeft geleid.[17] In feite gaat het hier om een vierde omstandigheid, die aan de in *Cindrić en*

Bešlić genoemde argumenten kan worden toegevoegd. De rechter dient zich dus te realiseren dat in een zaak tegen de Staat, waarin het gaat om mogelijkterwijs door de Staat zelf veroorzaakt ernstig leed door mensenrechtenschendingen, een proceskostenveroordeling nieuwe trauma's kan veroorzaken. Dat dient dan een reden te zijn om die proceskostenveroordeling achterwege te laten of te matigen.

Had de vordering niet eerder kunnen worden ingesteld?

5. De Kroatische regering voerde nog aan dat er niets in de weg had gestaan aan het tijdig instellen van de vordering. Ook onder het commune recht vóór de Aansprakelijkheidswet 2003 was de Staat immers aansprakelijk voor onrechtmatige daden begaan door overheidsfunctionarissen.

De manier waarop het EHRM dit argument pareert is weinig overtuigend. Het EHRM overweegt dat de rechter in eerste aanleg uiteindelijk aangaf dat er geen bewijs was dat het overlijden van de vader van klagers het gevolg was van een misdrijf, omdat niemand het schieten zelf had gezien. Bovendien, zo gaat het EHRM verder, komt dit neer op een veel te zware bewijslast en konden van 1999 tot 2003 (tot de inwerkingtreding van de Aansprakelijkheidswet 2003) geen nieuwe zaken worden aangebracht.[18]

De zware bewijslast was er vóór het eindigen van de verjaringstermijn en erna. Dat maakt dus geen verschil. Door langer te wachten met het aanbrengen van de zaak wordt de bewijslast eerder zwaarder (bewijs kan verloren gaan), zodat dit op geen enkele manier het wachten met procederen kan rechtvaardigen. De periode waarin geen zaken konden worden aangebracht, telde niet mee voor de verjaringstermijn,[19] dus kan die periode geen oorzaak zijn voor het te laat aanbrengen van de zaak. Met andere woorden, eigenlijk staat het EHRM met een mond vol tanden, maar het is er kennelijk om te doen om klagers niet in de kou te laten staan. Het is allemaal al erg genoeg.

Verhouding tot art. 6 EVRM

6. Nu schending van art. 1 Eerste Protocol wordt aangenomen, hoeft volgens het EHRM op de klacht dat ook art. 6 EVRM was geschonden niet meer beslist te worden.[20] Dat is een verstandiger beslissing dan aan het slot in *Cindrić en Bešlić* werd gegeven, waar werd overwogen dat door schending van art. 1 Eerste Protocol ipso facto ook art. 6 EVRM was geschonden.[21] Waar het immers steeds gaat om een toetsing in concreto, kan moeilijk worden gezegd dat in dit geval het recht van klagers op toegang tot de rechter in de knel kwam door de proceskostenveroordeling achteraf, nu zij immers de facto in vier instanties hebben geprocedeerd en hun toegang tot de rechter dus niet in het geding was.

Gevolgen voor Nederland

7. De uitspraak is niet geheel zonder betekenis. Juist het vierde argument, het gevaar van retraumatisering, biedt aanknopingspunten voor een genuanceerde benadering van proceskostenveroordelingen tegen de Staat of andere overheidsinstanties. Art. 237 lid 1 Rv schrijft imperatief voor om de geheel in het ongelijk gestelde partij in de kosten te veroordelen. De rechter heeft dus geen keus,[22] maar een hogere regeling gaat uiteraard voor. Wanneer het gaat om een mensenrechtenschending dient dus rekening te worden gehouden met het traumatiserende effect van de proceskostenveroordeling in het licht van de grondslag van de vordering. Dat kan van betekenis zijn in civiele procedures bijvoorbeeld naar aanleiding van de behandeling in een plaats van detentie of een instelling. Bedacht dient immers te worden dat ook minvermogenden die recht hebben op gefinancierde rechtsbijstand, wel uit de eigen beperkte middelen de kostenveroordeling dienen te voldoen.

Nog een "fun" fact

8. Aan het slot van de noot bij *Cindrić en Bešlić* werd erop gewezen dat de advocate in die zaak zelf inmiddels lid was geworden van het Kroatische Constitutionele Hof. Dat moest hoop geven voor de Kroatische toekomst. We zien haar inderdaad terug in deze zaak, maar als dissenter (met de initialen L.K.)[23] die er ook niet in slaagde het Constitutionele Hof of andere gedachten te brengen. Eén zwaluw maakt nog geen zomer.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] Ook hier wordt over geklaagd, maar deze klacht wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat de nationale rechtsmiddelen nog niet waren uitgeput (*Bursać*, par. 55-66). Deze kwestie wordt hier niet besproken.

[2] De koers van een kuna is op het moment € 0,13 en in 2005 was dat ongeveer evenveel. Wie nog kuna's en lepta's aan de muntencollectie wil toevoegen moet snel zijn, want vanaf 1 januari 2023 wordt Kroatië opgenomen in de eurozone.

[3] *Cindrić en Bešlić t. Kroatië*, EHRM 6 september 2016, nr. 72152/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0906JUD007215213, «EHRC» 2016/243 m.nt. F. Fernhout.

[4] *Bursać*, par. 71 jo. 24. Het rare verweer van Kroatië dat de nationale rechtsmiddelen niet waren uitgeput wordt dan ook verworpen met het argument dat door het inroepen van *Cindrić en Bešlić* voor het Constitutionele Hof de nationale autoriteiten voldoende in de gelegenheid

zijn gesteld iets te doen aan de beweerde schending van art. 1 Eerste Protocol (*Bursać*, par. 72).

[5] Het EHRM zwijgt over de kostenbeslissingen in de overige instanties. Kennelijk is daar - vreemd genoeg - niet over geklaagd.

[6] *Bursać*, par. 78-79.

[7] *Bursać*, par. 101.

[8] *Bursać*, par. 102.

[9] *Bursać*, par. 103 en 75. Wat daar verder wordt opgemerkt gaat niet over de financiële positie van klagers, maar over de lengte van de procedure en hun veronderstelde advocaatkosten.

[10] *Bursać*, par. 33.

[11] *Bursać*, par. 34-37, 41.

[12] *Bursać*, par. 41.

[13] *Bursać*, par. 90.

[14] *Bursać*, par. 92.

[15] *Bursać*, par. 47, 48, 49, 50, 51, 53.

[16] *Bursać*, par. 95.

[17] *Bursać*, par. 97-100, met verwijzing naar de beslissingen en aanbevelingen waarin op dit gevaar wordt gewezen.

[18] *Bursać*, par. 96.

[19] *Bursać*, par. 32.

[20] *Bursać*, par. 108.

[21] *Cindrić en Bešlić*, par. 119-123.

[22] HR 28 november 1986, NJ 1987/380.

[23] *Bursać*, par. 38.

ANNOTATIE

A.A. e.a. t. Noord-Macedonië (EHRM, 55798/16) – Geen collectieve uitzetting tijdens de March of Hope***M. den Heijer***

1. Enkele jaren geleden kon nog geschreven worden dat uitspraken over het verbod van collectieve uitzetting betrekkelijk uitzonderlijk waren. Dat is niet langer het geval. Sinds het nieuwe standaardarrest *N.D. en N.T. t. Spanje*^[1] deed het EHRM negen maal uitspraak over artikel 4 van het Vierde Protocol. In zeven zaken – meer eigenlijk, want een aantal arresten betrof gevoegde zaken – stelde het Hof een schending vast. Niet door Griekenland, want dat land heeft, net als Turkije, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk, het Vierde Protocol niet geratificeerd. De veelbesproken Griekse pushbacks kunnen daarom niet aan het verbod van collectieve uitzetting worden getoetst. Zonder uitzondering betreffen de vastgestelde schendingen gevallen van weigering van migranten aan de grens zonder dat een procedure werd geëntameerd. Of er een correlatie is met de verharding van controles aan de Europese buitengrenzen sinds de migratiecrisis van 2015/16 laat ik voor nu in het midden.

2. Als gezegd blijkt uit de recente arresten dat *N.D. en N.T.* de nieuwe standaard is. Dat was, hoewel het arrest werd gewezen door de Grote Kamer, niet vanzelfsprekend. Het Hof had immers de bijzondere feitelijke omstandigheden – het ging in die zaak om een massale bestorming door migranten van grenshekken met gebruikmaking van geweld – voorop gezet en op zijn minst de suggestie gewekt dat enkel in dergelijke bijzondere omstandigheden gekeken most worden of de migranten zich ook bij een grensdoorlaatpost hadden kunnen melden en of een eventueel asiolverzoek dan serieus zou zijn bekeken. Indien dat het geval is zal onmiddellijke teruggeleiding niet in strijd komen met het verbod van collectieve schending, aldus de Grote Kamer.

3. Het lijkt er nu op dat het er eigenlijk niet zoveel toe doet hoe groot de groep migranten is die buiten de grensdoorlaatposten om proberen binnen te geraken en hoe zij zich gedragen. In alle gevallen, zo begrijp ik de recente arresten, is het toegestaan een migrant zonder procedure de toegang tot het grondgebied feitelijk onmogelijk te maken, mits er mogelijkheden zijn voor de migrant om legaal, te weten via een grensdoorlaatpost, het grondgebied binnen te komen.

Shazhad t. Hongarije[2] betrof twaalf Pakistani die een gat in een grenshek hadden geknipt, maar zich verder netjes aan de instructies van de grenswachters hadden gehouden. “Nevertheless” bezag het Hof of klager enige kans had gehad om tot een asielprocedure te worden toegelaten indien hij zich bij een grensdoorlaatpost had gemeld. *M.H. e.a. t. Kroatië*[3] betrof een asielzoekend gezin uit Afghanistan dat door Kroatische grenswachters in een veld nabij de grens met Servië werd aangetroffen en in een busje terug naar de grens was gebracht. Ook in die zaak was beslissend dat het gezin geen kans op asiel zou hebben gemaakt indien het zich bij een grensdoorlaatpost zou hebben gemeld.

4. De hier afgedrukte uitspraak betreft een klacht van een Syrisch gezin en drie andere asielzoekers van Afghaanse, Irakese en Syrische nationaliteit die in maart 2016 samen met ongeveer 1500 andere asielzoekers deelnamen aan de “March of Hope” van Griekenland naar Noord-Macedonië. Dat was op een moment dat de Balkanroute zich aan het sluiten was. Nadat het gezin door Noord-Macedonische grenswachters was aangehouden en nadat de groep was gescheiden van meelopende journalisten en ngo-activisten, werden de asielzoekers in legervoertuigen terug naar de grens met Griekenland gebracht. Ook nu beziet het Hof, en opnieuw tamelijk uitgebreid, hoe de groep vermoedelijk zou zijn behandeld indien ze zich bij een grensdoorlaatpost zou hebben gemeld. Het Hof concludeert dat het aannemelijk is dat dan een asielprocedure zou zijn gestart. Daarom is het verbod van collectieve uitzetting niet geschonden.

5. De jurisprudentielijn lijkt aldus te zijn dat verdragspartijen hebben zorg te dragen voor bereikbare grensdoorlaatposten waar asielaanvragen serieus genomen worden. Indien daarin wordt voorzien mogen migranten die ergens anders de grens proberen over te geraken worden teruggestuurd zonder procedure, ongeacht de aantallen migranten of hun gedrag.

6. Beslissend voor één en ander zijn objectieve gegevens over de procedurele waarborgen die bij grensdoorlaatposten worden geboden. Ook dienaangaande is *N.D. en N.T.* de standaard. Toen bezag de Grote Kamer omstandig hoeveel asielverzoeken er in de relevante periode bij de nabij zijnde grensdoorlaatpost in behandeling waren genomen. In bovenstaande uitspraak besteedt het Hof daaraan een tweetal pagina's. Niet enkel is de asielwetgeving van Noord-Macedonië op orde; Noord-Macedonië had bovendien gedetailleerd aangegeven welke procedures ter plaatse werden gevolgd. Beslissend lijkt vooral te zijn dat Noord-Macedonië in de maanden voorafgaand aan de “March of Hope” liefst 447.862 formulieren had uitgereikt ter bevestiging van ingediende asielaanvragen. Klagers hadden betoogd dat Noord-Macedonië daar juist mee was gestopt onder druk van de EU – vandaar de March of Hope – maar het Hof vindt dat kennelijk te speculatief. De schendingen in *Shazhad t. Hongarije* en *M.H. e.a. t. Kroatië* kwamen voort uit gebrekkige wettelijke garanties om asiel te vragen en het onvermogen van Hongarije en Kroatië om gegevens te verstrekken waaruit bleek dat

asielaanvragen daadwerkelijk werden behandeld.

7. Komt één en ander neer op een verdere verstrenging van de reikwijdte van het verbod van collectieve uitzetting? Enerzijds ja, want het verbod wordt in wezen enkel gesitueerd bij grensdoorlaatposten. Anderzijds houdt het Hof de werking van het verbod van collectieve uitzetting aan de grens, en overigens ook voorbij de grens[4], overeind. Er moet een poort zijn, alsmede een weg ernaartoe, waar asiel gevraagd kan worden.

Maarten den Heijer

Universiteit van Amsterdam

[1] *N.D. en N.T. t. Spanje*, EHRM (GK) 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.

[2] *Shazhad t. Hongarije*, EHRM 8 juli 2021, nr.12625/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0708JUD001262517.

[3] *M.H. e.a. t. Kroatië*, EHRM 18 november 2021, nr. 15670/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD001567018.

[4] *Hirsi t. Italië*, EHRM 23 februari 2012, nr.27765/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.

RECHTSPRAAK

Thibaut t. Frankrijk, EHRM 14 juni 2022 (ontv.besl.), nrs. 41892/19 en 41893/19

Samen met een organisatie verzetten twee Franse burgers zich tegen de aanleg van een nieuwe hoogspanningsleiding met een bijzonder hoog voltage. Nu zij dichtbij de hoogspanningsleiding wonen, zouden zij gezondheidsrisico's lopen door het veroorzaakte elektromagnetisch veld. Het EHRM erkent de correlatie tussen dit elektromagnetisch veld en gezondheidsrisico's bij kinderen. De twee klagers in deze zaak hebben echter niet aangetoond dat zij zelf – als volwassenen – concrete risico's lopen, ook al nu ze vrij ver van de hoogspanningsleiding vandaan wonen. Hun privéleven is daarmee niet geraakt, zodat de zaak klacht ongegrond is.

Klagers verzetten zich samen met een vereniging ('RPEL 59') tegen een project waarbij een hoogspanningsleiding met een extra hoog voltage zou worden aangelegd om de transmissiecapaciteit sterk te vergroten. Dit project werd ondernomen door RTE, een onderneming die in handen is van een voor 70% door de staat gedomineerde onderneming, de staat zelf, en een aantal andere publieke organen. De woningen van klagers staan op zo'n 115 meter afstand van waar de nieuwe hoogspanningsleiding zou moeten komen; op dit moment bevindt zich daar ook al een hoogspanningsleiding, maar met een veel lager voltage. Klagers en de vereniging hebben zich tegen de aanleg verzet, maar zonder succes.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de aanleg van de hoogspanningsleiding vanwege de gecreëerde elektromagnetische velden een risico zou opleveren voor de gezondheid van de mensen die in de buurt ervan wonen. Ook zou hun woongenot worden verstoord. Het Hof wijst erop dat de *Conseil d'État* in zijn uitspraak tal van studies heeft aangehaald waaruit blijkt dat er een relevante statistische correlatie bestaat tussen elektromagnetische velden gecreëerd door hoogspanningsleidingen met een hoog voltage en leukemie bij kinderen. Het Hof heeft dit ook zelf in een eerdere uitspraak al vastgesteld, zij het met enige nuances. Klagers zijn

echter volwassenen en er wonen ook geen kinderen in hun huishouden. Bovendien stond hun huis niet pal onder de hoogspanningsleiding, maar er 115 meter vandaan. Klagers hebben verder niet aangetoond dat de nieuwe leiding hen zou blootstellen aan een elektromagnetisch veld dat in strijd zou zijn met de nationale en internationale normen. Dit betekent dat klagers niet voldoende hebben onderbouwd dat zij persoonlijk geraakt zouden worden door de aanleg van de nieuwe leiding. Daarnaast is onvoldoende gebleken dat sprake zou zijn van een zodanig milieurisico dat klagers genot van hun privéleven of hun woning direct en ernstig zou worden geraakt. De klacht is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0614DEC004189219

Zaaknummer: 41892/19 en 41893/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Tagiyeva t. Azerbeidzjan, EHRM 7 juli 2022, nr. 72611/14

Tegen een journalist is in 2006 een fatwa uitgesproken vanwege een beweerdelijk haatzaaiende publicatie. Hij werd daarvoor ook veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf. Toen hij weer vrijkwam heeft hij opnieuw kritische stukken gepubliceerd over het Iraanse regime. Vlak na zo'n publicatie is hij doodgestoken. De journalist had op dat moment niet aangegeven zich bedreigd te voelen en volgens het Hof waren er ook geen andere redenen waarom de staat wist of kon weten van een levensbedreigend risico. De staat heeft zijn preventieve verplichtingen onder art. 2 EVRM dus niet geschonden; wel is er ontoereikend onderzoek uitgevoerd naar de toedracht.

Klaagster is de weduwe van een bekende auteur en columnist die in 2006 een artikel met de titel 'Europa en wij' heeft geschreven. Dit artikel leidde tot een storm van kritiek en een prominente religieuze figuur in Azerbeidzjan sprak een fatwa uit waarin hij opriep tot het doden van klager. Daarnaast werd een strafvervolgning ingesteld tegen klager, die leidde tot een veroordeling tot drie jaar gevangenisstraf vanwege het oproepen tot haat en vijandigheid. Toen klager weer vrijkwam, bleef hij zich kritisch uitspreken over allerlei kwesties. In 2011 publiceerde hij op internet een artikel waarin hij het religieuze en totalitaire regime in Iran bekritiseerde. Vlak daarna werd klager onderweg naar huis doodgestoken. Naar aanleiding daarvan is een onderzoek ingesteld, maar dat heeft niet geleid tot identificatie van de dader.

Klaagster heeft voor het EHRM gesteld dat de staat te weinig heeft gedaan om het leven van haar echtgenoot te beschermen en dat het onderzoek naar zijn overlijden tekort is geschoten, in strijd met art. 2 EVRM. De regering heeft gesteld dat de journalist zich niet heeft gewend tot de autoriteiten of heeft gevraagd om bescherming voorafgaand aan het steekincident. Er waren ook geen andere aanwijzingen waaruit de autoriteiten hadden moeten afleiden dat de journalist gevaar liep voor zijn leven. In sommige omstandigheden kan het bestaan van een fatwa wel leiden tot een verplichting voor de staat om preventieve operationele maatregelen te treffen. In het onderhavige geval – waarin de fatwa van vijf jaar eerder dateerde en betrekking

had op een toen specifiek gepubliceerd stuk – kan niet worden aangenomen dat de staat wist of had moeten weten van een onmiddellijk dreigend en reëel risico voor het leven van de journalist. De staat heeft zijn preventieve, inhoudelijke positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM dan ook niet geschonden.

Ten aanzien van het na het overlijden uitgevoerde onderzoek constateert het Hof wel allerlei tekortkomingen. In het bijzonder heeft klagster weinig mogelijkheden gekregen om daadwerkelijk betrokken te zijn in het onderzoek en toegang te krijgen tot relevante stukken. Art. 2 EVRM is in procedureel opzicht dan ook wel geschonden.

Klagster heeft verder gesteld dat art. 10 EVRM is geschonden, nu haar echtgenoot zou zijn vermoord vanwege zijn publicaties. Het Hof benadrukt in dit verband dat de staat niet rechtstreeks verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn overlijden. Zoals al vastgesteld bleek verder nergens uit dat het leven van de journalist concreet werd bedreigd. Het onderzoek naar het overlijden is wel tekortgeschoten, maar dit heeft het Hof ook al vastgesteld in het licht van art. 2 EVRM. Er is dan ook geen reden om de klacht over art. 10 EVRM nog afzonderlijk te behandelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD007261114

Zaaknummer: 72611/14

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**SCI Le Chateau du Francport t. Frankrijk, EHRM 7 juli 2022,
nr. 3269/18**

Een onderneming heeft in 2000 een kasteel gekocht. Dat is vervolgens gedurende ruim acht jaar in beslag genomen in verband met een strafvervolging van de manager van de onderneming. In die periode is het kasteel niet onderhouden, wat volgens de onderneming een schadepost van 5,5 miljoen euro heeft opgeleverd. Daarvoor heeft de staat geen vergoeding hoeven betalen. Het EHRM acht die situatie in strijd met art. 1 EP EVRM, nu de staat duidelijk verplicht was het onderhoud te dragen. Ook zijn er onredelijk hoge bewijseisen opgelegd aan de onderneming om de causaliteit van de schade aan te tonen.

Klager is een onderneming die in 2000 het Chateau du Francport heeft gekocht van een Ierse onderneming. In 2002 is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld vanwege onder meer witwassen tegen de manager van klager. In verband daarmee is beslag gelegd op het kasteel en is het verzegeld. In 2010 is het onderzoek naar het witwassen beëindigd en in 2011 zijn alle verdachten, waaronder de manager, vrijgesproken. In hoger beroep is de manager wel veroordeeld en is hem een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden opgelegd en een boete van 5000 euro. In 2010 heeft klager een staatsaansprakelijkheidsprocedure ingesteld waarbij een schadevergoeding werd geëist van ruim 5,5 miljoen euro voor gebrekkig onderhoud aan het kasteel terwijl het verzegeld was. Deze eis is afgewezen omdat klager niet zou hebben aangetoond dat er schade was die direct kon worden toegerekend aan de staat.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de afwijzing van de schadeclaim in strijd is met art. 1 EP EVRM en dat er onvoldoende maatregelen zijn getroffen tot onderhoud van het kasteel. Het Hof ziet allereerst verschillende tekortkomingen in de regelgeving over inbeslagname en verzegeling van onroerende zaken. Ook acht het aannemelijk dat deze regelgeving in de onderhavige zaak ten onrechte is toegepast omdat er geen sprake van zou zijn dat de waarde van het kasteel verband zou houden met de inkomsten uit grootschalige criminele activiteiten. Het neemt hierover echter geen definitief standpunt in, nu het de gang van zaken rondom

inbeslagname hoe dan ook disproportioneel acht. Er is een discrepantie tussen het oordeel van de nationale rechter dat het bij inbeslagname de taak van de nationale autoriteiten is om een gebouw te beheren en te onderhouden, en het oordeel van dezelfde rechter dat klager een zaakbeheerder voor het kasteel had moeten aanstellen. Ook op nationaal niveau is verder al vastgesteld dat de overheid tekort is geschoten in haar onderhoudsverplichting. De bewijslast om aan te tonen dat het gebouw onvoldoende is onderhouden en de ontstane schade door het nalaten van de autoriteiten is veroorzaakt had volgens het Hof niet bij klager mogen worden gelegd. Nu dit is gebeurd is een excessieve last opgelegd die in strijd is met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000326918

Zaaknummer: 3269/18

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Scavone t. Italië, EHRM 7 juli 2022, nr. 32715/19

Scavone is tot vier keer toe het slachtoffer geworden van ernstig huiselijk geweld door haar echtgenoot. Er is daarbij wel onderzoek ingesteld en er zijn ook preventieve maatregelen genomen en strafrechtelijke vervolgingen ingesteld. Een aantal daarvan is echter (deels) afgestuit op verjaringstermijnen. Het EHRM oordeelt dat bij geweldsmisdrijven en ernstig huiselijk geweld geen sprake zou mogen zijn van verjaring. Zeker nu de vertragingen in dit geval te wijten waren aan de Italiaanse autoriteiten, zijn die tekortgeschoten in hun (positieve) verplichtingen onder art. 3 EVRM.

Klaagster is in 2007 door haar echtgenoot, D.P., aangevallen; deze heeft bij die gelegenheid ook haar schoonbroer, L.S., met een mes verwond. Zij heeft daarvan aangifte gedaan en daarop is een onderzoek gestart. Zeven jaar later is D.P. schuldig bevonden en veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf voor het verwonden van L.S. en een jaar gevangenisstraf voor het mishandelen van klaagster. In de tussentijd bleef D.P. klaagster lastigvallen en heeft klaagster de politie verzocht om actie te ondernemen om dit te beëindigen. Ook heeft D.P. klaagster opnieuw mishandeld, waarna weer een nieuwe strafrechtelijke procedure is gestart tegen D.P. en hem beperkende maatregelen zijn opgelegd. Zes jaar later is D.P. veroordeeld tot 16 maanden gevangenisstraf, maar vanwege het overschrijden van een verjaringstermijn werd een deel van de aanklachten over mishandeling verworpen. Ook voor een derde mishandeling geldt dat er vervolging heeft plaatsgevonden en dat D.P. daarvoor acht jaar daarna tot drie jaar gevangenisstraf is veroordeeld. Voor een vierde mishandeling, die in 2013 plaatsvond, lopen de procedures nog steeds.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de Italiaanse autoriteiten tekort zijn geschoten bij het beschermen van haar leven en veiligheid. Het Hof merkt op dat de politie weliswaar zonder vertraging in actie is gekomen en bij geweldsincidenten heeft geïntervenieerd. Bij het eerste incident heeft het echter ontbroken aan een onmiddellijke en proactieve risicobeoordeling, met name waar het ging om het risico van terugkerende geweldpleging; op

dat punt hebben de Italiaanse autoriteiten niet voldaan aan hun positieve verplichtingen. Na de tweede mishandeling heeft zo'n risicobeoordeling wel plaatsgevonden, zijn beschermende maatregelen getroffen en is D.P. strafrechtelijk vervolgd. Voor dat incident is dus wel voldaan aan de positieve verplichtingen.

Het Hof overweegt echter ook dat het voor het effectief kunnen onderzoeken van mogelijke schendingen van art. 3 EVRM noodzakelijk is dat er geen wettelijke verjaringstermijnen gelden; eerder heeft het ook al geoordeeld dat hetzelfde geldt voor amnestie of gratie: ook die zijn bij schendingen van art. 3 EVRM uit den boze. Dit geldt niet alleen voor mishandelingen door staatsfunctionarissen, maar ook voor geweldpleging door individuen. Huiselijk geweld moet daarbij worden gekwalificeerd als een zeer ernstig misdrijf. Dat betekent dat het niet aanvaardbaar is als een strafrechtelijk onderzoek naar huiselijk geweld beëindigd moet worden omdat verjaringstermijnen zijn verstreken, zeker niet als dat gebeurt door stilzitten van de autoriteiten.

In het onderhavige geval zijn verschillende aanklachten afgestuit op de verjaringstermijn. De Italiaanse autoriteiten hebben voor die aanklachten niet snel en zorgvuldig genoeg gehandeld. Daardoor heeft D.P. zijn handelen bijna straffeloos kunnen voortzetten. Dit betekent dat de autoriteiten duidelijk zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen onder art. 3 EVRM, zodat deze bepaling is geschonden.

Klaagster heeft verder gesteld dat art. 14 jo. art. 3 EVRM is geschonden. Het Hof benadrukt dat Italië inmiddels – na zijn eerdere uitspraak in *Talpis t. Italië* – stappen heeft ondernomen om de Conventie van Istanboel tegen huiselijk geweld te implementeren. Daarbij is sprake van een daadwerkelijk politiek commitment om huiselijk geweld tegen te gaan en is een reeks maatregelen getroffen. De onderhavige zaak dateert op een aantal punten van voordat die maatregelen zijn ingevoerd. Klaagster heeft dan ook niet voldoende bewijs geleverd om aan te tonen dat sprake is geweest van vergaande passiviteit van de autoriteiten als het gaat om het effectief beschermen van vrouwen tegen huiselijk geweld. Van discriminatoir handelen of een discriminatoire intentie of attitude bij het nemen van onvoldoende actie is in de concrete zaak verder niet gebleken. Dit betekent dat de klacht over art. 14 jo. art. 3 EVRM kennelijk ongegrond is en daarmee niet ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD003271519

Zaaknummer: 32715/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Safi e.a. t. Griekenland, EHRM 7 juli 2022, nr. 5418/15

In 2014 is in de Egeïsche Zee een boot met 27 migranten gezonken; daarbij zijn 11 mensen om het leven gekomen. Volgens overlevenden was er sprake van een pushbackoperatie, volgens de Griekse overheid juist van een reddingsoperatie. Op basis van de feiten acht het EHRM het aannemelijk dat het niet ging om een reddingsoperatie. Het houdt de Griekse autoriteiten dan ook verantwoordelijk voor het overlijden van de opvarenden. Daarnaast is te weinig onderzoek gedaan, in strijd met art. 2 EVRM. Verder concludeert het Hof dat de overlevenden na aankomst in de haven aan vernederende behandelingen zijn onderworpen.

In 2014 is in de Egeïsche Zee een boot gezonken met 27 opvarende migranten; daarbij zijn 11 van hen om het leven gekomen. Klagers, afkomstig uit Afghanistan, Syrië en Palestina, waren ook aan boord van deze boot. Volgens klagers was de boot gekapseisd doordat een speedboot van de kustwacht op hoge snelheid op de boot afvoer om ervoor te zorgen dat het terug zou gaan naar Turkse wateren. Volgens de autoriteiten was er juist sprake van een reddingsoperatie en is de boot gekapseisd door de paniek aan boord.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun leven in gevaar is gebracht door de kustwacht en dat er te weinig onderzoek is gedaan, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof gaat allereerst in op de procedurele positieve verplichtingen tot onderzoek naar de toedracht. Daarbij stelt het vast dat er in ieder geval vertaalproblemen zijn geweest bij het afnemen van verklaringen van klagers. Verder is het de vraag of klagers voldoende betrokken zijn geweest bij het onderzoek en of goed genoeg is geluisterd naar hun inbreng bij de feitenvaststelling. Ten slotte oordeelt het Hof dat te weinig onderzoek is gedaan naar de stellingen van klagers over het karakter van operatie, die een pushbackoperatie kon zijn geweest, en over andere tekortkomingen in de operatie. Gelet daarop concludeert het Hof dat de positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn geschonden.

Over de aard van de operatie van de kustwacht kan het Hof geen inhoudelijke uitspraken doen, onder meer door het ontbreken van een gedegen onderzoek naar de toedracht. Het acht de lezing van de autoriteiten echter niet aannemelijk: als het doel was om een reddingsoperatie uit te voeren en de opvarenden vanwege slechte weersomstandigheden en de slechte staat van de boot naar een haven te brengen, is het vreemd dat daarvoor een speedboot zou worden ingezet. Mocht het zo zijn dat het plan was om met de speedboot de migrantenboot mee te trekken, dan had de kustwacht in ieder geval rekening moeten houden met het feit dat er paniek op de boot kon uitbreken. Tot slot wijst het Hof erop dat de kustwacht pas in een laat stadium, toen de boot al half gezonken was, hulp heeft ingeroepen. Daardoor duurde het lang voordat een helikopter en andere hulpschepen ter plaatse waren. Gelet op die omstandigheden oordeelt het Hof dat de Griekse autoriteiten niet alles hebben gedaan dat binnen de grenzen van het redelijke lag om de opvarenden te helpen, waardoor art. 2 EVRM ook in materieel opzicht is geschonden.

Klagers hebben verder geklaagd over de opvangomstandigheden in de havenstad Farmakonisi, waar ze uiteindelijk naartoe waren gebracht. Daarbij zijn onder meer ‘strip searches’ uitgevoerd waarbij klagers zich in de aanwezigheid van de anderen moesten uitkleden en voorover moesten buigen. Het Hof merkt op dat klagers zich op dat moment in een heel kwetsbare en precaire positie bevonden, terwijl er bovendien geen aantoonbare noodzaak was voor het treffen van extra veiligheidsmaatregelen. Dat betekent dat er sprake is geweest van een vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000541815

Zaaknummer: 5418/15

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Loizides t. Cyprus, EHRM 5 juli 2022, nr. 31029/15

Bij de beoordeling van het hoger beroep in de strafzaak van Loizides staken bij het Hooggerechtshof de stemmen. Naar Cypriotisch recht betekent dit dat uitspraak wordt gedaan ten nadele van degene bij wie de bewijslast rust in het hoger beroep. In dit geval was dat Loizides. Het EHRM overweegt dat een dergelijke regeling niet onredelijk is en het voor Loizides duidelijk genoeg moet zijn geweest wat het uiteindelijke oordeel was van het Hooggerechtshof. Art. 6 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2011 werd klager als hoofd van een speciale calamiteitendienst strafrechtelijk vervolgd in verband met een explosie in de marinebasis van Evangelos Florakis, die leidde tot het overlijden van dertien mensen en tot talrijke gewonden. In 2013 werd klager veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf vanwege het veroorzaken van een overlijden door een roekeloze of gevaarlijke daad. In 2014 beoordeelde het Hooggerechtshof van Cyprus het hoger beroep dat klager en enkele andere veroordeelden hadden ingesteld. Daarbij gaf de uit (vanwege omstandigheden uit 12 in plaats van 13 rechters bestaande) kamer drie oordelen die geheel tegengesteld waren (verwerping van het hoger beroep (6 stemmen), toewijzing van het hoger beroep (3 stemmen) en vrijspraak, en toewijzing van het hoger beroep met een andere motivering (eveneens 3 stemmen)). De president van het Hooggerechtshof verklaarde dat het beroep moest worden afgewezen omdat er evenveel stemmen voor als tegen verwerping waren en klager niet had voldaan aan de verplichting om te bewijzen dat het oordeel in eerste aanleg en de opgelegde straf onjuist waren.

Voor het EHRM heeft klager verschillende klachten over de oneerlijkheid van het proces naar voren gebracht. In het bijzonder heeft hij gesteld dat de afwijzing van het hoger beroep vanwege het staken van de stemmen en de omkering van de bewijslast in strijd waren met art. 6 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat in het Cypriotische recht de president van het Hooggerechtshof geen beslissende stem heeft bij het staken van de stemmen. In plaats daarvan wordt in een dergelijk geval een uitspraak gedaan ten nadele van de partij op wie de

bewijslast rust. Het Hof overweegt ook dat de klachten in feite allemaal in wezen betrekking hadden op het ontbreken van een voldoende onderbouwde uitspraak waarin helderheid werd gegeven over de uitkomst van de zaak. In de onderhavige zaak was duidelijk dat de afwijzing van het hoger beroep van klager op de vaste regel was gebaseerd over de bewijslastverdeling. Verder was al van begin af aan duidelijk dat er vanwege het ontbreken van een rechter een kans bestond op het staken van de stemmen. De drie oordelen die binnen het Hooggerechtshof waren voorbereid waren alle drie voldoende gemotiveerd. Tijdens de zitting waarin uitspraak werd gedaan heeft het Hooggerechtshof verder mondeling voldoende duidelijk gemaakt wat het gevolg zou zijn van de stakende stemmen. Klager moet dan ook begrepen hebben dat zijn hoger beroep was afgewezen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden. Op basis van het materiaal in het dossier oordeelt het EHRM verder dat ook art. 6 lid 2 EVRM (de onschuldpresumptie) niet is aangetast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0507JUD003102915

Zaaknummer: 31029/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Kotlyar t. Rusland, EHRM 12 juli 2022, nr. 38825/16 en 2 andere

Een mensenrechtenactivist heeft zich in een open brief voorstander getoond van het fictief registreren van migranten. Dergelijke registraties zijn in 2014 strafrechtelijk verboden. De mensenrechtenactivist is daarop strafrechtelijk vervolgd voor het toelaten van een dergelijke registratie op haar woonadres in 2013. Het EHRM oordeelt dat daarbij sprake is geweest van het met terugwerkende kracht toepassen van strafwetgeving, in strijd met art. 7 EVRM. De veroordeling levert daarentegen geen schending op van de uitingsvrijheid (art. 10 EVRM), nu er geen relatie is gebleken tussen klaagsters eerdere uitspraken, haar strafbare gedrag en de vervolging daarvoor.

Klaagster heeft als mensenrechtenactivist in 2012 een open brief aan Poetin gestuurd uit protest tegen diens ideeën over de registratie van migranten. Daarin kondigde zij aan dat ze als flateigenaar bereid was om iedereen te registreren die dat nodig zou hebben, ook al waren het meer dan honderd mensen. Kort daarna, in januari 2014, werd een wet ingevoerd tegen fictieve registraties van woonruimten. In oktober 2014 werd een strafzaak tegen klaagster gestart omdat zij had toegestaan dat drie migranten zich in 2013 hadden geregistreerd op haar adres terwijl zij daar niet woonden. Klaagster protesteerde daartegen omdat in 2013 de nieuwe wet nog niet in werking was getreden en deze registratie toen dus nog niet verboden was, maar zij werd toch strafrechtelijk veroordeeld tot een boete; vanwege een algehele amnestie hoefde zij die echter niet te betalen.

Voor het EHRM heeft klaagster allereerst gesteld dat de veroordeling in strijd was met het door art. 7 EVRM beschermde strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Het Hof merkt op dat de problematiek van de ‘elastische flats’ volgens cijfers van de regering enorm groot was en dat tienduizenden mensen op deze manier geregistreerd waren. Bij een probleem van een

dergelijke omvang zou het Hof verwachten dat er – als dit eerder al verboden was – een aanzienlijke rechtspraak zou zijn ontstaan over de nieuwe wettelijke bepaling. Toch heeft de regering geen enkele veroordelende uitspraak aan het Hof overgelegd van voor de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving. Daaruit kan worden afgeleid dat het toelaten van dergelijke registraties niet kon worden vervolgd onder de eerdere wetgeving. Belangrijk is in het geval van klaagster waarschijnlijk vooral geweest dat zij zich in een open brief heeft uitgesproken als voorstander van de ‘elastische flats’. Toch is zij niet vervolgd op basis van eventuele al voor 2014 bestaande regelgeving, maar op basis van de nieuwe wet, en dan nog maar voor drie gevallen van onjuiste registratie. Het Hof leidt hieruit af dat in dit geval sprake is geweest van een toepassing van de nieuwe strafwetgeving met terugwerkende kracht, in strijd met art. 7 EVRM.

Klaagster heeft daarnaast gesteld dat de strafzaak tegen haar een inbreuk op haar vrijheid van meningsuiting opleverde. Het Hof stelt vast dat klaagster zich als mensenrechtenactivist op tal van momenten kritisch heeft uitgesproken. Er was geen aanleiding om aan te nemen dat er repressieve maatregelen tegen haar zijn getroffen vanwege haar specifieke open brief over de elastische flats. Klaagster is veroordeeld vanwege haar overtreding van de regels over de fictieve registraties, en niet vanwege de uitdrukking die ze daarmee wilde geven aan haar opvattingen. De altruïstische motieven van klaagster en haar oprechte boosheid over de regelgeving vrijwaarden haar ook niet van de verplichting om te handelen in overeenstemming met de wetgeving. Het Hof ziet de veroordeling vanuit het perspectief van art. 10 EVRM dan ook niet als ongewoon of onredelijk en verwerpt de klacht over deze bepaling als kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0712JUD003882516

Zaaknummer: 38825/16 en 2 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 7 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Kavala t. Turkije, EHRM (GK) 11 juli 2022, nr. 28749/18

In 2019 heeft het EHRM geoordeeld dat Turkije het EVRM heeft geschonden door mensenrechtenactivist Kavala in voorarrest te nemen. Er bestond geen redelijke verdenking tegen hem en het voorarrest was waarschijnlijk vooral bedoeld om Kavala tot zwijgen te brengen. Het EHRM gaf ook aan dat Kavala moest worden vrijgelaten, maar dat is niet gebeurd. Het CvM heeft daarom een inbreukprocedure tegen Turkije gestart. Het EHRM oordeelt dat Turkije tekort is geschoten in de tenuitvoerlegging van de eerdere uitspraak en geen goede redenen had om Kavala te blijven vasthouden. Turkije heeft daarmee gehandeld in strijd met art. 46 lid 1 EVRM.

Kavala is een mensenrechtenactivist die betrokken is bij diverse NGOs en civil-society-bewegingen die actief zijn op het terrein van onder meer mensenrechten. Volgens de RvE-mensenrechtencommissaris is hij een betrouwbare partner voor veel internationale organisaties die actief zijn in Turkije op dit terrein, waaronder ook de mensenrechtencommissaris zelf. In 2017 is hij aangehouden in verband met twee misdrijven die hij zou hebben gepleegd, namelijk het doen van een poging van het omverwerpen van de regering en van de constitutionele orde. Deze misdrijven zouden verband houden met de gebeurtenissen in het Gezipark in 2013 en de coup poging op 15 juli 2016. Bij de gebeurtenissen in het Gezipark werd geprotesteerd tegen het vervangen van een park in Istanboel door een winkelcentrum, waarbij op zeker moment de politie met geweld optrad tegen de personen die protesteerden; dit escaleerde, onder meer door de betrokkenheid van gewelddadige groepen die zich ermee bemoeiden, en leidde tot verschillende doden, duizenden gewonden en meer dan 5000 aanhoudingen. De lezingen van de feiten van de protestacties en de escalatie van de regering en van de RvE-mensenrechtencommissaris lopen uiteen. Naar aanleiding van deze gebeurtenissen en in verband met zijn mogelijke betrokkenheid werd klager in 2017 in voorarrest genomen. Daartegen heeft hij beroep ingesteld, in hoogste instantie bij het Constitutionele Hof van Turkije. In 2019 is klager in staat van beschuldiging gesteld.

Het EHRM heeft op 10 december 2019 geoordeeld over een reeks klachten in deze zaak. In het bijzonder stelde het Hof schendingen vast van art. 5 lid 1 (c) en lid 4. Daarnaast oordeelde het Hof dat het aannemelijk was dat het voorarrest een buitenliggend doel diende, namelijk om Kavala als mensenrechtenactivist tot zwijgen te brengen; dat achtte het Hof in strijd met art. 18 EVRM. In verband met art. 46 EVRM merkte het Hof op dat de Turkse regering zich maximaal zou moeten inspannen om de detentie van klager te beëindigen en zijn onmiddellijke vrijlating te bewerkstelligen. Ook zouden er algemene maatregelen moeten worden getroffen om de tekortkomingen in de nationale procedures rondom voorlopige hechtenis op te lossen.

Na de uitspraak van het EHRM is klager in 2020 vrijgesproken in verband met de gebeurtenissen in het Gezipark. Hij zou dan ook op borgtocht moeten worden vrijgelaten, maar dat gebeurde niet. In plaats daarvan werd hij in voorarrest genomen op verdenking van betrokkenheid bij de coup poging in 2016. In maart 2020 zou hij weer moeten worden vrijgelaten, maar intussen was er een nieuwe maatregel van voorlopige hechtenis opgelegd in verband met verdenking van militaire en politieke spionage. Op 25 april 2022 heeft het Assisenhof van Istanboel klager alsnog schuldig bevonden in verband met de demonstraties in het Gezipark en hem veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf; hij werd vrijgesproken van de verdenkingen van militaire en politieke spionage. De strafzaak is in hoger beroep nog aanhangig en klager bevindt zich nog steeds in detentie.

In de tussentijd heeft het Comité van Ministers toezicht uitgeoefend op de tenuitvoerlegging van de uitspraak van het EHRM van 10 december 2019. Het CvM heeft verschillende keren opgeroepen tot onmiddellijke vrijlating van Kavala, en heeft zijn toenemende zorgen over de tenuitvoerlegging van de uitspraak in steeds duidelijker bewoordingen met de Turkse regering gedeeld. Nu het CvM niet overtuigd is geraakt van de bereidheid van Turkije om daadwerkelijk stappen te ondernemen, heeft het bij het EHRM onder art. 46 lid 2 EVRM een procedure tot ingebrekestelling van Turkije aanhangig gemaakt. In deze procedure hebben het CvM, de Turkse regering, Kavala zelf en de Mensenrechtencommissaris van de RvS hun observaties ingediend.

Het EHRM gaat allereerst in op de stelling van Turkije dat er in dit geval geen bevoegdheid was voor het CvM om een ingebrekestellingsprocedure in te stellen. Het EHRM wijst erop dat het CvM zelf kan beslissen over het instellen van deze procedure, al moet hiervoor wel een hoge drempel gelden. Het is niet aan het Hof om een oordeel te geven over de wenselijkheid van de beslissing van het CvM om van de bevoegdheid onder art. 46 lid 4 EVRM gebruik te maken. Het Hof zal de voorgelegde kwestie dan ook beoordelen.

Het Hof herhaalt vervolgens de uitgangspunten die het heeft geformuleerd in *Ilgar Mammadov*, de eerste zaak waarin een verzoek op basis van art. 46 lid 4 werd voorgelegd.

Verder stelt het vast dat het CvM het nemen van individuele maatregelen jegens Kavala zag als kern van de tenuitvoerleggingsverplichtingen, zodat het niet naar de algemene maatregelen hoeft te kijken.

Vervolgens overweegt het Hof dat het in zijn eerdere uitspraak duidelijk heeft geoordeeld dat er geen enkele plausibele reden was om klager te verdenken van enige strafrechtelijk overtreding. Daarbij ging het zowel om de vermeende betrokkenheid van Kavala bij de gebeurtenissen in het Gezipark als bij de coup poging. Op nationaal niveau zijn de strafrechtelijke vergrijpen uiteindelijk geherkwalificeerd, maar dat doet geen afbreuk aan de oorspronkelijke bevindingen van het Hof, in het bijzonder waar het ging om de misbruik van de beperkingsbevoegdheid onder art. 18 EVRM. Belangrijk is verder dat, anders dan in *Mammadov*, het EHRM in *Kavala* heel duidelijk heeft aangegeven hoe op nationaal niveau rechtsherstel zou moeten worden geboden.

Intussen heeft Kavala tussen 2017 en 2022 voortdurend in hechtenis gezeten, steeds op wisselende gronden. Dat zou alleen te rechtvaardigen kunnen zijn in het licht van de eerdere uitspraak van het Hof als er intussen is gebleken van relevante en voldoende omstandigheden die alsnog een verdenking van Kavala van de genoemde strafbare feiten kunnen rechtvaardigen, of als sprake is geweest van een substantiële wijziging van de gronden voor vervolging van Kavala. Als van zo'n substantiële wijziging sprake was, zoals Turkije heeft gesteld, had Kavala mogelijk een nieuwe klacht bij het EHRM moeten indienen over het voorarrest. Het Hof erkent dat er technisch gezien inderdaad een nieuwe grond was in de vorm van de verdenking van spionage, maar ook hier wijst het Hof erop dat een enkele juridische herkwalificatie van dezelfde feiten niet automatisch betekent dat de grondslag voor detentie een andere wordt. Het Hof ziet een opvallende overeenstemming – en zelfs een volledig samenvallen – van de feiten die eerder leidden tot de vervolging die het EHRM heeft afgekeurd, en de vervolging voor spionage. Nu er geen sprake is van substantiële nieuwe feiten, kan dus niet worden gezegd dat er duidelijk een andere grond voor vervolging bestond. Uiteindelijk is Kavala van deze feiten bovendien vrijgesproken. Voor het Hof staat vast dat de procedures op nationaal niveau in ieder geval de kern van de uitspraak in *Kavala* hebben geremedieerd. Dat is in het bijzonder problematisch in het licht van de goede trouw die staten moeten laten zien als het gaat om de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Hof. Bovendien is het handelen van de staat duidelijk in strijd met het effectiviteitsbeginsel. Het Hof stelt dan ook vast, met 16 stemmen tegen 1, dat art. 46 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0711JUDoo2874918

Zaaknummer: 28749/18

Wetsartikelen: EVRM art. 46 lid 1

RECHTSPRAAK

Jurišić t. Kroatië (nr. 2), EHRM 7 juli 2022, nr. 8000/21

In januari 2020 heeft het EHRM in een eerdere uitspraak in een door Juris|ic| aangespannen zaak geoordeeld dat de nationale autoriteiten ten onrechte geen uitvoering hadden gegeven aan een contactregeling tussen Juris|ic| en zijn zoon. Ook na die uitspraak is het contact niet hersteld. Het EHRM ziet hierin voldoende nieuwe feiten om deze zaak te beoordelen, al ligt de tenuitvoerlegging van de eerdere uitspraak nog voor bij het Comité van Ministers. Het ziet nu echter geen schending van art. 8 EVRM, nu Juris|ic| zelf onvoldoende heeft gedaan om mee te werken aan een effectief herstel van het contact.

In januari 2020 heeft het EHRM in de zaak *Jurišić* (nr. 29419/17) een schending vastgesteld van art. 8 EVRM in verband met de niet-tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak waarin klager contactrechten met zijn in 2006 geboren zoon kreeg toegekend. Deze zaak is nog steeds aanhangig bij het Comité van Ministers met het oog op tenuitvoerlegging van de EHRM-uitspraak. Pogingen van klager om het contact met zijn zoon alsnog op nationaal niveau te laten herstellen, onder verwijzing naar de EHRM-rechtspraak, zijn op niets uitgelopen, al is hij opnieuw bij de nationale rechter in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er een nieuwe schending van art. 8 EVRM is veroorzaakt doordat ook de latere rechterlijke uitspraken over de contactrechten niet ten uitvoer zijn gelegd. Het Hof benadrukt dat het na een eerdere EHRM-uitspraak inderdaad alleen een zaak kan beoordelen als er nieuwe feiten en ontwikkelingen zijn. Dat is in dit geval aan de orde nu er op 2 november 2020 een nieuwe uitspraak is gedaan waarin klager contactrechten worden toegekend, maar deze uitspraak nog niet ten uitvoer is gelegd. De zaak is daarom ontvankelijk.

De verklaring voor de niet-tenuitvoerlegging is volgens de regering erin gelegen dat de zoon geen contact wil hebben met klager en dergelijk contact daarom niet in het belang van het kind zou zijn. Het is in dergelijke gevallen volgens het Hof aan de staat om te achterhalen wat

de redenen voor die weerstand zijn en of er eventueel tussenstappen denkbaar zijn om te komen tot een beter contact. De wens van kinderen moet ook niet worden gezien als een onvoorwaardelijk vetorecht. Tegelijkertijd merkt het Hof op dat ook klager zelf een erg inflexibele houding heeft aangenomen en dat hij meer bezig is geweest met zijn eigen belangen dan met die van zijn zoon. Hij heeft zich niet coöperatief opgesteld en heeft niet willen meewerken aan tussenoplossingen. Zeker nu er wel pogingen zijn gedaan om het contact te herstellen, is het Hof van oordeel dat art. 8 EVRM niet is geschonden (4 stemmen tegen 3).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD000800021

Zaaknummer: 8000/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

EPIC Financial Consulting, HvJ EU 14 juli 2022, gev. zaken C-274/21 en C-271/21

In een aanbestedingsgeschil rondom de aankoop van antigeentests is een geschil ontstaan tussen de Oostenrijkse staat en een private partij. De overheidsopdracht is niet van te voren bekendgemaakt. In een dergelijke situatie gelden volgens het Oostenrijkse recht verschillende verplichtingen voor de eisende partij en de rechter, bijvoorbeeld om vast te stellen op welke aanbestedingsprocedure de eisen precies betrekking hebben. Daarbij kan de eisende partij bovendien vaak niet voorzien hoe hoog de griffierechten zullen zijn. Het HvJ acht dergelijke eisen onevenredig en in strijd met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals vastgelegd in art. 47 Hv.

Eind 2020 hebben Oostenrijk en de Oostenrijkse federale inkoopmaatschappij 21 raamovereenkomsten gesloten voor de aankoop van antigeentests. EPIC heeft daartegen beroep ingesteld op de grond dat het proces niet transparant was en in strijd met het aanbestedingsrecht. In het kader van deze procedure zijn verschillende vragen opgekomen omtrent het precieze voorwerp van het geschil, over de procesbevoegdheid van EPIC en over de betaling van griffierechten. In verband hiermee heeft de verwijzende rechter tien prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

Voor zover relevant voor het Handvest heeft de nationale rechter gevraagd of een rechtzoekende verplicht is om in een verzoek in kort geding en in zijn beroep aan te geven tegen welke aanbestedingsprocedure en welk afzonderlijk voor beroep vatbaar beroep hij komt, ook als de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van de opdracht. Het HvJ EU wijst erop dat een rechtzoekende zonder voorafgaande publicatie van een aankondiging niet kan vaststellen om welk soort aanbestedingsprocedure het gaat om hoeveel voor beroep vatbare besluiten er zijn. Een verplichting zoals de genoemde is dan ook in strijd met het door art. 47 Hv gewaarborgde

recht op een effectief rechtsmiddel, dat particulieren direct kunnen invoeren.

Een tweede aan het Handvest gerelateerde vraag betreft een ander gevolg van het niet publiceren van een opdracht. Volgens de nationale regeling moet een rechter onder meer bepalen om welke aanbestedingsprocedure het gaat, wat de waarde is van de opdracht, hoeveel voor beroep vatbare besluiten er zijn etc. De rechter is hier alleen toe verplicht om de omvang van de griffierechten te kunnen bepalen. Zolang die niet zijn bepaald, kan de rechter het geschil niet beoordelen. Het HvJ EU stelt vast dat zo'n verplichting in het kader van een spoedprocedure onevenredig is, zodanig dat afbreuk wordt gedaan aan art. 47 Hv.

De laatste voor art. 47 Hv relevante vraag betreft de verplichting voor een rechtzoekende die een verzoek in kort geding heeft ingediend of een beroep heeft ingesteld om vaste griffierechten te betalen die hij van te voren niet kan kennen, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbesteding zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht. Door die werkwijze kan het voorkomen dat de rechtzoekende niet kan voorzien hoe hoog de door hem te betalen vaste griffierechten zijn. Dat maakt volgens het HvJ de uitoefening van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk, en daarmee in strijd met art. 47 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

ECLI: ECLI:EU:C:2022:565

Zaaknummer: gev. zaken C-274/21 en C-271/21

Wetsartikelen: Hv art. 47, Vo 1215/2012 en RL 89/665

RECHTSPRAAK

Dimici t. Turkije, EHRM 5 juli 2022, nr. 70133/16

In de oprichtingsakte van een in 1563 opgerichte stichting staat vermeld dat de stichting moet worden beheerd door afstammelingen van de oprichter. De extra inkomsten die de stichting verwerft komen alleen aan mannelijke afstammelingen ten goede. Nu de nationale rechter de bepalingen van de stichtingsakte wilde respecteren heeft Necmiye Dimici nooit van deze inkomsten kunnen profiteren. Het EHRM oordeelt dat nationale rechters een positieve verplichting hebben om het gelijkheidsbeginsel te beschermen, ook als uit (zeer oude) contracten iets anders voortvloeit. Bij gebreke aan een rechtvaardiging is art. 1 EP jo. art. 14 EVRM geschonden.

Klagers zijn de nabestaanden van Necmiye Dimici, wier vader tot zijn overlijden in 1982 de bestuurder was van een in 1563 opgerichte stichting. De stichting behoort tot de zogenaamde 'mülhak' stichtingen, wat betekent dat zij wordt beheerd door afstammelingen van de oprichter ervan. Op basis van het originele oprichtingsdocument komt het inkomen van de stichting ten goede aan goede doelen en worden eventuele hogere inkomsten uitbetaald aan de mannelijke afstammelingen van de stichter op basis van hun mate van verwantschap ten aanzien van de oprichter. Volgens klagers bedroeg het vermogen van de stichting in 2015 zo'n 207 miljoen Euro; de jaarlijkse inkomsten bedroegen zo'n 3,7 miljoen Euro. Op nationaal niveau hebben klagers gesteld dat Necmiye Dimici ten onrechte altijd is uitgesloten van de uitbetaling van inkomsten aan de directe afstammelingen vanwege haar geslacht. Procedures hierover waren echter niet succesvol, omdat de nationale rechters vasthielden aan de bepalingen zoals die in het oprichtingsdocument van de stichting waren opgenomen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de door de nationale rechters gegeven uitleg in strijd is met art. 1 EP en 14 EVRM. Het EHRM stelt vast dat in dit geval duidelijk is dat er bij de uitbetaling van de inkomsten van de stichting sprake is van een ongelijke behandeling op grond van geslacht. Deze ongelijke behandeling komt voort uit de toepassing van de bepalingen van de originele oprichtingsakte. Hiervoor is geen andere rechtvaardiging gegeven

dan dat het hier ging om een wens van de oprichting van de stichting, die op zijn beurt ingegeven is door de sociale opvattingen en de ideeën over de rol van vrouwen zoals die in het begin van de 16^e eeuw golden. Als het Hof dit argument zou volgen, zou dat erop neerkomen dat de positieve verplichting die staten hebben om discriminatie te voorkomen, te beëindigen en te bestraffen zinledig wordt. Het feit dat een geschil als het onderhavige een horizontale rechtsverhouding betreft is onvoldoende om de staat van die verplichtingen te ontheffen. In het bijzonder moet de staat effectieve rechtsbescherming bieden tegen discriminatie.

Het Hof wijst er verder op dat het recht om zijn eigen zaken te regelen en de contractvrijheid niet absoluut zijn, net zomin als de verenigingsvrijheid en het recht om te beschikken over het eigen eigendom. Dergelijke rechten worden juist vergaand gereguleerd door wetgeving en uiteindelijk door de nationale Grondwet. In het onderhavige geval hebben de nationale rechters alleen gekeken naar de wensen van de oprichter zoals neergelegd in de oprichtingsakte, zonder die te beoordelen in het licht van andere regels en normen. Zo is niet onderzocht of de wensen in overeenstemming waren met het EVRM, de Turkse grondwet of relevante regelgeving. Dit is des te problematischer nu de relevante bepalingen uit de akte duidelijk leidden tot discriminatie op grond van geslacht. Daarnaast is geen enkel argument aangevoerd om te rechtvaardigen dat de wensen van een individu – die voortkomen uit eigendomsrechtelijke privileges – zwaarder zouden moeten wegen dan het beginsel van non-discriminatie. Ook dat acht het Hof problematisch, nu het gelijkheidsbeginsel een van de grondbeginselen is van het EVRM, dat zelf uitdrukking vormt van de Europese publieke orde. Het feit dat de in de akte neergelegde wensen in de 16^e eeuw geheel rechtmatig waren doet hier niet aan af. Gekeken moet niet worden naar wat destijds de geldende regels vallen, maar wat nu de relevante standaarden zijn zoals die uit de publieke orde en het EVRM voortvloeien. Dat geldt temeer nu de eerdere regels uitdrukking vormen van een verouderd beeld van de rol van vrouwen, dat in Europa en in Turkije niet meer algemeen aanvaard is. Het Hof concludeert hieruit dat de nationale rechters hun verplichting om Necmiye Dimici te beschermen tegen discriminatie niet voldoende zijn nagekomen en oordeelt dat sprake is geweest van een schending van art. 14 jo. 1 EP EVRM. Wel benadrukt het dat ongelijke behandelingen als de onderhavige in Turkije jarenlang aanvaard zijn geweest. Om strijd met het rechtszekerheidsbeginsel te voorkomen benadrukt het EHRM dat Turkije geen verplichting heeft om dergelijke ongelijke behandelingen te redresseren als die dateren van voor de onderhavige uitspraak.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0507JUD007013316

Zaaknummer: 70133/16

Wetsartikelen: EVRM art. 14 en EVRM 1 EP

RECHTSPRAAK

Chocholac t. Slowakije, EHRM 7 juli 2022, nr. 81292/17

Bij een routinecontrole wordt bij een man die een levenslange gevangenisstraf uitzit wat pornografisch materiaal aangetroffen. Daarvoor krijgt hij een tuchtrechtelijke waarschuwing. Het EHRM merkt op dat klager het materiaal puur voor eigen gebruik onder zich had en dat er geen risico was voor de goede zeden of de rust in de gevangenis. Ondanks de ruime margin of appreciation die staten hebben bij het beschermen van de goede zeden, ziet het onvoldoende redenen voor het opleggen van de waarschuwing. Die is dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

Klager zit een levenslange gevangenisstraf uit in een extra beveiligde gevangenis. In 2013 werd bij een routinecheck een tijdschrift gevonden waarin pornografische plaatjes waren geplakt. Nu pornografie als een risico wordt gezien voor de moraliteit in de gevangenis heeft klager hiervoor een tuchtrechtelijke waarschuwing gekregen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze sanctie in strijd is met zijn privéleven, beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat het bezit van het pornografisch materiaal (dat in Slowakije normaal gesproken geoorloofd is) binnen het toepassingsbereik komt van art. 8 EVRM. Het Hof betwijfelt dat er een legitiem doel werd gediend met de sanctie, nu klager het materiaal puur voor eigen gebruik onder zich had, maar het besluit hierover geen definitief oordeel te geven omdat het hoe dan ook van oordeel is dat er geen noodzaak was voor het opleggen van de sanctie. Daarbij acht het relevant dat klager nooit voor een seksueel misdrijf is veroordeeld of dat er een ander risico zou kunnen zijn dat het materiaal zou aanzetten tot gewelddadig of ongepast gedrag. Het Hof roept in herinnering dat er geen algemene consensus is over de noodzaak van bescherming van de goede zeden in Europa en over de definitie daarvan. De staat heeft dan ook een ruime *margin of appreciation*. Het Hof betwijfelt echter of de goede zeden in deze zaak wel echt aan de orde waren. Een echte afweging van belangen is in ieder geval niet gemaakt door de nationale autoriteiten. Het opleggen van de tuchtrechtelijke sanctie was dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUDoo8129217

Zaaknummer: 81292/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining e.a. t. Duitsland, EHRM 5 juli 2022, nr. 815/18 en 4 andere

Drie Duitse vakbonden hebben bij het Bundesverfassungsgericht zonder succes bezwaar gemaakt tegen wetgeving waardoor, wanneer binnen een ‘business unit’ verschillende cao’s gelden, de cao van de kleinste vakbond buiten toepassing blijft. Het EHRM benadrukt dat het recht op collectieve onderhandelingen geen recht op een cao omvat. Bovendien zijn er goede redenen om voor de Duitse regeling te kiezen en bestaan soortgelijke regelingen ook elders. Mede gelet op de ruime margin of appreciation oordeelt het Hof dat art. 11 EVRM niet is geschonden.

Klagers zijn drie Duitse vakbonden voor respectievelijk ambtenaren, artsen en treinmachinisten en zes leden van een van de vakbonden. Klagers hebben in Duitsland een constitutionele klacht ingediend bij het Federale Constitutionele Hof naar aanleiding van een wet die een voorziening biedt als er conflicten ontstaan tussen verschillende cao’s die binnen eenzelfde ‘business unit’ binnen een onderneming gelden. Volgens de wet is in dat geval de cao die is gesloten door een vakbond met de minste leden niet van toepassing. Het Federale Constitutionele Hof oordeelde dat de wetgeving voldoende in overeenstemming was met de Duitse Grondwet.

Naar aanleiding hiervan hebben klagers voor het EHRM gesteld dat de wet inbreuk maakt op de door art. 11 EVRM beschermde vakbondsvrijheid, inclusief de vrijheid om cao’s af te sluiten. Het EHRM roept in herinnering dat het recht op collectieve onderhandelingen geen recht op een cao omvat. Art. 11 EVRM beschermt in essentie vooral het recht voor vakbonden om een vertegenwoordigende functie uit te oefenen en hun stem te laten horen jegens werkgevers. Het Hof merkt verder op dat volgens de wetgeving de kleinste vakbond niet het recht verliest om collectief te onderhandelen en eventueel collectieve acties te organiseren. Daarnaast

behouden zij belangrijke andere rechten en kunnen zij de cao overnemen van de grotere vakbond. Tegenover het belang van de kleinere vakbonden staat bovendien het belang dat door de wetgeving gediend wordt, namelijk om te voorkomen dat bepaalde vakbonden apart gaan onderhandelen over cao's ten nadele van andere werknemers. Daarbij wijst het Hof erop dat een dergelijk systeem ook in andere lidstaten geldt. Zeker nu de *margin of appreciation* van de staten ten aanzien van de vakbondsvrijheid groot is en in een geval als dit er moeilijke afwegingen moeten worden gemaakt tussen de belangen van de ondernemingen en die van vakbonden, ziet het Hof geen disproportionele beperking van art. 11 EVRM. Deze bepaling is dan ook niet geschonden (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0507JUD000081518

Zaaknummer: 815/18 en 4 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 11