

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-7

Nummer 7, 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:2022:0324JUD003026213 24-03-2022

Pálka e.a. t. Tsjechië, EHRM 24 maart 2022, nr. 30262/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD000538610 24-03-2022

Zayidov t. Azerbeidzjan (nr. 2), EHRM 24 maart 2022, nr. 5386/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD0000006612 24-03-2022

Wyszynski t. Polen, EHRM 24 maart 2022, nr. 66/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD002977518 24-03-2022

C.E. e.a. t. Frankrijk, EHRM 24 maart 2022, nrs. 29775/18 en 29693/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD003025418 24-03-2022

A.M. t. Noorwegen, EHRM 24 maart 2022, nr. 30254/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD005597820 22-03-2022

T.K. e.a. t. Litouwen, EHRM 22 maart 2022, nr. 55978/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD000907718 22-03-2022

Y. e.a. t. Bulgarije, EHRM 22 maart 2022, nr. 9077/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD004181710 22-03-2022

Christian Religious Organization of Jehovah's Witnesses in the NKR t. Armenië, EHRM 22 maart 2022, nr. 41817/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD000284010 15-03-2022

OOO Memo t. Rusland, EHRM 15 maart 2022, nr. 2840/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD004357218](#) 15-03-2022

Grzęda t. Polen, EHRM (GK) 15 maart 2022, nr. 43572/18

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD006566616](#) 15-03-2022

Gonçalves Monteiro t. Portugal, EHRM 15 maart 2022, nr. 65666/16

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD002188120](#) 15-03-2022

Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t. Zwitserland, EHRM 15 maart 2022, nr. 21881/20

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD003096517](#) 15-03-2022

Bjarki H. Diego t. IJsland, EHRM 15 maart 2022, nr. 30965/17

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0310JUD004132617](#) 10-03-2022

Shenturk e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 10 maart 2022, nr. 41326/17

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0301DEC002547919](#) 01-03-2022

Wikimedia Foundation, Inc. t. Turkije, EHRM 1 maart 2022 (ontv.), nr. 25479/19

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0222DEC001127917](#) 22-02-2022

Olkhovik e.a. t. Rusland, EHRM 22 februari 2022 (ontv.), nr. 11279/17

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

[ECLI:CE:ECHR:2022:0222DEC000049315](#) 22-02-2022

Dan Voilescu t. Roemenië, EHRM 22 februari 2022 (ontv.), nr. 493/15

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1214DEC006682816](#) 14-12-2021

Bariş e.a. t. Turkije, EHRM 14 december 2021 (ontv.), nrs. 66828/16, 68492/16 en 68886/16

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:203](#) 22-03-2022

Nordzucker e.a., HvJ EU 22 maart 2022, zaak C-151/20

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:202](#) 22-03-2022

bpost NV, HvJ EU 22 maart 2022, zaak C-117/20

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:190](#) 15-03-2022

Autorité des marchés financiers (AMF), HvJ EU 15 maart 2022, zaak C-302/20

Annotatie

**Särgava t. Estland (EHRM, 698/19) – Procedurele waarborgen ter bescherming
verschoningsrecht bij uitoefening digitale opsporingsbevoegdheden**

D.A.G. van Toor en I.N. de Wit

Annotatie

Bariş e.a. t. Turkije (EHRM, 66828/16) – Hoe wild zijn spontane stakingen?

Prof. Dr. F. Dorssemont

RECHTSPRAAK

A.M. t. Noorwegen, EHRM 24 maart 2022, nr. 30254/18

A.M. en E.B. hebben via een Amerikaanse draagmoeder kind X gekregen, waarvan A.M.'s moederschap naar Texaans recht werd bevestigd. Naar Noors recht kon dit moederschap echter niet worden erkend zonder formele adoptie. Nu de relatie tussen E.B. en A.M. inmiddels was verbroken, heeft E.B. de daarvoor benodigde toestemming geweigerd. Nationale rechters hebben het moederschap van A.M. dan ook niet erkend. Het EHRM ziet hierin geen schending van art. 8 EVRM, onder meer gelet op de in wetgeving vastgelegde ethische bezwaren tegen draagmoederschap en vanwege de zorgvuldige beoordeling van de zaak door de Noorse rechters.

Klaagster en E.B. woonden sinds 2002 samen. Zij wilden een kind krijgen, maar slaagden daar na veel pogingen niet in. Uiteindelijk benaderden zij een Amerikaanse organisatie die kon bemiddelen bij het zoeken van een draagmoeder. Intussen verslechterde de relatie tussen klaagster en E.B.; in 2013 werd de relatie definitief verbroken. In de tussentijd bleven zij wel in contact over het krijgen van een kind via draagmoederschap. Uiteindelijk kregen zij in augustus 2013 bevestiging van de zwangerschap van de draagmoeder, na plaatsing van een door E.B. bevruchte eikel van een onbekende donor. In Texas werd de overeenkomst over het draagmoederschap erkend en klaagster werd als juridische moeder naar Texaans recht aangemerkt. Het kind – X – werd in 2014 in de VS geboren en in overeenstemming met de eerdere rechterlijke uitspraak werd klaagster als moeder van X op het geboortecertificaat vermeld. Na de geboorte verbleef X bij klaagster in de VS, en werd daar dagelijks bezocht door E.B. In 2014 erkenden de Noorse autoriteiten het vaderschap van E.B. van X. Gelet op de onenigheid tussen E.B. en klaagster, verbleef X na hun terugkeer naar Noorwegen, de ene dag bij E.B. en de andere bij klaagster. Later bleek dat klaagster naar Noors recht niet als moeder van X kon worden geregistreerd zonder dat sprake was van een rechtsgeldige adoptie. Vanwege enige zorgen over het welzijn van X en de gemaakte afspraken over de verzorging –

die volgens deskundigen konden leiden tot een hechtingsstoornis – werd geprobeerd nieuwe afspraken te maken over een nieuwe contactregeling. In 2015 besloot E.B. eenzijdig om verder contact tussen X en klaagster onmogelijk te maken; sindsdien woont X bij E.B. Intussen probeerde klaagster via de kinderschermingsautoriteiten erkenning van haar juridisch moederschap te verkrijgen, of in ieder geval het kind te adopteren. Dit verzoek werd afgewezen, ook al omdat de termijn voor het indienen van zo'n verzoek was verstreken. Ook stiefouderadoptie was niet mogelijk, omdat X al een moeder had, namelijk de biologische moeder. Daarnaast heeft klaagster procedures aangespannen omtrent de contactrechten. De rechter in eerste aanleg wees al haar eisen af. Deze uitspraak bleef in hoger beroep in stand. Het Hoogerechtshof wees de kwestie van de hand; het vraagstuk van de contactrechten kwam daarbij niet meer aan de orde en die kwestie beoordeelt ook het EHRM daarom niet.

Volgens klaagster vormen de nationale rechterlijke oordelen over de niet-erkenning van haar juridisch moederschap een schending van haar recht op privé- en gezinsleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof wijst er allereerst op dat het aanzoeken van een draagmoeder in de VS van begin af aan juridisch riskant was, gelet op de stand van het recht in Noorwegen. Vervolgens beoordeelt het de kwestie in het licht van de algemene principes die het in een aantal uitspraken over draagmoederschap uiteen heeft gezet, net als in een advies op grond van Protocol 16 EVRM. Relevant daarbij is dat – anders dan in eerdere zaken – in dit geval niet is geprocedeerd over de rechten en belangen van X, maar dat alleen de rechten van klaagster zelf centraal staan. Op het moment van de relevante feiten was het niet mogelijk om moederschap van klaagster van X te erkennen anders dan door adoptie. Voor adoptie was nodig dat de ouder die het gezag had over het kind – in dit geval E.B. – daarvoor toestemming zou geven, terwijl E.B. dit weigerde. Het EHRM erkent dat klaagster dit ten tijde van het aangaan van het draagmoederschapscontract niet redelijkerwijs had kunnen voorzien. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat uit parlementaire debatten over de relevante regelgeving blijkt, dat er een bewuste ethische keuze is gemaakt om adoptie niet te gemakkelijk toe te staan in het licht van de noodzaak van bescherming van vrouwen tegen exploitatie. Het Hof hanteert een ruime *margin of appreciation* als beginpunt vanwege zijn eerdere rechtspraak. In het licht hiervan acht het de Noorse uitgangspunten en eisen aanvaardbaar. De hardheid die dit in het concrete geval voor klaagster opleverde, valt volgens het Hof niet aan de autoriteiten toe te rekenen. Daarnaast wijst het Hof erop dat de nationale rechters niet alleen de wetgeving hebben toegepast, maar ook zijn nagegaan of het in de belangen van X zou zijn om klaagster de mogelijkheid van adoptie te bieden. Dat is uiterst zorgvuldig gebeurd en het Hof kan dan ook geen schending vaststellen van art. 8 EVRM.

Klaagster heeft in de tweede plaats gesteld dat de niet-erkenning van haar juridisch moederschap discriminatie oplevert en daarmee in strijd is met art. 8 en 14 EVRM. Gedurende

een korte periode gold er namelijk in Noorwegen een wet over draagmoederschap die gunstiger zou zijn geweest in haar situatie. Het Hof merkt echter op dat – voor zover er inderdaad al sprake zou zijn van een gunstiger behandeling – klagster hoe dan ook niet voldeed aan de materiële toepassingsvoorwaarden die in de wet waren neergelegd. Klagster heeft daarnaast op enkele andere gevallen gewezen waarin anders is geoordeeld, maar het EHRM overweegt dat de nationale rechters overtuigend hebben beredeneerd dat er relevante verschillen tussen die zaken bestonden. Het EHRM acht een discriminatie dan ook niet aangetoond; geen schending art. 8 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD003025418

Zaaknummer: 30254/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Autorité des marchés financiers (AMF), HvJ EU 15 maart 2022, zaak C-302/20

Bij het schrijven van een column over marktgeruchten heeft A informatie gegeven aan twee personen die vervolgens op basis van die informatie hebben gehandeld met voorwetenschap. De vraag is of hier sprake was van openbaarmaking van informatie ‘ten behoeve van journalistieke doeleinden’ in de zin van verordening nr. 596/2014. Het HvJ legt deze verordening uit in het licht van de vrijheid van meningsuiting (art. 11 Hv). Het beantwoordt de voorgelegde vraag positief, nu ook informatievergaring en verificatie kunnen behoren tot journalistieke werkzaamheden.

A is een journalist die onder meer voor de *Daily Mail* een column verzorgde over marktgeruchten. In twee artikelen maakte hij er melding van, dat er misschien een openbaar overnamebod zou worden gedaan op de vennootschappen Hermès respectievelijk Maurel en Prom. De Autorité des marchés financiers (AMF) heeft vastgesteld dat kort voor de publicatie van de artikelen twee kooporders zijn geplaatst voor effecten van de vennootschappen. Daarbij heeft de AMF A verweten dat hij aan twee andere personen voorwetenschap had meegedeeld over de ophanden zijnde publicatie van de twee artikelen. In verband hiermee is A een geldboete van 40.000 euro opgelegd. In verband hiermee zijn verschillende prejudiciële vragen opgekomen.

Voor zover relevant voor de grondrechten, is de vraag opgekomen of art. 21 van verordening nr. 596/2014 zo moet worden uitgelegd, dat als een journalist informatie geeft over een publicatie aan zijn gebruikelijke bronnen over een marktgerucht, sprake is van openbaarmaking ‘ten behoeve van journalistieke doeleinden’ in de zin van die bepaling. Het Hof acht het van belang dat de betrokken bepaling wordt uitgelegd in het licht van de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting en van journalistieke gedragscodes. Hierbij is in het bijzonder art. 11 Hv relevant, net als – in het licht van art. 52 lid 3 Hv – de rechtspraak van het EHRM over art. 10 EVRM. Uit de EHRM-rechtspraak blijkt, dat niet alleen publicaties maar ook handelingen ter

voorbereiding van een publicatie, zoals het vergaren van informatie en de onderzoeks- en opsporingswerkzaamheden van een journalist, inherent zijn aan de in art. 10 EVRM neergelegde persvrijheid. Het uiteindelijke doel van journalistieke activiteiten is, om informatie mee te delen aan het publiek. Als het daarvoor nodig is om in het kader van onderzoekswerkzaamheden die nodig zijn ter voorbereiding van een publicatie al informatie openbaar te maken, gaat het volgens het Hof om een openbaarmaking van informatie voor journalistieke doeleinden in de zin van de verordening. Dat zou onder meer aan de orde kunnen zijn als blijkt dat A de informatie met de twee andere personen heeft gedeeld om geruchten te verifiëren of op te helderen. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of dat daadwerkelijk het geval is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:190

Zaaknummer: C-302/20

Wetsartikelen: EVRM art. 10, Hv art. 11, Hv art. 52 lid 3, Vo 596/2014 art. 10, Vo 596/2014 art. 21, RI 2003/6/EG en RI 2003/124/EG

RECHTSPRAAK

Bjarki H. Diego t. IJsland, EHRM 15 maart 2022, nr. 30965/17

Tijdens de IJslandse bankencrisis in 2008 is de Kaupping-bank failliet verklaard. De directeur van de leningendivisie is daarop in een strafrechtelijk onderzoek betrokken en later veroordeeld wegens fraude. In hoger beroep was een raadsheer betrokken die aandelen had gehad in Kaupping. Het EHRM acht de waarde daarvan (140 euro) zo laag dat de onpartijdigheid niet is geschonden. Wel is inbreuk gemaakt op klagers verdedigingsrechten doordat hij zonder advocaat is verhoord, in het verhoor mogelijk belastende uitspraken heeft gedaan, en hem te weinig informatie is gegeven over de verdenkingen. Schending art. 6 lid 1 en 3 EVRM.

In 2008 was in de IJslandse bancaire sector sprake van een grote liquiditeitscrisis. Daardoor is een van de grote IJslandse banken, de Kaupping Bank, gevallen. Klager was directeur van de leningendivisie van deze bank. Naar aanleiding van deze crisis is een onderzoek gestart naar de gang van zaken bij Kaupping, waarbij ook klager betrokken was. In het kader van dit onderzoek werd onder meer klagers telefoon getapt. Daarnaast werd hij als getuige gehoord. Bij een van de verhoren werd hij er beweerdelijk niet van op de hoogte gesteld dat hij had kunnen worden bijgestaan door een advocaat. Bij een tweede verhoor was wel een advocaat aanwezig. Tijdens dat verhoor kreeg klager te horen dat hij als verdachte werd beschouwd en werd hij op de hoogte gesteld van zijn procedurele rechten. In 2013 werd hij in staat van beschuldiging gesteld wegens fraude en misbruik van positie; in 2015 werd hij hiervoor tot een gevangenisstraf van 2,5 jaar veroordeeld. In 2016 werd duidelijk dat een van de rechters van de Hoge Raad, die in essentie de veroordeling had bevestigd en nog had uitgebreid, aandelen had gehad in Kaupping en een andere grote bank, waarbij gold dat de waarde van deze aandelen volledig was verdwenen met het faillissement van beide banken.

Klager heeft in verband met de strafzaak tegen hem geklaagd over verschillende schendingen van het recht op een eerlijk proces. Allereerst heeft klager gesteld dat de rechter in de Hoge Raad vanwege de aandelen niet meer geheel onpartijdig over de zaak kon oordelen. Het

EHRM overweegt dat de waarde van de aandelen en het verlies minimaal waren (ongeveer 140 euro in totaal) en dat daardoor niet kan worden aangenomen dat de rechter bevooroordeeld stond tegenover de klager. Verliezen die deze rechter bij andere banken had geleden kunnen niet zorgen voor twijfels over de onpartijdigheid van de rechter in de zaak met betrekking tot Kaupping. Op dit punt is art. 6 EVRM dan ook niet geschonden.

Ten aanzien van de rechten van de verdediging merkt het Hof op, dat klagers telefoon al in een vroegtijdig stadium werd getapt vanwege de verdenking van klagers betrokkenheid bij criminele activiteiten. Op dat moment werd klager dus feitelijk al als verdachte gezien. Klager zelf was daarvan echter niet op de hoogte, in ieder geval niet tijdens het eerste verhoor, terwijl hij toen ook niet wist van zijn recht op bijstand door een advocaat. Daarvoor bestond geen dwingende reden, zodat op dit punt zijn art. 6-rechten wel zijn geschonden. Daaraan doet niet af dat klager tijdens dit verhoor geen direct incriminerende uitspraken heeft gedaan. Het verbod op zelfincriminatie omvat niet alleen bescherming tegen daadwerkelijke bekentenissen of direct incriminerende uitingen, maar ook uitspraken die de positie van de verdachte substantieel kunnen beïnvloeden. In zijn verhoor heeft klager wel informatie gegeven over de besluitvorming binnen de bank en zijn eigen rol daarin. Samen met het tappen van de telefoon maakt dit dat het Hof van oordeel is dat art. 6 lid 1 en lid 3 (a) en (c) EVRM zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD003096517

Zaaknummer: 30965/17

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

RECHTSPRAAK

bpost NV, HvJ EU 22 maart 2022, zaak C-117/20

Het Belgische postbedrijf bpost heeft in 2010 een nieuw tariefsysteem ingevoerd. In verband daarmee hebben eerst de regelgevende instantie voor de postsector en daarna de mededingingsautoriteit boetes opgelegd. Het HvJ EU oordeelt dat in een dergelijk geval het ne bis in idem-beginsel van toepassing kan zijn. Het cumulatief opleggen van sancties kan niettemin gerechtvaardigd zijn als het doel van de sancties verschillend is, wat in dit geval aan de orde lijkt te zijn. Wel moet de uiteindelijke gecumuleerde sanctieoplegging evenredig zijn. Het HvJ reikt verschillende criteria aan om deze evenredigheid te bepalen.

Bpost is een belangrijke verlener van postdiensten in België. In 2010 heeft bpost een nieuw tariefsysteem ingevoerd voor geadresseerde reclamezendingen en administratieve zendingen. In verband hiermee heeft de regelgevende instantie voor de postsector bpost een geldboete opgelegd van 2,3 miljoen euro vanwege schending van het verbod op tariefdiscriminatie. Intussen had de mededingingsautoriteit vastgesteld dat bpost door het nieuwe tariefsysteem, in strijd met de mededingingswetgeving, misbruik maakte van haar machtspositie. Vanwege dit misbruik is bpost veroordeeld tot een geldboete van bijna 37,5 miljoen euro. In verband hiermee zijn vragen opgekomen over de vraag of door deze cumulatie van boetes het *ne bis in idem*-beginsel is geschonden.

Het HvJ wijst erop dat het *ne bis in idem*-beginsel is vastgelegd in art. 50 Hv. Na herhaling van zijn vaste uitgangspunten in zaken over dit beginsel, overweegt het dat de omvang van de door dit beginsel geboden bescherming niet van het ene tot het andere gebied van de EU mag verschillen. Het staat daarbij aan de verwijzende rechter om na te gaan of de feiten die aan de orde waren in de twee procedures, die zijn ingeleid op grond van een sectorregeling respectievelijk het mededingingsrecht, dezelfde zijn. Daarbij moet de rechter zowel rekening houden met de feiten in de beide procedures, als met de tijdvakken waarin die feiten begaan zouden zijn.

Een beperking van art. 50 Hv kan gerechtvaardigd worden in het licht van art. 52 lid 1 Hv. Het is ook hier aan de verwijzende rechter om na te gaan of bij wet was voorzien in het optreden van elk van de betrokken nationale instanties in verband waarmee wordt gesteld, dat het betreffende optreden heeft geleid tot een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties. Daarbij moet de nationale rechter vaststellen of de twee in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelingen legitieme doelstellingen nastreven die verschillend zijn. In het onderhavige geval heeft de eerste wettelijke regeling tot doel de interne markt voor postdiensten te liberaliseren, terwijl de tweede betrekking heeft op het tegengaan van misbruik van machtspositie. Die twee doelen kunnen dus afzonderlijke sanctieoplegging rechtvaardigen. Wel moet bij een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Zoals ook het EHRM heeft geoordeeld, moeten de procedures bovendien complementair zijn en moet de extra last die de cumulatie oplevert door de twee nagestreefde doelstellingen kunnen worden gerechtvaardigd. Daarbij moeten er allereerst duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien, voor welk handelen en nalaten vervolgingsmaatregelen en sancties kunnen worden gecumuleerd. Verder moeten de twee bevoegde instanties hun optreden onderling kunnen afstemmen. De nationale rechter die hierover oordeelt, moet nagaan of de beide procedures inderdaad voldoende onderling zijn afgestemd en in temporeel opzicht samenhangen. Ook moet hij beoordelen of de sanctie die is opgelegd in het kader van de chronologisch eerst gevoerde procedure, in aanmerking is genomen bij de bepaling van de tweede sanctie. De lasten die voor de betrokkenen uit een dergelijke cumulatie voortvloeien moeten daarbij beperkt zijn tot wat strikt noodzakelijk is en de opgelegde sancties moeten in hun geheel beschouwd worden met de ernst van de begane inbreuken.

Voor het onderhavige geval wijst het Hof er alvast op, dat het dossier aanwijzingen bevat dat er sprake is van een voldoende nauwe temporele samenhang tussen de twee gevoerde procedures en tussen de besluiten die op grond van de sectorregeling en het mededingingsrecht zijn gegeven. Het feit dat de boete in het kader van de tweede procedure hoger was dan in de eerste kan verder niet meteen tot de conclusie leiden dat er sprake is van een onevenredige cumulatie.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:202

Zaaknummer: C-117/20

Wetsartikelen: Hv art. 50 en Hv art. 52 lid 1

RECHTSPRAAK

C.E. e.a. t. Frankrijk, EHRM 24 maart 2022, nrs. 29775/18 en 29693/19

Twee lesbische stellen hebben met behulp van een donor respectievelijk technologische reproductieve middelen (ART) een kind gekregen; daarna zijn zij uit elkaar gegaan. De co-moeders klagen erover dat zij weliswaar gezamenlijke ouderlijke macht hebben, maar geen mogelijkheden hebben om hun kinderen te erkennen. Het Hof wijst erop dat in Frankrijk inmiddels nieuwe wetgeving bestaat waardoor formele erkenning van door ART geboren kinderen mogelijk is. Ook bij donorkinderen is inmiddels in bepaalde, in dit geval geldende omstandigheden vestiging van juridische relaties via adoptie mogelijk. Dit maakt dat art. 8 EVRM in geen van beide gevallen is geschonden.

De eerste klacht heeft betrekking op C.E. en M.B., die in 2002 een stel waren. Met behulp van een bevriende donor werd C.B. moeder van M.B.; C.B. was de enige juridisch erkende ouder van M.B. Het stel ging in 2006 uit elkaar. C.E. heeft contactrechten met het kind en betaalt kinderalimentatie aan haar voormalige partner. In 2015 heeft C.E. gevraagd om M.B. te kunnen adopteren zonder dat daarbij de juridische relatie tussen M.B. en C.B. zou komen te vervallen. Dit verzoek is verworpen.

In de tweede zaak gaat het om A.E., die in 2006 een geregistreerd partnerschap naar Frans recht heeft gesloten met K.G. Met behulp van reproductieve technologie (ART) is K.G. in 2008 moeder geworden van T.G. In 2010 heeft K.G. geprobeerd om met K.G. gezamenlijke ouderlijke macht te krijgen over T.G.; dat verzoek is toegewezen. In 2011 is A.E. moeder geworden van een kind, waarvoor de ouderlijke macht eveneens wordt gedeeld. Later is het stel uiteengegaan en het geregistreerd partnerschap is in 2014 ontbonden. A.E. heeft toen een verzoek bij de rechter ingediend om haar status ten aanzien van T.G. formeel te erkennen, maar dit is geweigerd.

Voor het EHRM hebben C.E., M.B. en C.B. resp. A.E. en T.G. gesteld dat de weigering om M.B. volledig te kunnen adopteren respectievelijk de juridische relatie tussen A.E. en T.G. te erkennen in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM stelt vast dat ten tijde van de relevante feiten het Franse recht geen mogelijkheid bood om een juridische relatie vast te stellen tussen een kind en de voormalige partner van de biologische moeder zonder dat daarbij de juridische relatie van de laatste met het kind verloren zou gaan. Het Hof besluit de kwestie te beoordelen vanuit de vraag of er een positieve verplichting bestaat voor de staten om binnen hun rechtsorde dergelijke regels tot stand te brengen. In dit verband stelt het allereerst vast, dat er sinds de scheidingen in beide zaken een feitelijke relatie heeft bestaan die vergelijkbaar is met die van de meeste gezinnen waarbij de partners uit elkaar zijn gegaan. In geen van beide gevallen zijn er bovendien moeilijkheden geweest bij het geven van een goede vorm aan die relatie, zodat er geen noodzaak was om in het belang van het kind beslissingen te nemen die betrekking konden hebben op de status van de kinderen. Op zichzelf is er dan ook geen sprake geweest van een schending van het recht op respect voor het gezinsleven zoals beschermd door art. 8 EVRM.

Dit zou anders kunnen zijn voor het recht op respect voor het privéleven. Daarbij merkt het Hof op, dat de onderhavige situaties afwijken van eerdere zaken die het heeft beoordeeld over het vestigen van juridische relaties tussen wensouders en een kind, nu daar sprake was van draagmoederschap. Voor de beoordeling van de huidige situaties acht het Hof relevant dat er op zichzelf een mogelijkheid bestond om de gezamenlijke ouderlijke macht uit te oefenen over de kinderen. Weliswaar levert die mogelijkheid geen juridisch ouderschap op, maar wel een erkenning van bepaalde rechten en verplichtingen die verband houden met het ouderschap. A.E. heeft van die mogelijkheid ook gebruik gemaakt, terwijl C.E. dat eveneens zou kunnen doen. Bij een scheiding kon een rechter bovendien een arrangement voor de relatie tussen de voormalige partners en een kind vaststellen. Het Hof wijst er verder op dat er sinds 2021 wetgeving bestaat die bij het gebruik van ART de partners de mogelijkheid bieden om gedurende drie jaar na de geboorte van een kind dat gezamenlijk te erkennen; daardoor zou ook een juridische relatie ontstaan met de co-ouder. In het geval van T.G. was deze mogelijkheid beschikbaar geweest. Voor C.E. gold dat niet, maar daarvoor bestaat inmiddels wel de mogelijkheid van adoptie. Gelet op de aan de staat toe te kennen *margin of appreciation* oordeelt het Hof in het licht van deze omstandigheden dat een goed evenwicht is gevonden tussen de op het spel staande belangen, zodat niet kan worden gezegd dat de staat tekort is geschoten in het respecteren van de onder art. 8 EVRM bestaande positieve verplichtingen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD002977518

Zaaknummer: 29775/18 en 29693/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Christian Religious Organization of Jehovah's Witnesses in the NKR t. Armenië, EHRM 22 maart 2022, nr. 41817/10

In de (door separatisten bezette) Armeense regio Nagorno Karabach zijn sinds 1993 de Jehova's Getuigen als religieuze groepering actief. Pogingen om zich te laten registreren als religieuze organisatie – zoals verplicht onder nieuwe wetgeving – slagen echter niet. Het EHRM houdt Armenië verantwoordelijk voor het handelen in de regio. De registratieweigering was duidelijk ingegeven door vooroordelen en niet door feitelijk onderbouwde bezwaren. Dat Jehova's Getuigen niet in het leger mogen dienen en daardoor een bedreiging zouden vormen voor de nationale veiligheid is niet relevant, nu dit volgens art. 9 lid 2 EVRM geen toegelaten beperkingsgrond is. Schending art. 9 EVRM.

Klager is een religieuze organisatie die sinds 1993 aanwezig is in de regio Nagorno Karabach (NKR). Sinds 2004 is klager in Armenië als religieuze organisatie geregistreerd. Sinds 2008 heeft de regio NKR eigen wetgeving, die ook daar registratie van religieuze organisaties vereist. Klager heeft in 2009 geprobeerd om die registratie te verkrijgen, maar die is geweigerd omdat niet aan alle registratievereisten zou zijn voldaan. In 2010 deed S.A. namens klager een nieuwe aanvraag, maar ook die werd geweigerd. Hetzelfde gebeurde in 2012.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering van de registratie als religieuze organisatie in strijd is met art. 9 en 11 EVRM. Armenië heeft allereerst gesteld dat zij geen rechtsmacht uitoefent in NRK, maar het EHRM overweegt dat het al eerder in een enigszins verwante zaak heeft geoordeeld dat Armenië wel rechtsmacht heeft in deze regio. Bovendien gingen de drie weigeringen in de tijd vooraf aan de recentere vijandigheden tussen Armenië en Azerbeidzjan. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat Armenië op grond van art. 1 EVRM geen jurisdictie zou hebben. Het EHRM stelt verder vast dat de weigering van registratie duidelijk een inbreuk vormde op de rechten van klager, al is het maar omdat er een verplichting was voor religieuze organisaties om dat te doen.

De regering heeft aangevoerd dat de weigeringen waren ingegeven door redenen van openbare orde en nationale veiligheid, met name omdat Jehova's Getuigen weigeren om in het leger te dienen. Het is aan de staten om te verifiëren of het bestaan van een organisatie daadwerkelijk dergelijke risico's oplevert. Het Hof herhaalt de klassieke *Handyside*-formule dat daarvoor moet worden aangetoond dat er een 'pressing social need' is en dat er 'relevant and sufficient reasons' zijn. Het overweegt vervolgens dat de weigering nooit ten gronde is onderzocht door de nationale rechters, waardoor ook de precieze redenen voor de weigering nooit helemaal duidelijk zijn geworden. De expertbewijzen waarop de weigering was gebaseerd bevatte sterk gekleurde, op vooroordelen gebaseerde en niet onderbouwde uitspraken over de Jehova's Getuigen. Er is geen bewijs geleverd van de beweerde psychologische manipulatie of van onaanvaardbare 'soul hunting'. Het aangevoerde punt dat Jehova's Getuigen weigeren in het leger te dienen is in de deskundigenbewijzen niet terug te vinden. Bovendien staat art. 9 lid 2 EVRM welbewust geen beperkingen toe die zijn gebaseerd op nationale veiligheid. Het Hof merkt verder op dat iemands weigering om in het leger te dienen kan zijn gebaseerd op diepgevoelde religieuze of andere overtuiging. Het Hof heeft eerder dan ook aangenomen dat er ruimte moet zijn voor gewetensbezwaren tegen bijvoorbeeld militaire dienst. Het Hof is dan ook van oordeel dat de gegeven redenen voor de weigering van de registratie niet 'relevant en voldoende' waren om de inbreuk te kunnen rechtvaardigen. Dat betekent dat art. 9 EVRM is geschonden. Gelet daarop acht het Hof het niet nodig om ook nog in te gaan op de klacht over art. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD004181710

Zaaknummer: 41817/10

Wetsartikelen: EVRM art. 9 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t.
Zwitserland, EHRM 15 maart 2022, nr. 21881/20**

Ter bestrijding van de coronapandemie heeft in Zwitserland van 16 maart tot 30 mei 2020 een volledig verbod op samenkomsten (inclusief demonstraties) gegolden, waarbij sancties tot drie jaar gevangenisstraf konden worden opgelegd. Hoewel het EHRM de urgentie en noodzaak van vergaande maatregelen in de beginperiode van de pandemie begrijpt, oordeelt het dat de nationale rechter de proportionaliteit van deze zeer vergaande, algemene en relatief langdurige maatregel niet heeft kunnen toetsen. Ook heeft Zwitserland art. 15 EVRM niet ingeroepen. Met 4 stemmen tegen 3 oordeelt het Hof dat art. 11 EVRM daarom is geschonden.

Klaagster is een organisatie die tot doel heeft de belangen van werknemers en werknemersorganisaties te beschermen, met name in de sfeer van democratische en vakbondsvrijheden. Klaagster organiseert daartoe jaarlijks tientallen evenementen in het kanton Genève. In verband met een op 13 maart 2020 uitgevaardigde federale maatregel tot bestrijding van corona/Covid-19 was dat vanaf 16 maart 2020 echter niet meer mogelijk: alle evenementen werden vanaf die datum verboden, op straffe van een boete of vrijheidsstraf. Daardoor heeft klaagster onder meer een op 1 mei 2020 geplande rally moeten afblazen. Op 30 mei 2020 werd het verbod op evenementen en betogingen versoepeld voor groepen met een maximumomvang van 30 personen. Op 20 juni 2020 werd het verbod op publieke bijeenkomsten grotendeels opgeheven, zij het dat deelnemers een mondkampje moesten dragen. Het verbod op evenementen en betogingen waaraan meer dan 1000 mensen zouden deelnemen bleef tot eind augustus 2020 in stand.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het verbod op het organiseren van en deelnemen aan publieke bijeenkomsten in strijd was met art. 11 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat klaagster

in dit geval niet opkwam voor de belangen van anderen, maar zelf in haar eigen belangen is geraakt doordat zij bepaalde evenementen niet door kon laten gaan. Gelet daarop kan zij als slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM worden aangemerkt. Daarnaast waren in dit uitzonderlijke geval ook de rechtsmiddelen voldoende uitgeput, nu het Federale Hooggerechtshof in verband met de coronasituatie had besloten om zaken over vrijheid van vereniging niet ten gronde te beoordelen en daarom de verenigbaarheid van de relevante maatregelen met de Zwitserse Grondwet niet heeft onderzocht.

Het Hof stelt vervolgens vast dat het verbod op publieke samenkomsten een duidelijke inbreuk vormde op de vrijheid van vereniging en vergadering. Deze inbreuk had een wettelijke grondslag in de vorm van de relevante coronamaatregelen en had tot doel om de gezondheid en de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. Het EHRM merkt op dat de bedreiging die door corona werd veroorzaakt zeer ernstig was en dat zeker aanvankelijk ook nog maar weinig kennis over het virus en de verspreiding ervan bestond. Daardoor moesten staten snel handelen, en moesten zij beslissingen nemen in zeer complexe omstandigheden. Het Hof houdt in zijn beoordeling in het bijzonder ook rekening met het feit dat de staten ook rekening moesten houden met hun positieve verplichtingen om het leven en de gezondheid te beschermen van mensen, voortvloeiend uit art. 2 en 8 EVRM.

Het Hof overweegt verder dat het volledig verbieden van bepaald gedrag een drastische maatregel is, die de grondrechten vergaand aantast. Gelet daarop moeten zwaarwegende redenen worden aangevoerd ter rechtvaardiging daarvan en is het aan de staten en in het bijzonder aan de nationale rechters om een zorgvuldige toets uit te voeren van de belangenafweging die is gemaakt. Dit geldt nog in het bijzonder in een geval als het onderhavige, waarin een algemeen verbod is afgekondigd voor alle typen bijeenkomsten en samenkomsten. Aangenomen dat de bestrijding van de Covid-19-verspreiding een zeer zwaarwegende maatschappelijke reden vormt, valt het op dat de nationale rechters geen grondige toets hebben uitgevoerd; dat geldt in ieder geval ook voor het Federale Hooggerechtshof. Dat betekent dat een essentieel onderdeel van de vereiste noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets op nationaal niveau nooit is uitgevoerd. Het Hof acht dat zorgelijk, vooral ook omdat het algemene verbod gedurende een significant lange periode in werking is geweest.

Het Hof begrijpt op zichzelf wel dat, gelet op de ernstige bedreiging die de Covid-19-pandemie zeker in de beginperiode vormde, er weinig tijd en gelegenheid was om – voorafgaand aan het nemen van noodmaatregelen – zeer gedetailleerde discussies op nationaal niveau waarbij ook het parlement kon worden betrokken. Juist dan acht het Hof een goede rechterlijke toetsing van vooral uitvoerende maatregelen echter zeer belangrijk.

De onderhavige maatregel was verder in het bijzonder problematisch doordat ook vrijheidsstraffen konden worden opgelegd, terwijl het recht op vreedzame demonstratie dat normaal gesproken niet toelaat. Nu de maximumduur van de vrijheidsstraf drie jaar bedroeg, beschouwt het Hof dit als een zeer vergaande strafdreiging die een ‘chilling effect’ kon hebben op mensen die een evenement, demonstratie of samenkomst zouden willen organiseren.

Tot slot wijst het Hof erop dat Zwitserland ervoor heeft gekozen om – ondanks het feit dat er sprake was van een wereldwijde gezondheidscrisis – geen noodsituatie te notificeren bij de Raad van Europa onder art. 15 EVRM. Die bepaling zou het mogelijk kunnen maken om bepaalde derogatiemaatregelen te nemen. Nu van die mogelijkheid geen gebruik is gemaakt, was Zwitserland verplicht om volledig te handelen in overeenstemming met de door art. 11 opgelegde vereiste, in lijn met art. 1 EVRM.

Gelet op al deze omstandigheden beslist het Hof – met 4 stemmen tegen 3 – dat sprake is van een schending van art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD002188120

Zaaknummer: 21881/20

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 11, EVRM art. 15 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

**Dan Voilescu t. Roemenië, EHRM 22 februari 2022 (ontv),
nr. 493/15**

Een bekende zakenman en politicus is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld wegens witwassen en corruptie. Hiervoor was veel media-aandacht, waarbij onder meer de Roemeense president zich over de zaak heeft uitgesproken. Die uitspraken waren volgens het Hof duidelijk niet in strijd met de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM). Het Hof oordeelt verder dat er geen aanwijzingen zijn in de zaak dat de vervolging politiek zou zijn gemotiveerd, zodat ook art. 18 EVRM niet is geschonden. De zaak is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Klager is een bekende zakenman die een aantal mediakanalen bezit en die ten tijde van de relevante feiten voorzitter was van een politieke partij. Vanuit die laatste hoedanigheid heeft hij in de media onder meer kritische uitspraken gedaan over de Roemeense president. In 2014 werd klager definitief veroordeeld wegens witwassen en corruptie; daarvoor werd hij tot tien jaar gevangenisstraf veroordeeld. Ook werden veel eigendommen van klager in beslag genomen. Klager heeft in de procedure diverse wrakingsverzoeken ingediend. Aan deze procedure werd veel media-aandacht besteed. Daarbij heeft de Roemeense president in een interview desgevraagd aan een interviewer gezegd, dat het niet terecht was dat iedereen een veroordeling van klager verwachtte, omdat het net zo goed een vrijspraak kon zijn, en dat alleen de rechter voldoende basis zou hebben om een beslissing te nemen.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat de opmerkingen van de Roemeense president in strijd kwamen met de onschuldpresumptie. Het EHRM overweegt dat de opmerkingen niet zo kunnen worden gelezen dat er een overtuiging uit sprak dat klager schuldig zou zijn. Ook kan niet worden aangenomen dat rechters bevooroordeeld zijn geraakt door deze uitspraken. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

Hetzelfde lot treft klagers stelling dat sprake zou zijn van een politieke vervolging in strijd met

art. 18 EVRM. Het Hof overweegt dat het enkele feit dat een politicus strafrechtelijk wordt vervolgd – ook al gebeurt dat gedurende een verkiezingscampagne – onvoldoende is om aan te nemen dat het passief kiesrecht wordt aangetast. In het onderhavige geval zijn ook geen uitspraken door overheidsactoren gedaan waaruit kan blijken dat er een ‘ulterior purpose’ bestond voor de strafvervolging en is daarvan ook geen bewijs geleverd. Het Hof merkt verder op dat de beschuldigingen die klager heeft gericht aan het adres van de rechters die in zijn geval hebben geoordeeld, op nationaal niveau zijn onderzocht. Op basis van het dossier ziet het Hof geen schijn van objectieve of subjectieve partijdigheid. De manier waarop de procedures zijn verlopen geeft ook geen blijk van een overwegend politiek doel van de procedure. Klager heeft bovendien voldoende procedurele mogelijkheden gehad om zijn eigen standpunten naar voren te brengen. Ook deze klacht verklaart het EHRM dan ook kennelijk ongegrond.

Het Hof heeft op dezelfde dag ook uitspraak gedaan in de zaak *Camelia Rodica Voiculescu e.a. t. Roemenië* (EHRM 22 februari 2022 (ontv.besl.) nrs. 502/15, 1559/15, 2836/15 en 2839/15, ECLI:CE:ECHR:2022:0222DEC000050215). Klagers in die zaak zijn de twee dochters van de politicus die klager is in de hierboven samengevatte zaak en twee door hem geleide ondernemingen. In hun gevallen zijn eigendommen in beslag genomen in verband met de procedure tegen de politicus, maar het Hof verklaart hun klachten over art. 1 EP EVRM kennelijk ongegrond omdat de gebruiksbependingen gerechtvaardigd waren en klagers daartegen voldoende rechtsmiddelen konden invoeren.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0222DEC000049315

Zaaknummer: 493/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

Gonçalves Monteiro t. Portugal, EHRM 15 maart 2022, nr. 65666/16

In 2006 is een 18-jarig meisje met psychische problemen verdwenen. De politie heeft geprobeerd haar op te sporen, maar zij bleek onvindbaar; in 2014 is het onderzoek gestaakt. Het EHRM stelt vast dat er een uitgebreid onderzoek is ingesteld zodra duidelijk was dat er door de psychische problemen een risico bestond voor leven en gezondheid van het meisje. Daarmee is de staat zijn materiële verplichtingen onder art. 2 EVRM voldoende nagekomen. Het latere onderzoek werd echter steeds minder grondig, volledig en snel, waardoor belangrijk materieel bewijs gemist kan zijn. In procedureel opzicht is art. 2 EVRM daarom wel geschonden.

Klager is de vader van R., die in 1987 is geboren. Hij is in 2003 gescheiden van de moeder van R. (M.). R. woonde op het moment van de relevante feiten bij M. In februari 2006 zette M. R. af voor een schoolreisje. Daarna werd er niets meer van haar vernomen. M. berichtte de politie en meldde daarbij dat R. 18 jaar oud was en mentale problemen had. Ook klager zelf meldde zich bij de politie om hulp te kunnen bieden bij de opsporing. Toen R. in 2007 nog steeds niet was gevonden, concludeerde het Openbaar Ministerie dat er geen aanwijzingen waren voor een strafbaar feit, maar dat ook niet aannemelijk was dat het ging om een vrijwillige verdwijning. De zoektocht werd voortgezet, en er werden steeds nieuwe elementen toegevoegd aan het onderzoek, maar in januari 2014 werd toch vastgesteld dat R. onvindbaar was. Het onderzoek is daarop gesloten en aangenomen is dat R. is overleden. Klager heeft in 2009 een procedure ingesteld tegen de staat, waarbij hij een schadevergoeding vorderde vanwege de vertragingen en tekortkomingen bij het opsporen van R. Zijn eisen werden afgewezen, onder meer omdat klager zich pas laat gemeld had toen R. was verdwenen; bovendien was R. op het moment van verdwijning meerderjarig en kon niet worden

uitgesloten dat het ging om een vrijwillige verdwijning. Een cassatieberoep in de procedure werd afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager verschillende klachten ingediend over schending van art. 2, 5 en 13 EVRM, maar het Hof besluit die onder art. 2 EVRM te behandelen. Het EHRM stelt vast dat de onderhavige zaak afwijkt van de meeste zaken over verdwijningen die het heeft behandeld en die veelal een criminele achtergrond hebben. Wel lijkt de zaak op een kwestie over verdwijning van iemand met Alzheimer. In dat geval ging het echter om een kwetsbaar iemand die in een verpleeghuis was opgenomen en die voortdurend in de gaten gehouden had moeten worden. Dat was bij R. niet aan de orde. Niettemin overweegt het Hof dat R. mentale klachten had en dat bij de autoriteiten was aangekaart dat er een risico was voor haar leven als zij haar medicatie niet zou nemen. Het Hof neemt dan ook aan dat art. 2 EVRM van toepassing is in de onderhavige zaak. Het Hof merkt verder op dat klager pas de dag na de verdwijning meer informatie heeft gegeven over de aard en ernst van de psychische klachten. Pas op dat moment hoefden de autoriteiten zich van het levensbedreigende risico bewust te zijn. Er zijn daarna meteen ook allerlei opsporingshandelingen verricht, waarvan het Hof aanneemt dat ze toereikend zijn geweest in het licht van wat de politie kon doen. Het Hof geeft aan te begrijpen dat klager zou willen dat er nog veel meer was gebeurd, maar in de onderhavige zaak waren er geen extra maatregelen die genomen hadden kunnen worden met een andere uitkomst. Art. 2 EVRM is in materieel opzicht dan ook niet geschonden.

Het Hof onderzoekt ook nog of uiteindelijk is voldaan aan de procedurele positieve verplichtingen van de staat onder art. 2 EVRM. Daarbij stelt het vast dat er steeds wel onderzoek is gedaan, maar ook dat dit onderzoek niet grondig en volledig is geweest, en vaak lang is gewacht terwijl de materiële bewijzen steeds minder sterk werden. Gelet daarop acht het Hof art. 2 EVRM in procedureel opzicht wel geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD006566616

Zaaknummer: 65666/16

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Olkhovik e.a. t. Rusland, EHRM 22 februari 2022 (ontv.), nr. 11279/17

In Rusland zijn er veel gevallen waarin mensen appartementen van derden hebben gekocht, die vervolgens worden teruggevorderd door de staat zonder dat daarvoor compensatie wordt betaald. Sinds januari 2020 bestaat er een nieuw rechtsmiddel, waardoor mensen alsnog compensatie kunnen claimen. Het EHRM oordeelt dat dit een toereikend rechtsmiddel is dat moet worden uitgeput, zodat de onderhavige zaak niet-ontvankelijk is. Blijkens parallelzaak Nikitin t. Rusland (EHRM 15 maart 2022, nr. 8051/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD000805120) is dit anders als het rechtsmiddel niet toegankelijk is. In die zaak vindt het Hof een schending van art. 1 EP en kent het zelf een schadevergoeding toe.

Klagers hebben eerder appartementen gekocht van derden, waarbij is gebleken dat de oorspronkelijke eigenaren van deze appartementen zijn overleden en geen erfgenamen hebben. In verband daarmee hebben de autoriteiten een procedure gestart tegen klagers om het eigendom van deze appartementen te verwerven; de eigendomstitels van klagers zijn daarbij vernietigd zonder dat zij hiervoor compensatie hebben gekregen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 1 EP EVRM door de gang van zaken is aangetast. Het Hof overweegt dat er sinds 1 januari 2020 nieuwe wetgeving bestaat die sterkere bescherming biedt aan de kopers van woningen en appartementen, en waarbij ook compensatie kan worden verkregen wanneer de eigendomstitel van een appartement ongedaan wordt gemaakt. Daarvoor is nodig dat de koper de aankoop *bona fide* heeft gedaan, dat er een procedure moet zijn gestart om compensatie te verkrijgen en daarbij inderdaad compensatie is verleend, maar dat de uitspraken niet ten uitvoer zijn gelegd gedurende tenminste zes maanden. In dat geval zou een nieuwe procedure tot staatsaansprakelijkheid kunnen worden gestart om de compensatie alsnog te verkrijgen. Klagers hadden op zichzelf

volgens het Hof toegang tot deze nieuwe procedure, die bovendien in het onderhavige geval passende rechtsbescherming zou kunnen bieden. Het Hof ziet ook verder geen reden om aan te nemen dat het nieuwe rechtsmiddel niet effectief zou zijn. Dat zou in de toekomst wel anders kunnen worden, bijvoorbeeld als zou blijken dat de procedures te lang duren of er onvoldoende compensatie wordt geboden. In dat geval zouden de klagers zich opnieuw tot het Hof kunnen wenden. Vooralsnog zijn hun zaken echter niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen.

In een uitspraak van 15 maart 2022 heeft een Kamer van het Hof uitspraak gedaan in een parallelzaak van de hierboven samengevatte zaak, namelijk *Nikitina t. Rusland*, (EHRM 15 maart 2022, nr. 8051/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD000805120). De klaagster in die zaak kwam om temporele redenen niet in aanmerking voor toegang tot het nieuwe rechtsmiddel, terwijl ook in haar geval duidelijk sprake was van een schending van art. 1 EP EVRM. Het Hof vindt in haar zaak dan ook een schending van art. 1 EP EVRM en kent haar een schadevergoeding toe.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0222DEC001127917

Zaaknummer: 11279/17

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP en 35 lid 1 en 4 EVRM

RECHTSPRAAK

Nordzucker e.a., HvJ EU 22 maart 2022, zaak C-151/20

In het hoofdgeding doet zich de situatie voor, dat de Duitse mededingingsautoriteit een boete heeft opgelegd vanwege mededingingsverstoring. De Oostenrijkse mededingingsautoriteit doet onderzoek naar dezelfde verstoring, waardoor de vraag opkomt of het eventueel opleggen van een boete in strijd zou zijn met het ne bis in idem-beginsel. Het HvJ EU oordeelt dat in deze gevallen sprake kan zijn van iets andere feiten. Als de feiten wel vergelijkbaar zijn, geldt dat de twee autoriteiten met hun onderzoek dezelfde doelen nastreven. Een tweede boete zou daardoor in strijd komen met art. 50 Hv.

Nordzucker en Südzucker domineren samen met een derde grote producent de Duitse suikermarkt. Vanwege de ligging van de fabrieken werd de suikermarkt traditioneel onderverdeeld in drie belangrijke geografische gebieden, die elk door een van deze drie producenten werden gedomineerd. De geografische verdeling strekte zich niet uit tot de buitenlandse markten. Toch zijn er op zeker moment afspraken gemaakt ten aanzien van de levering van suiker aan Oostenrijk. In verband daarmee heeft Nordzucker clementieverzoeken ingediend bij de Duitse en Oostenrijkse mededingingsautoriteiten. Deze autoriteiten hebben een onderzoek gestart en uiteindelijk heeft de Duitse autoriteit vanwege een inbreuk van art. 101 VWEU een boete aan Südzucker van bijna 200 miljoen euro opgelegd. De Oostenrijkse autoriteit heeft vervolgens geen mogelijkheid gekregen om het onderzoek voor te zetten, omdat er al een bestrafing was door een andere mededingingsautoriteit. In verband hiermee heeft de Oostenrijkse mededingingsautoriteit geprocedeerd, waarbij prejudiciële vragen zijn voorgelegd aan het HvJ EU.

De verwijzende rechter wil daarbij weten of art. 50 Hv – het *ne bis in idem*-beginsel – in de weg staat aan het feit dat een mededingingsautoriteit in een van de lidstaten een boete oplegt vanwege mededingingsverstoring gedrag, ook al heeft een mededingingsautoriteit in een andere lidstaat dat al gedaan. Het HvJ wijst erop dat het *ne bis in idem*-beginsel naar EU-recht autonoom moet worden uitgelegd. Bovendien moet dit beginsel ook in kartelrechtelijke

boeteprocedures in acht worden genomen. Het HvJ overweegt vervolgens – na herhaling van de vaste uitgangspunten uit zijn jurisprudentie – dat de vraag of in mededingingsrechtelijke procedures sprake is van ‘idem’ per geval en concreet moet worden beoordeeld. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met het grondgebied en de productmarkt. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of er in het aanhangige geding sprake is van dezelfde feiten. Ook moet worden bekeken of de autoriteit die als eerste een boete heeft opgelegd zich daadwerkelijk over bepaalde, mogelijk relevante feitelijke elementen heeft uitgelaten. De nationale rechter moet dus vooral bekijken of de Duitse autoriteit volgens het definitieve besluit het kartel alleen bestraft voor zover het betrekking had op de Duitse markt, of ook op de Oostenrijkse. Als dat laatste het geval is, zou de cumulatie van vervolgingsmaatregelen en eventueel sancties een beperking vormen van art. 50 Hv.

In dat geval komt blijkens art. 52 lid 1 Hv nog wel de vraag op of het *ne bis in idem*-beginsel kan worden beperkt. Daarbij wijst het Hof erop dat art. 101 VWEU een bepaling van openbare orde is en een voor de werking van de interne markt onontbeerlijk doel nastreeft, namelijk het niet verstoren van de mededinging. In het licht van dit belang kan een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties van strafrechtelijke aard gerechtvaardigd zijn als die sancties elkaar aanvullende doelen nastreven die betrekking hebben op verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag. Als twee nationale mededingingsautoriteiten dezelfde feiten vervolgen en bestraffen om de naleving te verzekeren van het kartelverbod op grond van art. 101 VWEU, streven deze twee autoriteiten dezelfde doelstelling van algemeen belang na. In die omstandigheden moet volgens het Hof worden geoordeeld dat een cumulatie van maatregelen geen aanvullende doelstellingen beogen en dus ook hoe dan ook niet kan worden gerechtvaardigd onder art. 52 lid 1 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:203

Zaaknummer: C-151/20

Wetsartikelen: VWEU art. 101, Hv art. 50 en Hv art. 52 lid 1

RECHTSPRAAK

Grzęda t. Polen, EHRM (GK) 15 maart 2022, nr. 43572/18

In het kader van de hervormingen van de Poolse rechterlijke macht is het mandaat van een van de leden van de Nationale Raad voor de Rechtspraak voortijdig beëindigd. Na een reeks Kameruitspraken over de hervormingen spreekt in deze zaak de Grote Kamer zich hierover voor het eerst uit. Die overweegt dat de reeks van hervormingen de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht sterk heeft afgezwakt. Gelet op de aard en ernst van dit soort hervormingsmaatregelen is het nodig dat rechters hiertegen effectieve rechtsbescherming kunnen genieten. Nu die bescherming hier niet is geboden, is de kern van art. 6 EVRM aangetast.

Aan de orde in deze zaak is een van de uitvloeiselen van de Poolse maatregelen om de rechterlijke macht te hervormen, in het bijzonder de Hoge Raad en de Nationale Raad voor de Rechtspraak (National Council of the Judiciary, NCJ). Het EHRM heeft hierover al verscheidene uitspraken gedaan. Concreet heeft de onderhavige zaak betrekking op een Poolse rechter, Jan Grzęda, die sinds 2016 in de NCJ was verkozen voor een periode van vier jaar. In verband met de hervormingen werd zijn mandaat beëindigd in maart 2018 in verband met de verkiezing van 15 nieuwe leden door het Poolse parlement, de *Sejm*. Volgens klager – die nog wel lid is van het Administratieve Hooggerechtshof – was er daarbij geen mogelijkheid om het verlies van zijn plaats in de NCC aan te vechten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de beëindiging van zijn lidmaatschap van de NCJ in strijd was met art. 6 lid 1 en 13 EVRM. Een Kamer van het Hof heeft in 2021 afstand van rechtsmacht gedaan ten gunste van de Grote Kamer om over de zaak te kunnen oordelen.

De Grote Kamer gaat allereerst in op de vraag of er in dit geval een ‘recht’ voor klager bestond op een vierjarig mandaat in de NCJ. Het EHRM neemt aan dat de zittingsperiode naar nationaal recht inderdaad zo kan worden gekwalificeerd, in het licht van de Poolse Grondwet, de relevante wetgeving en de relevante constitutionele rechtspraak. In verband met de *Vilho*

Eskelinen-test gaat het Hof vervolgens na of dit recht binnen het beschermingsbereik komt van art. 6 EVRM. Het Hof overweegt dat dit het geval is, ook in het licht van zijn vele eerdere uitspraken waarin het heeft aangenomen dat geschillen over de rechtspositie van rechters – ondanks het feit dat het hierbij gaat om een publieke functie – betrekking hebben op burgerlijke rechten en verplichtingen. Weliswaar moeten ook rechters een ‘special trust and loyalty’ tonen, maar het Hof merkt op dat het daarbij gaat om loyaliteit aan democratie en rechtsstaat als zodanig, en niet aan bepaalde staatsmachten. Juist de bijzondere relatie tussen rechters en de staat maakt het nodig dat rechters op afstand van andere staatsorganen worden geplaatst; het zou heel vreemd zijn om aan te nemen dat rechters de rechtsstaat kunnen bewaken en tegelijkertijd kunnen worden onderworpen aan maatregelen die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen aantasten zonder dat zij daarover zelf kunnen procederen. Op basis van een uitgebreide analyse van de rol van de NCJ, de verschillende hervormingsmaatregelen en de invloed daarvan op de rechterlijke onafhankelijkheid concludeert het Hof dat in dit geval niet objectief gerechtvaardigd kan worden dat leden daarvan niet kunnen procederen tegen rechtspositionele beslissingen (zoals vereist is volgens de *Vilho Eskelinen*-test). Ook rechters moeten beschermd kunnen worden tegen willekeurige beslissingen door wetgever en uitvoerende macht, en alleen een beoordeling door een onafhankelijke rechter kan die bescherming bieden.

Ten gronde wijst het Hof er allereerst op dat het Polen niet is toegestaan op grond van het internationale recht en het Weens Verdragenverdrag om de eigen grondwet in te roepen als rechtvaardiging voor een gebrek aan naleving van internationale verdragen. Ook wijst het Hof erop dat het niet aan het Hof is om de nationale Grondwet uit te leggen, zodat het primair en in het licht van art. 32 EVRM moet onderzoeken hoe het EVRM moet worden uitgelegd en toegepast in een geval als het onderhavige. Vervolgens maakt het Hof duidelijk dat de reeks van hervormingen in Polen doelbewust was gericht op het afzwakken van rechtsstatelijke waarborgen en rechterlijke onafhankelijkheid. Het brengt daarbij de diverse hervormingsmaatregelen en hun effecten in kaart, met name de ernstige onregelmatigheden bij de benoeming van nieuwe rechters in het Constitutionele Hof in 2015, het opnieuw vormgeven van de NCJ, het creëren van nieuwe kamers binnen het Hooggerechtshof, en het versterken van de invloed van de minister van justitie over de gerechten en in het bijzonder de tuchtprocedures. Het Hof concludeert uit dit overzicht dat de diverse hervormingen tot gevolg hebben gehad dat de rechterlijke macht is blootgesteld aan vergaand ingrijpen door de uitvoerende en wetgevende macht en dat de onafhankelijkheid van de rechtspraak in Polen sterk is verzwakt. Het voortijdige ontslag van klager was daarvan een voorbeeld en een uitvloeisel. Het ontbreken van mogelijkheden om daartegen op te komen acht het Hof om die reden in strijd met art. 6 lid 1 EVRM (16 stemmen tegen 1). Omdat de klacht over art. 13 EVRM in essentie hiermee overeenkomt, acht het Hof het niet noodzakelijk om deze afzonderlijk te

onderzoeken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUDoo4357218

Zaaknummer: 43572/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 32

RECHTSPRAAK

OOO Memo t. Rusland, EHRM 15 maart 2022, nr. 2840/10

De bestuurlijke autoriteit van de Russische regio Volgograd heeft een succesvolle smaadprocedure gevoerd tegen een mediawebsite vanwege reputatieschade die door een publicatie op die site zou zijn veroorzaakt. Het EHRM wijst erop dat overheidsorganen zich niet op het door art. 8 EVRM beschermde reputatierecht kunnen beroepen. Anders dan privaatrechtelijke rechtspersonen zijn zij voor hun positie namelijk niet afhankelijk van een goede naam op de markt. Nu er geen rechtens beschermd belang werd gediend met de procedure, is er geen legitiem doel voor de beperking van de uitingsvrijheid en is art. 10 EVRM geschonden.

Klager is eigenaar van een mediawebsite die zich helemaal richt op de politieke en mensenrechtensituatie in het zuiden van Rusland, waaronder de regio Volgograd. In 2008 werd op de website een stuk gepubliceerd over het schorsen van een subsidie van de regio Volgograd aan de stad Volgograd. Daarop heeft de bestuurlijke autoriteit van de regio een civiele smaadprocedure gestart tegen klager met als inzet het terugtrekken van een aantal van de uitlatingen die in het artikel werden gedaan. De rechter in eerste aanleg stelde vast dat de uitlatingen feitelijk onjuist waren en dat ze moesten worden teruggetrokken, waarbij melding moest worden gemaakt van de uitspraak.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er sprake is van een inbreuk op de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het Hof merkt op, dat de primaire reden waarom de regio heeft geprocedeerd betrekking had op vermeende reputatieschade. Een overheidsorgaan, en zeker een verkozen orgaan, kan echter alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden een beroep doen op art. 8 EVRM om eventuele reputatieschade te laten beschermen. Er is een duidelijk verschil tussen dergelijke daadwerkelijk publiekrechtelijke organen en eventuele ondernemingen en soortgelijke entiteiten die in handen zijn van de staat, nu de laatste op de

markt met elkaar en met anderen moeten concurreren. Voor hen is een goede reputatie belangrijk om die concurrentie te kunnen aangaan. Dat is anders bij daadwerkelijke publiekrechtelijke organen, die vanuit belastinggelden worden gefinancierd. Daarnaast merkt het Hof op, dat de mogelijkheid voor overheden om te procederen tegen de media over reputatieschade een disproportionele last aan de media op zou leggen. Het Hof concludeert hieruit dat er geen juridisch beschermd belang gediend werd met de procedure die de regio Volgograd bij de rechter heeft aangebracht. Er was daarom geen sprake van een legitiem doel, in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD000284010

Zaaknummer: 2840/10

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Shenturk e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 10 maart 2022, nr. 41326/17

Na de mislukte coup in 2016 hebben de Turkse autoriteiten Azerbeidzjan gevraagd om uitlevering van vier daar werkzame Turken. De vier Turken hebben in Azerbeidzjan asiel aangevraagd. Vast staat dat er geen grond was voor hun uitlevering, maar toch zijn de vier in 2017 naar Turkije overgebracht. Het EHRM oordeelt dat hier sprake is van een verkapte uitlevering met omzeiling van nationale en internationale regels, in strijd met art. 5 lid 1 EVRM. Doordat geen goed onderzoek gedaan is naar de situatie in Turkije is daarnaast het in art. 3 EVRM geïmpliceerde refoulementverbod geschonden.

Klagers, van Turkse afkomst, zijn in de jaren '90 in Azerbeidzjan gaan werken op Gülenistische scholen of bij andere bedrijven die met de Gülenbeweging in verband konden worden gebracht. In 2017 hebben de Turkse autoriteiten de Azerbeidzjaanse autoriteiten geïnformeerd over het feit dat het paspoort van eerste klager was ingenomen; ook werd gevraagd om zijn arrestatie en uitlevering. De andere drie klagers kregen inreisverboden opgelegd. Uiteindelijk zijn alle vier de klagers aangehouden en in detentie genomen; van de laatste drie klagers zijn ook de verblijfsvergunningen ingetrokken. De UNHCR intervenieerde om klagers te beschermen, maar geen van de vier klagers kreeg asiel in Azerbeidzjan; in het geval van eerste klager ontkende de regering bovendien dat deze een asielverzoek zou hebben ingediend. Later in 2017 werd eerste klager naar Turkije gedeporteerd zonder dat er formele procedures daartoe waren gestart. Dergelijke procedures werden jegens de andere klagers wel ingesteld, al werd voor een van hen vrijlating gevraagd door de nationale rechters en werd vastgesteld dat hij niet zou mogen worden uitgeleverd. Niettemin werden de drie klagers uiteindelijk naar Turkije overgebracht. De vier klagers zijn bij aankomst in Turkije aangehouden en in hechtenis genomen vanwege betrokkenheid bij de verboden organisatie FTÖ.

Voor het EHRM hebben klagers verschillende klachten ingediend in verband met het

handelen van de Azerbeidzjaanse autoriteiten. Het EHRM stelt allereerst vast, dat de klagers in detentie zijn genomen in Azerbeidzjan in verband met de Turkse arrestatiebevelen, maar dat er in alle gevallen ernstige gebreken waren; eerste klager is gearresteerd, gedetineerd en gedeporteerd zonder geldige wettelijke grondslag, terwijl bij de andere klagers geen sprake is geweest van de door de rechter bevolen vrijlating, maar eveneens van overlevering aan Turkije. Het EHRM oordeelt dat er daardoor duidelijk sprake was van het omzeilen van formele uitleveringsprocedures en van strijd met internationale waarborgen. In feite ging het dus om een buitenwettelijke overlevering, in strijd met art. 5 lid 1 EVRM.

Het EHRM overweegt in het licht van art. 3 EVRM dat het niet aan het Hof is om nationale asielprocedures te beoordelen of na te gaan of staten zich houden aan hun verplichtingen onder het Vluchtelingenverdrag. Wel kan het onderzoeken of er effectieve procedurele waarborgen zijn geboden tegen willekeurige gedwongen terugkeer of *refoulement*, waarbij terdege wordt onderzocht of er bij overlevering een risico bestaat van behandeling in strijd met art. 3 EVRM. Gelet op zijn oordeel onder art. 5 lid 1 EVRM komt het EHRM tot de slotsom dat dergelijke waarborgen in dit geval niet bestonden, hetgeen het in strijd acht met art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0310JUD004132617

Zaaknummer: 41326/17

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

RECHTSPRAAK

T.K. e.a. t. Litouwen, EHRM 22 maart 2022, nr. 55978/20

Een lid van een Tadzjiekse Islamitische politieke partij is in 2019 naar Litouwen gevlucht omdat hij zijn thuisland vreest voor vervolging vanwege zijn partijlidmaatschap. Het EHRM maakt uit tal van rapporten op dat de situatie van politieke opposenten en oppositieleden in Tadzjikistan zeer slecht is en dat er sprake is van grootschalige vervolging en mishandeling. Het is denkbaar dat deze risico's voor mishandeling zich ook voordoen bij 'gewone' leden van oppositiepartijen. Gelet daarop oordeelt het Hof dat de Litouwse autoriteiten dit zorgvuldiger hadden moeten onderzoeken. Nu dat niet is gebeurd dreigt art. 3 EVRM bij uitzetting te worden aangetast.

Klagers zijn in 2019 vanuit Tadzjikistan naar Litouwen gekomen en hebben daar asiel aangevraagd. Volgens hen vreesden zij in hun thuisland voor vervolging vanwege de politieke activiteiten van eerste klager, die actief lid was van de Islamitische Renaissancepartij van Tadzjikistan (IRPT). In Tadzjikistan is deze politieke partij verboden en tot terroristische organisatie verklaard. Het asielverzoek is afgewezen en klagers zouden worden uitgezet naar Tadzjikistan. Het EHRM heeft in 2020 echter interimmaatregelen opgelegd onder Regel 39 van het Procesreglement van het Hof om deze uitzetting te voorkomen.

Volgens klagers zou hun uitzetting naar Tadzjikistan hen daar blootstellen aan een risico van onmenselijke en vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof neemt kennis van relevante landeninformatie over Tadzjikistan en komt op basis daarvan tot de bevinding dat de situatie in dat land niet zodanig is, dat iedere uitzetting van Tadzjiekse staatsburgers naar dat land in strijd zou komen met art. 3 EVRM. Het EHRM stelt vast dat onbetwist is dat klager inderdaad lid was van de IRPT; in 2015 is hij gedwongen door de overheid om zich terug te trekken uit de partij, maar de IRPT beschouwde dat als ongeldig en het Hof neemt dan ook aan dat klager nog steeds lid is. Het Hof ziet op zichzelf weinig reden om af te wijken van de

conclusie van de Litouwse autoriteiten dat klagers stellingen over vervolging of bedreiging in het verleden in hun geheel gezien niet geloofwaardig en consistent waren. Het Hof acht het ontbreken van aantoonbare vervolging en bedreiging in het verleden tegelijkertijd geen beslissende factor als het gaat om het beoordelen van een risico naar de toekomst toe. Kijkend naar de situatie in Tadzjikistan ziet het Hof geen aanleiding om aan te nemen, dat er enige verbetering is in de behandeling van politieke dissidenten en oppositiegroepen; integendeel, uit recente rapporten blijkt dat politieke opposenten regelmatig worden onderworpen aan vervolging en mishandeling. Dit geldt niet alleen voor partijleiders en hooggeplaatste politici, maar ook voor ‘gewone’ leden van politieke partijen. Ook in het licht van het eigen bewijs dat klager heeft aangevoerd over het lot van andere leden – hoewel het dat niet helemaal betrouwbaar acht – acht het de situatie toch erg zorgelijk. Het Hof merkt verder op dat de Litouwse autoriteiten minder zorgvuldig de situatie hebben onderzocht dan had mogen worden verwacht. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 3 EVRM en houdt het de interimmaatregelen in stand tot de uitspraak definitief is geworden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD005597820

Zaaknummer: 55978/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Wyszynski t. Polen, EHRM 24 maart 2022, nr. 66/12

De huurder van een flat in Poznań heeft jarenlang zijn huur niet betaald. Een rechter besluit daarom dat hij kan worden uitgezet, maar met tenuitvoerlegging van het uitzettingsbevel moet worden gewacht tot de huurder een nieuwe huurwoning heeft. Dat duurt vervolgens nog vijf jaar. Het lukt de eigenaar niet om compensatie te krijgen voor de hiermee verbonden kosten, omdat hij niet kan voldoen aan de gestelde bewijseisen. Het EHRM acht die eisen onredelijk hoog en specifiek, zodat de eigenaar in essentie de toegang tot effectief rechtsherstel is ontzegd. Dit is in strijd met art. 1 EP EVRM.

Klager is eigenaar van een aantal flats in Poznań. Een ervan werd gehuurd door R.S. die gedurende verschillende jaren de huur en servicekosten niet had betaald. In 2007 besloot de rechter dat R.S. kon worden uitgezet; in plaats daarvan zou hij een plaats krijgen in een sociale huurwoning. In afwachting van die plaats zou hij wel in de flat kunnen blijven wonen. Uiteindelijk vertrok R.S. pas in 2012. In verband met de daardoor misgelopen huurinkomsten heeft klager tegen de gemeente Poznań geprocedeerd om compensatie te verkrijgen, maar die procedure was voor hem niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het ontbreken van compensatie voor het ter beschikking moeten stellen van zijn eigendom aan iemand die er zonder geldige titel woonde, in strijd is met art. 1 EP EVRM. Het EHRM stelt voorop dat het handelen van de staat in dit geval een legitiem doel had, namelijk om dakloosheid te voorkomen. Tegelijkertijd geldt dat klager naar nationaal recht in feite voldeed aan alle voorwaarden om compensatie te verkrijgen. Die was alleen geweigerd omdat klager niet voldoende had onderbouwd dat hij de flat eventueel aan iemand anders had kunnen verhuren en dat de flat daarvoor ook geschikt was; ook was niet aangetoond dat de bewoning door R.S. feitelijk onrechtmatig was. Het Hof stelt vast dat het voor klager bijzonder moeilijk zou zijn om te voldoen aan de heel concrete bewijseisen die zijn gesteld. Daardoor is hem in essentie de toegang tot effectief rechtsherstel ontzegd, in strijd met art. 1 EP.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD00000006612

Zaaknummer: 66/12

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Y. e.a. t. Bulgarije, EHRM 22 maart 2022, nr. 9077/18

In 2017 is V. door haar echtgenoot in hoofd en torso geschoten terwijl zij op een terras zat. Zij had eerder al verschillende meldingen gedaan van huiselijk geweld en had de dag voor haar dood nog een noodoproep gedaan. De politie heeft echter nauwelijks iets gedaan om haar tegen het levensbedreigende risico te beschermen; het Hof acht dit in strijd met art. 2 EVRM. Van een patroon van onvoldoende bescherming tegen huiselijk geweld is volgens het EHRM niet gebleken. Ook het niet-ratificeren van de Istanboel Conventie over huiselijk geweld geeft daarvan geen blijk. Geen schending van art. 14 EVRM.

In 2017 werd de dochter respectievelijk moeder van klagers, V., door haar echtgenoot in haar hoofd en torso geschoten terwijl zij op een terras zat. In de twee jaar voorafgaand aan haar dood had V. verschillende keren bij de autoriteiten geklaagd over het bedreigende gedrag van haar echtgenoot en had ze vier keer aangifte gedaan bij de politie. Ze had daarbij ook aangegeven dat haar echtgenoot over een pistool beschikte. Na een nieuw incident in 2017 heeft een rechtbank een tijdelijk gebiedsverbod aan klager opgelegd, maar in relatie tot de verschillende incidenten heeft verder geen strafvervolging plaatsgevonden.

Nadat klager V. had doodgeschoten heeft hij zichzelf aangegeven bij de politie. Hij is wegens moord en onrechtmatig wapenbezit veroordeeld tot ruim 13 jaar gevangenisstraf en tot betaling van een schadevergoeding aan klagsters. Naar aanleiding van de dood van V. is ook een disciplinair onderzoek gestart naar verschillende politiemensen in verband met nalatigheid naar aanleiding van eerdere incidenten, maar die hebben niet kenbaar tot een bestraffing geleid.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat de Bulgaarse autoriteiten onvoldoende hebben

gedaan om het overlijden van hun naaste te voorkomen. Daarbij hebben zij niet alleen gesteld dat dit als zodanig een schending oplevert van art. 2 EVRM, maar ook dat er geen sprake was van een geïsoleerd incident, maar van een vorm van institutionele discriminatie door het oogluikend toestaan van geweld tegen vrouwen.

Het EHRM stelt voorop dat de politie zich bewust kon zijn van het gevaar voor V.'s leven als gevolg van de eerder gedane aangiftes. Bovendien had zij de dag voor haar dood nog een noodoproep gedaan. Daardoor was sprake van een geloofwaardige aantijging van huiselijk geweld. De autoriteiten hebben daar echter niet of nauwelijks op gereageerd en de noodoproep is niet eens aan de politie doorgegeven. Ook is er feitelijk geen uitvoering gegeven aan het gebiedsverbod dat aan klager was opgelegd. De politie heeft zich louter afgevraagd of er een procedure tegen de echtgenoot kon worden gestart, en niet of er schade dreigde voor V. die mogelijk kon worden voorkomen. Zo had de politie het vuurwapen dat de echtgenoot onrechtmatig in zijn bezit had in beslag kunnen nemen of V. onder politiebewaking kunnen plaatsen. Nu er ook verder geen enkele sprake is geweest van een passende preventieve reactie vanuit de politie, oordeelt het EHRM dat art. 2 EVRM is geschonden.

Ten aanzien van de klacht over art. 14 EVRM overweegt het Hof dat er geen systematisch bewijs is dat de Bulgaars autoriteiten hebben geprobeerd om vrouwen te ontmoedigen om klachten over huiselijk geweld in te dienen of dat rechters systematisch geen gebiedsverboden hebben opgelegd. Evenmin ziet het Hof voldoende statistisch bewijs waaruit zou kunnen blijken van een soort algemeen gedogen van dit soort geweld door de autoriteiten. De echtgenoot is verder snel veroordeeld tot een zware gevangenisstraf en er heeft een intern onderzoek plaatsgevonden bij de politie. Het Hof overweegt ten slotte dat Bulgarije weliswaar heeft geweigerd om de Istanboel Conventie te ratificeren, maar dat die weigering geen verband houdt met enige terughoudendheid bij het bieden van adequate rechtsbescherming aan vrouwen tegen huiselijk geweld. Er is dan ook geen sprake van een schending van art. 2 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD000907718

Zaaknummer: 9077/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Zayidov t. Azerbeidzjan (nr. 2), EHRM 24 maart 2022, nr. 5386/10

In de gevangenis heeft Zayidov een boek geschreven. Dit is in handen gekomen van de gevangenisautoriteiten. De lezingen van de manier waarop dat is gebeurd lopen uiteen. Zayidov krijgt het boek in ieder geval niet terug; dat wordt vernietigd omdat de gevangenisautoriteiten het smadelijk vinden. Het EHRM stelt vast dat de gevangenisregels onvoldoende duidelijk waren om als basis voor de inbreuk op de uitingsvrijheid te kunnen dienen, zodat art. 10 EVRM is geschonden.

Klager is in 2007 gearresteerd wegens 'hooliganism'; in 2008 werd hij tot vier jaar gevangenisstraf veroordeeld. Terwijl hij in de gevangenis zat schreef hij een 278 pagina's tellend boek over zijn ervaringen en gedachten over de detentie, net als over de politieke ontwikkelingen in zijn land en over zijn herinneringen aan bepaalde gebeurtenissen en persoonlijkheden in de voorafgaande twintig jaar. Volgens klager heeft hij de gevangenisautoriteiten verteld over het manuscript en over zijn wens om het aan zijn familieleden te geven zodat zij het zouden kunnen uitgeven. Daarop hebben de gevangenisautoriteiten zijn boek volgens klager in twee delen ontvangen, beweerdelijk met de belofte dat de papieren aan zijn familie zouden worden overhandigd. Volgens de detentie-inrichting heeft klager geprobeerd het eerste deel manuscript heimelijk aan een uitgever te sturen, maar is het onderschept en toen in beslag genomen. Vanwege de onder meer beledigende uitlatingen aan het adres van de leiders van de republiek zou het manuscript vernietigd moeten worden. Bij een doorzoeking van de cel zou vervolgens het tweede deel zijn gevonden. Van een inbeslagname is nooit rapport opgemaakt. Hoe dan ook heeft klager op zeker moment gevraagd om teruggave van het manuscript, maar aan dat verzoek is geen gehoor gegeven. Vervolgens heeft klager hierover geprocedeerd, maar zonder resultaat. Het manuscript is vernietigd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de inbeslagname en vernietiging van het boek in strijd zijn met art. 10 EVRM. Het EHRM merkt op dat ook gevangenen een beroep kunnen doen op

de vrijheid van meningsuiting. Het in beslag nemen van een boek maakt een duidelijke inbreuk op dat recht. Het Hof stelt vervolgens vast, dat de inbeslagname was gebaseerd op het interne tuchtreglement van de gevangenis, dat op dit punt zeer onduidelijk was en op veel verschillende manieren kon worden geïnterpreteerd. De inbreuk kan volgens het EHRM dan ook niet geacht worden voorzien te zijn geweest bij wet, zodat art. 10 EVRM is geschonden.

Het EHRM stelt verder vast dat tijdens de procedure ten onrechte is geweigerd bepaalde getuigen voor de verdediging op te roepen; bovendien kon klager zelf niet aanwezig zijn tijdens de zittingen. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD000538610

Zaaknummer: 5386/10

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

RECHTSPRAAK

Bariş e.a. t. Turkije, EHRM 14 december 2021 (ontv.), nrs. 66828/16, 68492/16 en 68886/16

Klagers werkten bij de Fordfabrieken in Turkije. Zij waren aanvankelijk lid van een vakbond die een collectieve overeenkomst had onderhandeld met Ford. Samen met zo'n 3500 andere werknemers gingen ze uiteindelijk in staking omdat ze niet tevreden waren met de gesloten overeenkomst. Nu deze staking onrechtmatig werd gevonden werden ze ontslagen. Het EHRM stelt vast dat de staking niet door de vakbond was georganiseerd, terwijl art. 11 EVRM alleen vakbondsacties beschermt. Aangezien het ontslag niets te maken had met hun vakbondslidmaatschap, oordeelt het EHRM dat art. 11 EVRM niet van toepassing is. De zaak is daarom niet-ontvankelijk ratione materiae.

Klagers werkten bij de Fordfabrieken in Turkije. In 2014 sloot een aantal vakbonden, waaronder Türk Metal Sen, een collectieve overeenkomst over het salaris van de metaalwerkers bij deze fabrieken voor de periode van drie jaar. Türk Metal Sen bleek ook betrokken te zijn bij collectieve onderhandelingen voor een andere onderneming, Bosch Fren, die een hogere loonsverhoging opleverden dan de onderhandelingen met Ford. In 2015 voerden 3000-4000 werknemers van Ford, waaronder klagers, actie tegen de eerder onderhandelde collectieve overeenkomst. Deze actie werd niet ondersteund door Türk Metal Sen en verschillende werknemers, waaronder opnieuw klagers, hadden zich inmiddels aangesloten bij een andere vakbond. Ford besloot de arbeidscontracten van 50 werknemers, waaronder wederom klagers, te beëindigen omdat zij zonder toestemming of rechtvaardiging in staking waren gegaan. Klagers hebben hierover geprocedeerd en zijn daarbij aanvankelijk in het gelijk gesteld. Het Turkse Hooggerechtshof heeft echter besloten de uitspraken van de lagere rechters te vernietigen; dit is bevestigd door het Turkse Constitutionele Hof.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun ontslag en de instandhouding daarvan door

de rechter in strijd is met art. 11 EVRM. Het Hof overweegt dat het allereerst moet vaststellen of er onder art. 11 EVRM een recht kan worden erkend op deelname aan een niet-officiële actie die ook niet was georganiseerd door een vakbond. Het Hof heeft in eerdere rechtspraak namelijk erkend dat stakingen op zichzelf door art. 11 EVRM beschermd worden, maar alleen voor zover ze worden geïnitieerd door een vakbond en voor zover ze kunnen worden gezien als een daadwerkelijk optreden vanuit die vakbond. Het Hof heeft nooit aanvaard dat een wilde of spontane staking, die primair is georganiseerd door de leden of zelfs niet-leden van een vakbond, beschermd worden door art. 11 EVRM. Ook het ESH-Comité heeft het aanvaardbaar gevonden dat art. 6 lid 4 ESH, waarin het stakingsrecht is vervat, beperkt is tot door vakbonden georganiseerde stakingen, mits het niet al te moeilijk is om een vakbond op te richten. De nationale hoogste rechter heeft aanspraken op het stakingsrecht niet gehonoreerd vanwege het feit dat klagers onrechtmatig waren opgehouden om te werken om op die manier hun onvrede uit te spreken over de door de vakbond onderhandelde collectieve overeenkomst. Verder merkt het Hof op dat klagers vooral hebben gesteld dat hun ontslag in strijd was met hun recht om deel te nemen aan een staking, maar niet dat de maatregel was ingegeven door hun wens om de vakbond te verlaten en lid te worden van een andere vakbond. Dit laatste blijkt in het onderhavige geval geen voorwerp van geschil te zijn geweest. Gelet hierop is het Hof van oordeel dat klagers geen aanspraak kunnen maken op bescherming door art. 11 EVRM, zodat het concludeert dat de zaak *ratione materiae* niet-ontvankelijk is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214DECoo6682816

Zaaknummer: 66828/16, 68492/16 en 68886/16

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Pálka e.a. t. Tsjechië, EHRM 24 maart 2022, nr. 30262/13

Bij de onteigening van stukken grond is een compensatie aangeboden die volgens de grondeigenaren niet hoger was dan 13% van de marktwaarde. Het EHRM stelt vast dat de compensatiebedragen waren gebaseerd op een gefixeerd systeem van tabellen en bedragen. Zo'n systeem is niet in zichzelf problematisch, maar het is noodzakelijk dat er altijd nog een algehele beoordeling van een concrete situatie kan plaatsvinden om te zien of de toegekende compensatie niet onredelijk uitpakt. Nu dat in dit geval niet is gebeurd, stelt het EHRM een schending vast van art. 1 EP EVRM.

In de jaren nul werd met klagers onderhandeld over de verkoop van stukken grond aan de staat in verband met de aanleg van een snelweg. Klagers lieten daarbij weten dat zij het niet eens waren met de aangeboden prijs voor hun grond, maar een verzoek om de prijs te verhogen werd afgewezen. Uiteindelijk werd in 2005 de grond onteigend, waarbij een compensatiebedrag werd toegekend dat veel lager was dan wat volgens klagers de waarde van de grond was. Hierover hebben klagers geprocedeerd, maar uiteindelijk heeft die procedure volgens klagers tot gevolg gehad dat zij een compensatie kregen die niet hoger was dan 13% van de marktwaarde.

Klagers hebben in verband hiermee voor het EHRM gesteld dat art. 1 EP EVRM is aangetast. Het EHRM overweegt allereerst dat er de nodige onduidelijkheden waren in de onderliggende regelgeving. Weliswaar zijn die niet zodanig dat moet worden aangenomen dat niet is voldaan aan het wettigheidsvereiste, maar wel acht het Hof dit een relevante overweging in het kader van de beoordeling van de redelijkheid van de beperking. Het Hof merkt verder op dat het Tsjechische systeem voor het bepalen van compensatie bijzonder rigide was en weinig rekening hield met de omstandigheden van het geval. Het nationale Constitutionele Hof heeft ook al opgemerkt dat dat mogelijk in strijd zou kunnen zijn met internationale verdragsverplichtingen. Het Hof wijst erop dat een compensatiesysteem dat uitgaat van tabellen en gefixeerde bedragen op zichzelf niet problematisch is, maar dat het wel nodig is

om uiteindelijk een mogelijkheid te hebben om de gevolgen van de onteigening in hun geheel te beoordelen en daarbij ook te kijken naar andere omstandigheden dan de gefixeerde bedragen alleen. Gelet op de formalistische beoordeling die in dit geval is gegeven kan het Hof niet goed beoordelen of klagers gelijk kunnen hebben in hun stelling dat zij een veel te laag compensatiebedrag hebben ontvangen. Het niet uitvoeren van deze beoordeling op nationaal niveau is dan ook in strijd met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD003026213

Zaaknummer: 30262/13

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

**Wikimedia Foundation, Inc. t. Turkije, EHRM 1 maart 2022
(ontv.), nr. 25479/19**

In 2017 is de volledige Wikipedia-website in Turkije geblokkeerd omdat Wikimedia weigerde twee pagina's (over door de staat ondersteund terrorisme en de burgeroorlog in Syrië) te verwijderen. Het Constitutionele Hof van Turkije heeft in 2019 geoordeeld dat de blokkade ongedaan moest worden gemaakt, omdat die in strijd was met de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM oordeelt dat daarmee sprake is geweest van een voldoende erkenning van de schending en van voldoende rechtsherstel op nationaal niveau, zodat Wikimedia zich geen slachtoffer van een EVRM-schending meer kan noemen. De klacht is dan ook niet-ontvankelijk.

Klager is gevestigd in San Francisco en heeft tot doel om gratis kennis te verspreiden, waaronder door middel van de collectieve, universele en meertalige online encyclopedie Wikipedia. In 2017 verzocht het Turkse Directoraat-Generaal Veiligheid aan klager om twee pagina's van de Wikipedia-site te verwijderen over door de staat ondersteund terrorisme en buitenlandse betrokkenheid in de Syrische burgeroorlog. Dat moest binnen vier uur gebeuren; gebeurde dat niet, dan zou de volledige toegang tot Wikipedia in Turkije worden afgesloten. Klager heeft hierover geprocedeerd, maar aanvankelijk zonder succes; dit had tot gevolg dat de Wikipedia-site werd geblokkeerd. In 2019 oordeelde het Turkse Constitutionele Hof echter dat er sprake was geweest van een schending van de vrijheid van meningsuiting en het beval om de blokkade met onmiddellijke ingang op te heffen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de blokkade van de volledige Wikipedia-site in strijd was met art. 10 EVRM. Het Hof wijst erop dat de toegang tot het Turks Constitutionele Hof moet worden gezien als een effectief rechtsmiddel in de zin van art. 35 lid 1 EVRM. Klager heeft weliswaar gesteld dat het Constitutionele Hof de zaak alleen individueel kon beoordelen en het beweerdelijk onderliggende systemische probleem niet kon oplossen, maar het Hof

stelt vast, dat het Constitutionele Hof wel degelijk procedurele bevoegdheden had om dit te kunnen doen. Die bevoegdheden heeft het in het onderhavige geval ook uitgeoefend en het heeft zowel de schending erkend als de blokkade opgeheven en enige compensatie toegekend. Volgens het Hof kan klager dan ook niet meer als slachtoffer van een schending van het EVRM worden aangemerkt, zodat het de zaak niet-ontvankelijk verklaart.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0301DEC002547919

Zaaknummer: 25479/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 35 lid 1

ANNOTATIE

Särgava t. Estland (EHRM, 698/19) – Procedurele waarborgen ter bescherming verschoningsrecht bij uitoefening digitale opsporingsbevoegdheden***D.A.G. van Toor en I.N. de Wit***

1. Anno 2022 kunnen grote hoeveelheden data uit in beslag genomen gegevensdragers worden gebruikt om de waarheid aan het licht te brengen.[1] Zo hebben de autoriteiten in *Rook t. Duitsland*[2] en *Sigurdur Einarsson e.a. t. IJsland*[3] (hierna aangehaald als *Einarsson*) miljoenen gegevens in beslag genomen, namelijk de gehele digitale administratie van *Mediamarkt* (in *Rook*) en, de tijdens de financiële crisis van de begin jaren 2000 omgevallen, *Kaupping Bank* (in *Einarsson*). Tussen die data kan natuurlijk ook geprivilegieerde informatie verzeild raken, bijvoorbeeld communicatie tussen advocaat en cliënt. In zowel *Rook* als *Einarsson* gaat de klacht uiteindelijk alleen over de inzage in de dataset onder het *equality of arms*-beginsel,[4] terwijl het in de onderhavige zaak juist gaat om de bescherming van materiaal dat onder het verschoningsrecht valt dat op in beslag genomen gegevensdragers staat. Het EHRM oordeelt in de zaak *Särgava t. Estland* dat er toereikende waarborgen naar nationaal recht dienen te zijn om willekeurige of onevenredige inmenging in geprivilegieerde informatie te voorkomen. En dat is bij een gegevensdrager waarop privégegevens, zakelijke gegevens en gegevens die onderdeel uitmaken van een strafbaar feit staan niet zo eenvoudig.

2. In de onderhavige zaak staat de klacht van een advocaat centraal die, naast zijn werkzaamheden als jurist, ook bestuurder is van meerdere bedrijven. Die bedrijven lijken (veelal) connecties te hebben met de onderwereld, waardoor de verdenking rijst dat Särgava als een soort *consigliere* optreedt (waarbij hij blijkbaar niet van, zoals Marlon Brando ons leerde, onbesproken gedrag is) (par. 6-7). Nadat klager in beeld van de autoriteiten komt, besluit justitie het kantoor van klager, zijn huis en zijn vervoersmiddel te doorzoeken. Blijkens het doorzoekingsbevel wil justitie met name gegevensdragers in beslag nemen (par. 9). Duidelijk is, dat de autoriteiten ervan op de hoogte zijn dat logischerwijs ook gegevens die geen onderdeel uitmaken van de strafbare feiten waarvoor klager wordt verdacht, maar van zijn legale juridische activiteiten, deel zullen uitmaken van de in beslag genomen goederen (par. 9). Hierover gaat dan ook de nationale rechtsgang (par. 17-29) en de klacht bij het

EHRM.

3. Centraal in de beoordeling van het Hof staat hoe, wanneer tegen een verschoningsgerechtigde een verdenking is gerezen, geprivilegieerd materiaal wordt onderscheiden en gescheiden van materiaal waar geen beroep op het beroepsgeheim van de advocaat kan worden gedaan. De klager stelt expliciet dat hij niet klaagt over de eventuele onrechtmatigheid van de doorzoeking, maar alleen over de inbeslagname van zijn onder het verschoningsrecht vallende gegevensdragers (par. 73). Volgens klager vallen alle gegevensdragers onder de Estse absolute *inviolability rule*, terwijl de overheid beargumenteert dat doordat de klager zijn gegevensdragers voor zowel verschoningsgerechtigde werkzaamheden als illegale activiteiten gebruikte een situatie heeft gecreëerd ‘whereby the data contained therein would be seized as a result of a search’ (par. 18).

4. Deze discussie speelt breder:[5] gegevensdragers bevatten al snel ook niet tot het strafrechtelijke onderzoek behorend materiaal, waarbij de vermenging van onder het verschoningsrecht vallend materiaal en relevant bewijsmateriaal een bijzonder moeilijke kwestie is. In beginsel geldt voor informatie uitgewisseld tussen een persoon met een beroepsgeheim en zijn cliënt of patiënt namelijk een geheimhoudingsplicht en een daaraan gekoppeld verschoningsrecht. Op dit verschoningsrecht kan slecht bij (hoge) uitzondering een inbreuk worden gemaakt,[6] namelijk wanneer ‘zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen op grond waarvan het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het verschoningsrecht’.[7] Dat geldt naar Nederlands recht bijvoorbeeld voor de situatie dat de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is van een ernstig strafbaar feit en als de verschoningsgerechtigde een crimineel samenwerkingsverband aangaat (zoals in het onderhavige geval). Ook het EHRM acht het verschoningsrecht niet absoluut en overweegt dat de advocatuur niet moet worden gebruikt om een vrijhaven te creëren (par. 89). Wel moet een strikte set van regels uit het nationale recht blijken, waarin enerzijds recht wordt gedaan aan de essentiële positie die rechtsgeleerden in de rechtspleging innemen terwijl het anderzijds mogelijk is om niet onder het verschoningsrecht vallend materiaal bij verschoningsgerechtigde in beslag te nemen (par. 89).

5. In onderhavige zaak ontbrak het aan die waarborgen in het nationale recht van Estland. De juridische grondslag (art. 91 CCrp), op basis waarvan de gegevensdragers in beslag waren genomen, bevatte weliswaar enkele waarborgen, zoals dat de data alleen onderzocht mogen worden als er een redelijke verdenking bestaat dat de gezochte gegevensdrager op de te doorzoeken locatie aanwezig is – dit lijkt een eis die vergelijkbaar is met de *probable cause* uit het Amerikaanse constitutionele recht – en dat de te geven machtiging aan diverse eisen moet voldoen (par. 96). Maar, een praktisch kader om geprivilegieerd materiaal te onderscheiden van niet-geprivilegieerd materiaal, ook in het geval dat de advocaat zelf verdachte is, ontbreekt

(par. 98). Ook had de onderzoeksrechter in deze zaak geen voorzieningen getroffen om het door het beroepsgeheim beschermd materiaal veilig te stellen. De laptop en telefoon van de advocaat zijn zelfs op basis van ruim geformuleerde trefwoorden doorzocht, zonder dat die methode uit de wet voortvloeit (par. 106). Dit levert dan ook een schending van art. 8 EVRM op, omdat de inbreuk niet in overeenstemming met het recht heeft plaatsgevonden.

6. Zoals al kort aangestipt, heeft onderhavige zaak betrekking op de situatie dat de advocaat zelf verdachte is. In dat soort zaken is het evident dat de gegevens die onderdeel uitmaken van het feitencomplex waarvoor de advocaat wordt verdacht, niet vallen onder het algemene belang dat wordt gediend met het verschoningsrecht. Verschoningsgerechtigde informatie kan echter ook, in vaker voorkomende gevallen, worden verkregen in geval dat gegevensdragers van een cliënt in beslag worden genomen. Zo is bijvoorbeeld in de zaak *Einarsson* de gehele administratie van de verdachte in beslag genomen en zijn gesprekken tussen advocaat en cliënt opgenomen.[8] Ook in de zaak *Rook* is de gehele administratie van de verdachte in beslag genomen.[9] In het arrest *Saber* laat het EHRM zich uitgebreid uit over de situatie dat vertrouwelijke informatie tussen een advocaat en cliënt toegankelijk is via een in beslag genomen smartphone van cliënt zelf.[10] In die zaak werd de smartphone van de cliënt in beslag genomen in het onderzoek naar twee personen die ervan verdacht werden hem te willen vermoorden. De politie maakte een kopie van de inhoud van de smartphone met het doel om het motief van de daders te achterhalen. Bij de inbeslagneming verklaarde de cliënt dat de smartphone correspondentie bevatte tussen hem en zijn advocaten, ook over een zaak waarin hij zelf verdachte was. Daarop is de data overhandigd aan de rechtbank Oslo om te bepalen welke data geprivilegieerd zou zijn. Dit zou geschieden aan de hand van door de rechtbank gekozen trefwoorden (par. 7-11). Uiteindelijk heeft de rechtbank besloten de selectie door de politie te laten uitvoeren, omdat een nieuwe uitspraak van het nationale hooggerechtshof dat toestond (par. 38). De cliënt wendde zich tot het EHRM. Ook in Noorwegen ontbrak het volgens het Hof aan duidelijke regelgeving inzake de bescherming van het professioneel verschoningsrecht. Het was voor *Saber* niet voorzienbaar geweest op welke wijze het onderzoek aan de data plaats zou vinden, daar de regels pas na de inbeslagneming, en niet door de wetgever, werden gecreëerd. Het Hooggerechtshof in Noorwegen had in zijn uitspraak bovendien ook geen aanwijzingen gegeven over de wijze waarop de politie de data zou moeten filteren (par. 55-58).

7. In Nederland is er vooralsnog geen specifieke wettelijke grondslag voor de doorzoeking van gegevensdragers zoals de smartphone. Art. 126aa lid 2 Wetboek van Strafvordering (Sv) bepaalt enkel dat verschoningsgerechtigd materiaal dat onderdeel uitmaakt van de processtukken moet worden vernietigd. Dit gebeurt onder de verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Het materiaal mag alleen aan de processtukken worden toegevoegd na

voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris. Om te bepalen welk materiaal onder het verschoningsrecht valt, zal de officier van justitie of een opsporingsambtenaar kennis moeten nemen van de inhoud van het materiaal. Een ander regime, maar dan onder de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris, volgt uit art. 98 Sv. Dit artikel bepaalt dat brieven of geschriften die onder het verschoningsrecht vallen, niet in beslag mogen worden genomen. Het stamt nog uit het tijdperk dat vooral schriftelijke bescheiden in beslag werden genomen, en omvat geen digitale gegevensdragers. Hieruit blijkt dat naar huidig recht schriftelijke bescheiden beter zijn beschermd dan digitale gegevens.

8. In de rechtspraak wordt het hierboven genoemde onderzoek aan smartphones toegestaan op basis van algemeen geformuleerde opsporingsbevoegdheden.^[11] Er is in de Nederlandse strafrechtpraktijk bovendien weinig toezicht op de methoden die de politie daarbij gebruikt en hoe de privacy van betrokken smartphonegebruikers daarbij wordt gewaarborgd.^[12] De vastgelegde werkwijze is, dat een officier van justitie, die níet betrokken is bij het betreffende onderzoek, kennis kan nemen van informatie in die zaak die mogelijk onder het verschoningsrecht valt. Er is geen duidelijke en specifieke filteringsprocedure ter bescherming van het professionele verschoningsrecht in het geval van inbeslagneming van een gegevensdrager, zoals het EHRM wel eist in onder meer *Sărgava* en *Saber*. De rechter-commissaris is de bevoegde autoriteit die hierop toeziet en die, in de gevallen dat de verschoningsgerechtigde bezwaar maakt tegen inbeslagneming, de aannemelijkheid van die claim beoordeelt (zie art. 98 lid 5). Daarbij krijgt de rechter-commissaris in de praktijk hulp van geheimhouderfunctionarissen, opsporingsambtenaren die niet bij het desbetreffende onderzoek betrokken zijn. Een wettelijke grondslag hiervoor ontbreekt, maar de rechter-commissaris heeft zelf niet de tijd en digitale expertise om dergelijk onderzoek eigenhandig uit te voeren.^[13] In gevallen met grote hoeveelheden data is het alleen niet altijd duidelijk waar de verschoningsgerechtigde gegevens zich bevinden, en hoe de gegevens kunnen worden geïdentificeerd en getraceerd en in hoeverre de geheimhouderfunctionarissen kennisnemen van de inhoud van de geprivilegieerde stukken.^[14] Er lijkt in de genoemde rechtspraak van de Hoge Raad geen aandacht te worden besteed aan de vastlegging van de wijze waarop bepaalde gegevens als (niet) onderdeel uitmakend van het verschoningsrecht is geselecteerd en welke informatie precies is ingezien.

9. Dit gebrek aan transparantie vergroot de kloof tussen advocaten en justitie. Zo oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant in een procedure aangespannen door advocaten tegen de Staat dat het verschoningsrecht was geschonden.^[15] De Staat mag niet langer de correspondentie van de betrokken advocaten inzien. Het openbaar ministerie had in die zaak 3.115 e-mails tussen een bedrijf, verdacht van witwassen en valsheid in geschrifte, en hun advocaten heimelijk bemachtigd. De opsporingsambtenaren hadden zelf een selectie

gemaakt via zoektermen en pas een half jaar later de officier van justitie op de hoogte gebracht van de geprivilegieerde stukken. De officier van justitie besloot dat de stukken vernietigd moesten worden, maar dit heeft het onderzoeksteam niet gedaan. Ook had een opsporingsambtenaar 875 bestanden die niemand mocht inzien aan het opsporingsteam vrijgegeven.

10. Er zijn ook gevallen waar de verschoningsgerechtigde zelf niet in beeld is. Dit was bijvoorbeeld aan de orde bij onderschepte communicatie uit de versleutelde chatdiensten SkyECC en EnroChat. Het openbaar ministerie vroeg advocaten die de chatdiensten gebruikt hadden, zich te melden, zodat de reguliere protocollen voor verschoningsgerechtigden zou kunnen gevolgd.[16] Het kwaad is dan al geschied, de gegevens zijn dan al in beslag genomen en mogelijk al bekeken. Dit is juist bij cryptocommunicatieaanbieders een risico, omdat het op voorhand onmogelijk is voor de autoriteiten om te weten wie de gebruiker van een bepaald account is. Alleen middels een inhoudsanalyse zou dan kunnen worden achterhaald of bepaalde berichten onder het verschoningsrecht vallen.

11. De Modernisering van het Wetboek van Strafvordering zal een verbetering in de wettelijke regulering van digitale opsporing met zich meebrengen.[17] De nieuwe regeling ziet specifiek op het onderzoek naar digitale gegevens en maakt een onderscheid tussen onderzoek naar de verschoningsgerechtigde zelf en cliënten van verschoningsgerechtigden.[18] De rechter-commissaris krijgt in het nieuwe voorstel de verantwoordelijkheid om te beslissen over het vergaren en inzien van digitale gegevens in dergelijke onderzoeken en de bescherming van verschoningsgerechtigde gegevens daarbij. De rechter-commissaris kan volgens de Memorie van Toelichting een nieuw technologisch hulpmiddel gebruiken om verschoningsgerechtigde communicatie uit de data te filteren bij onderzoek naar niet verschoningsgerechtigden.[19] Wanneer het hulpmiddel gebruikt kan worden zonder de communicatie in te zien, staat de Memorie van Toelichting toe dat opsporingsambtenaren de data filteren. In welke mate deze software gegevens die onder het verschoningsrecht correct identificeert, zal nog moeten blijken. Daarnaast blijkt niet uit de Memorie van Toelichting hoe deze spilfunctie van de rechter-commissaris zich verhoudt tot het in stand gebleven art. 126aa Sv, dat ook toestaat dat geheimhouderfunctionarissen kennisnemen van dergelijke communicatie. Het zou, in het licht van de genoemde recente uitspraken van het EHRM, aan te bevelen zijn dat de wetgever meer specifieke waarborgen opneemt om het verschoningsrecht te beschermen. Gedacht kan hierbij worden aan hoe die gegevens kunnen worden geïdentificeerd en getraceerd en in hoeverre de rechter-commissaris kennis mag nemen van de inhoud van de geprivilegieerde stukken. Ook zou er een verbaliseringsplicht opgenomen kunnen worden, zodat per zaak wordt vastgelegd op welke wijze tot een selectie is gekomen en welke informatie precies in gezien is.

I.N. (Iris) de Wit

Junior docente straf(proces)recht, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen,
Universiteit Utrecht

D.A.G. (Dave) van Toor

Universitair docent straf(proces)recht, Willem Pompe Instituut voor
Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht

[1] 'Politie onderschept opnieuw massaal crimineel berichtenverkeer', Politie.nl 8 juni 2021,
[www.politie.](http://www.politie.nl/nieuws/2021/juni/8/politie-onderschepopnieuw-massaal-crimineel-berichtenverkeer.html)

[nl/nieuws/2021/juni/8/politie-onderschepopnieuw-massaal-crimineel-berichtenverkeer.html](http://www.politie.nl/nieuws/2021/juni/8/politie-onderschepopnieuw-massaal-crimineel-berichtenverkeer.html);

'Arrestaties na kraken Sky ECC: criminele communicatie is niet meer onbespied', NOS 9 maart 2021, <https://nos.nl/artikel/2371961>.

[2] EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook t. Duitsland*).

[3] EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Einarsson t. IJsland*).

[4] M. Galič, 'De rechten van de verdediging in de context van omvangrijke datasets en geavanceerde zoekmachines in strafzaken: een suggestie voor uitbreiding', *BSb* 2021/2, p. 41-49.

[5] D.A.G. van Toor & D. van Os, 'Partiële of geschoonde teruggave van gegevensdragers. Naar een gemoderniseerde beslagregeling voor elektronische gegevensdragers', *TBS&H* 2020, 5, p. 260-269.

[6] HR 27 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1369, *NJ* 2008/407.

[7] HR 30 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5611, r.o. 4.3.

[8] EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Einarsson t. IJsland*).

[9] EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook t. Duitsland*).

[10] EHRM 17 december 2020, ECLI:CE:ECHR:2020 (*Saber t. Noorwegen*).

[11] Voor onderzoek in een bij aanhouding in beslag genomen smartphone geldt bijvoorbeeld

het

Smartphone-arrest van de Hoge Raad, HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:592, NJ 2017/230, m.nt. T. Kooijmans.

[12] B.J. Koops & B. Newell, 'From horseback to the moon and back: Comparative limits on police searches of smartphones upon arrest', *Hastings Law Journal* (72) 2020, afl. 1, p. 264-268.

[13] HR 16 oktober 2018, ECLI: NL:HR:2018:1960, HR 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:193, NJ 2021/119, r.o. 7.2.1, en D.R. Doorenbos & M.E. Rosing, 'Recht doen aan het verschoningsrecht', *S&O* 2020, afl. 5/4, p. 217-224.

[14] L. Stevens & M. Galič, 'Bescherming van het professionele verschoningsrecht in geval van doorzoeking van een smartphone: het EHRM eist een concrete basis en een praktische procedurele regeling in het recht', *Ars Aequi* 2021/845, p. 849.

[15] Rechtbank Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035.

[16] 'Advocaten kunnen zich bij OM melden als geheimhouder in versleutelde chatdiensten', *advocatenorde.nl* 23 april 2021, <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/advocaten-kunnen-zich-bij-om-melden-als-geheimhouder-in-versleutelde-chatdiensten#:~:text=Geheimhoudernummers-,Advocaten%20kunnen%20zich%20bij%20OM%20melden%20als%20geheimhouder%20in%20versleutelde,chatdiensten%20Sky%20ECC%20of%20EncroChat>.

[17] L. Stevens & B.J. Koops, 'Naar een Strafvordering 2030 and beyond. Een visioen van toekomstbestendige

regulering van opsporingsbevoegdheden', in: M. Groenhuijsen e.a., *Op zoek naar evenwicht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 701-714.

[18] Art. 2.7.67 en 2.7.68 nieuw Wetboek van Strafvordering. Zie ook Memorie van Toelichting nieuw Wetboek van Strafvordering, p. 456 en p. 470-472. Doorzoeking bij de verschoningsgerechtigde zelf wordt geregeld in art. 2.7.62.

[19] Memorie van Toelichting nieuw Wetboek van Strafvordering, p. 470.

ANNOTATIE

Bariş e.a. t. Turkije (EHRM, 66828/16) – Hoe wild zijn spontane stakingen?

Prof. Dr. F. Dorssemont

De staking in de Turkse Ford-fabrieken

1. In het hier geannoteerde arrest staat een staking centraal *tegen* een door een representatieve vakbond op het ondernemingsniveau gesloten collectieve arbeidsovereenkomst. De collectieve actie had een vreedzaam karakter. Er werd op een dicht bij de onderneming gelegen terrein gemanifesteerd om de onvrede kenbaar te maken. Gelet op de afwezigheid van een ordewoord of een stakingsparool dat van de bonden uitging, was hier sprake van een *spontane* staking, die door tegenstanders van dergelijke staking soms een *wilde* staking wordt genoemd.
2. De collectieve arbeidsovereenkomst (cao) gold voor een bepaalde duur van drie jaar. De staking die met een manifestatie gepaard ging duurde van 21 mei tot 3 juni 2015. Deze staking werd om evidente redenen noch door de ondertekenende vakbond noch door een andere vakbond erkend. Naar de motieven van de stakende werknemers is het gissen. De beslissing van het Hof vermeldt alleen dat de stakende werknemers een probleem hadden met de lange duurtijd van de cao, met de daarin bepaalde arbeidsvoorwaarden, en met de onafhankelijkheid van de ondertekenende vakbond. De werkgever ontsloeg vijftig werknemers die aan de staking hadden deelgenomen, na herhaalde oproepen aan de werknemers om het werk te hervatten, dan wel hun afwezigheid te legitimeren.
3. Voor een juiste appreciatie van het feitencomplex is het nuttig op te merken dat volgens het Hof niet uit de door de Turkse rechters vastgestelde feiten kon worden afgeleid dat de werknemers werden ontslagen vanwege de oprichting of het lidmaatschap van een andere vakbond.

Het recht te staken en artikel 11 EVRM

4. Historisch geldt de collectieve actie, inzonderheid de staking, als de meest effectieve vorm

om de belangen van werknemers te verdedigen. Tussen vreedzame vergaderingen en collectieve acties bestaat een onderscheid. Collectieve acties beogen druk uit te oefenen op een antagonist om diens gedrag te beïnvloeden. Demonstraties (vreedzame vergadering) beogen een mening kenbaar te maken. De begrippen vreedzame vergadering en collectieve actie kunnen niet volmaakt gescheiden worden. Elke collectieve actie drukt een mening uit. Ze staat in het teken van een eisenbundel. Stakers blijven in regel niet gewoon thuis, maar manifesteren om hun eisen kenbaar te maken.

5. In *Schmidt en Dahlström t. Zweden* stond voor het eerst de vraag centraal of het stakingsrecht integrerend deel uitmaakte van art. 11 EVRM.[1] Het Hof oordeelde op ondubbelzinnige wijze dat het stakingsrecht een van de belangrijkste technieken betrof om de belangen van werknemers te verdedigen, maar het merkte ook op dat het zeker niet de enige techniek betrof. Sterker, een beperking van het stakingsrecht bracht niet met zich mee dat de vakbonden in het geheel niet meer in staat waren op afdoende wijze de belangen van de werknemers te verdedigen. Het recht te staken werd geenszins als een onontbeerlijk middel gezien om de werknemersbelangen te verdedigen. De staten beschikken over een discretionaire marge om zelf de middelen te reguleren die de vakbonden en hun leden ter beschikking staan om op een afdoende wijze de belangen van hun leden te verdedigen. Beperkingen van het stakingsrecht lijken in die optiek nooit een beperking van de vrijheid van vakvereniging te impliceren.

6. Het arrest *Schmidt en Dahlström* lijkt afschrikkend te hebben gewerkt voor vakbonden en werknemers. Het duurde bijna een kwart eeuw voordat beperkingen van het stakingsrecht via een beroep op art. 11 EVRM opnieuw voor het Hof werden aangevochten. Op 20 oktober 1999 leidde de Britse bond Unison een verzoekschrift in.[2] In 2002 besliste het Hof echter dat dit verzoekschrift niet-ontvankelijk moest worden verklaard, gelet op de kennelijke ongegrondheid. Op het eerste gezicht leest het arrest als een bevestiging van *Schmidt en Dahlström*. Het Hof herhaalde zijn bekende opvatting over de discretionaire marge waarover staten beschikken om de *trade union freedom* te reguleren. Het distantieerde zich van de these dat het recht op collectieve actie onontbeerlijk was om de belangen van de werknemers te verdedigen.

7. Het Hof had om die reden in *Unison* kunnen volstaan met de vaststelling dat het recht om te staken geen onontbeerlijk onderdeel vormt van de vakverenigingsvrijheid. Een dergelijke benadering zou in de lijn van de bestaande rechtspraak hebben gelegen. Het Hof innoveert echter door het stakingsverbod alsnog als een beperking van de verdragsrechtelijke vakverenigingsvrijheid te kwalificeren. Maatgevend was de vaststelling van het Hof dat het stakingsverbod de vakbond hinderde in het verdedigen van de belangen van zijn werknemers. Deze passage hield een omwenteling in. Het Hof beperkte er zich vroeger toe om enkel die

beperkingen aan art. 11 lid 2 EVRM te toetsen die tot het *Kernbereich* behoren.

8. In *Enerji Yapi Yol Sen* leek het Hof recht te doen aan de ‘intertekstuele’ interpretatieve methode die het in *Demir en Baykara* huldigde.[3] Zonder uitdrukkelijk gewag te maken van een wending in zijn rechtspraak en te affirmeren dat het recht om te staken een wezenlijk onderdeel van de vakverenigingsvrijheid vormt, herinnerde het Hof aan het feit dat de controle-organen van de ILO de staking als een ‘*corrolaire indissociable*’ (dat wil zeggen als onlosmakelijk verbonden met) van de vakverenigingsvrijheid opvatten. Het Hof wees ook op de conceptuele band die tussen de vrijheid van collectief overleg en het recht om te staken wordt gelegd in het ESH. Het Hof ging daarop onverkort over tot een toetsing van de litigieuze circulaire die herinnerde aan het algemeen stakingsverbod voor ambtenaren aan art. 11 lid 2 EVRM. De benadering van het Hof wettigde ons inziens de stelling dat ook het recht om te staken vanaf dat moment tot het *Kernbereich* diende te worden gerekend.

9. In de daaropvolgende zaak *RMT t. Verenigd Koninkrijk* nam het Hof evenwel afstand van dergelijke interpretatie van het arrest *Enerji Yapi Yol Sen*. [4] Het Hof relativeerde uitdrukkelijk de verwijzing naar de kwalificatie door de controle-organen van de IAO en weigerde te onderzoeken of het recht te staken een belangrijk dan wel een essentieel middel uitmaakt. In een daaropvolgend arrest, *Hrvatski Liječnički Sindikat t. Kroatië*, klonk weer een andere benadering door. In het arrest viel letterlijk te lezen dat ‘the right to strike is the most powerful means to protect occupational interests’.[5] De stap naar een erkenning van het recht te staken als een *essential means* is klein. In de *concurring opinion* van rechter Pinto de Albuquerque treft men daarvoor een voorzet aan. Niet enkel omschrijft hij er het recht te staken als een *essential means*, maar hij stelt dat het recht te staken ‘the core of the core’ van de vakverenigingsvrijheid vormt.[6]

Het recht te staken, een accessorium of een zelfstandig recht?

10. In de beslissing in *Selçuk Barış* staat voor het eerst een zeer fundamentele en klassieke vraag centraal die nog nooit op zo expliciete wijze aan bod kwam. Men zou deze vraag (al te simplistisch) als volgt kunnen formuleren: ‘Is de werknemer dan wel de vakbond op grond van art. 11 EVRM titularis van het recht te staken?’. Het Hof beantwoordt die vraag negatief. Het overweegt: ‘Elle (la Cour) considère qu’une grève protégée par l’article 11 est un instrument dont un syndicat dispose pour défendre les intérêts professionnels de ses membres’.[7] Indien de vakbonden, in tegenstelling tot de werknemers, over het stakingswapen beschikken, ligt het in de rede te stellen dat de vakbond titularis is van het recht te staken.

11. De wijze waarop die vraag wordt geformuleerd is evenwel formeel ietwat ongelukkig. Een vakbond kan het recht te staken immers niet uitoefenen. De weigering de contractueel

bedongen arbeid uit te oefenen (lees: de staking) kan enkel uitgaan van natuurlijke personen die door een individuele arbeidsovereenkomst aan de werkgever zijn verbonden. Het lijkt dan ook beter een onderscheid te maken tussen de genotsbekwaamheid en de handelingsbekwaamheid te staken. Het genot van het recht te staken komt dan de vakbond toe, maar het recht zal steeds door werknemers (moeten) worden uitgeoefend. Die werknemers zijn overigens geen organen van de vereniging. Het onderscheid is dus wel degelijk relevant.

12. Conceptueel zou men met even veel recht een onderscheid kunnen maken tussen het recht van een vakbond het ordewoord uit te spreken of een staking aan te zeggen en het recht van werknemers om te staken. Men zou ook kunnen gewagen van een voorwaardelijk recht van werknemers om te staken. Ze zijn titularis van het recht te staken op voorwaarde dat die staking door de vakbond werd erkend. Indien die erkenning onbestaande is, heeft de vakbond formeel niet 'beschikt' over het recht. Men kan niet beschikken over een recht dat niet bestaat.

13. Het is op het eerste gezicht niet zo verwonderlijk dat het Hof tot de bevinding komt dat de spontane staking buiten het bereik valt van art. 11 EVRM. De syntaxis van art. 11 EVRM dwingt tot dergelijke conclusie. Het recht te staken is een afgeleide van het recht vakbonden op te richten en erbij aan te sluiten teneinde de belangen van werknemers te verdedigen. Het recht te staken wordt nergens uitdrukkelijk in het EVRM genoemd.

14. Het recht te staken werd op internationaal vlak voor het eerst erkend in het Europees Sociaal Handvest (1961). Het ESH dissocieert het recht op collectieve actie in art. 6 lid 4 op het eerste gezicht van de vakverenigingsovereenkomst, die in art. 5 ESH ter sprake komt. Het recht op collectieve actie wordt er bovendien uitdrukkelijk toegekend aan werknemers en werkgevers. De vakbonden zijn evenwel nooit ver weg. Vooreerst wordt de erkenning van het recht op collectieve actie onderworpen aan verplichtingen die voortvloeien uit voorafgaandelijk gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten. Het betreft een interne beperking van de erkenning van het recht te staken. Dergelijke beperkingen moeten de toets van art. 6 ESH niet doorstaan. Die toets geldt slechts de externe beperkingen die door het statelijke recht worden gesteld. Belangwekkend is dat het recht op collectieve actie wordt erkend in de specifieke context en met het oog op de uitoefening van het matriculaire recht op collectief onderhandelen (*collective bargaining*) dat in de titel van art. 6 ESH wordt vermeld. Het Europees Comité voor Sociale Rechten heeft uitdrukkelijk gesteld dat het recht om een staking uit te roepen kan worden voorbehouden aan vakbonden, op voorwaarde dat een collectiviteit zich zonder al te veel excessieve formaliteiten kan omvormen tot een vakbond.[8]

15. De koppeling van het recht te staken aan de vrijheid van vakvereniging dan wel aan de vrijheid van collectief overleg is niet indifferent. De koppeling aan de vrijheid van

vakvereniging impliceert dat het recht te staken aan een veel bredere finaliteit wordt gekoppeld: de verdediging van de belangen van werknemers. Het maakt daarbij niet echt uit tegenover wie deze belangen moeten worden gevrijwaard (werkgevers of de Staat). De koppeling van het recht te staken aan een vorm van collectief overleg houdt het risico in dat de notie overleg wordt versmald tot geformaliseerd cao-overleg. Uit de analyse van het wettelijke kader, blijkt nu precies dat het Turkse recht in dat smalle bedje ziek is. De enige manier om dit risico te beperken bestaat erin de notie 'collective bargaining' breed te interpreteren. Er is niets in art. 6 ESH dat deze processus van collectief overleg beperkt tot overleg dat in cao's moet uitmonden. Uit de *Digest* van het ECSR blijkt overigens dat stakingen kunnen plaats vinden in de context van om het even welke vorm van overleg tussen werkgevers en werknemers.[9]

16. In de zogeheten *Compilation* van de beslissingen van het Freedom of Association Committee valt in dezelfde zin het volgende te lezen: 'It does not appear that making the right to call a strike the sole preserve of trade union organizations is incompatible with the standards of Convention No 87'.[10] Deze benadering spoort met de vaststelling dat het recht te staken door het FAC als een corollarium van de vakvereigingsvrijheid werd gekwalificeerd.

17. In sommige internationale instrumenten wordt de erkenning van het recht te staken verdergaand ontkoppeld van de vrijheid van vakvereniging. In art. 8 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten wordt het recht te staken erkend, los van enige referentie naar de vrijheid van vakvereniging of de vrijheid van collectief overleg. De titularis van dit recht wordt niet gepreciseerd.

18. In art. 28 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie worden het recht op collectieve actie én het recht op collectief onderhandelen op nevensgeschikte wijze erkend. Als titularissen worden aangemerkt de werknemers, de werkgevers en hun respectieve organisaties. Het recht op collectieve actie wordt niet binnen het recht op collectief overleg gecontextualiseerd, maar breder binnen belangenconflicten.

19. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens neemt nergens de moeite om na te gaan of zijn strakke koppeling van het recht te staken aan de vakverenigingsvrijheid spoort met de constitutionele tradities van de Staten. Men kan betogen dat daartoe geen aanleiding bestond, nu die oefening zich slechts opdringt indien er een interpretatieprobleem zou rijzen.[11] Indien het Hof die benadering wel had gevolgd, had het toch moeten vaststellen dat het recht te staken in bepaalde landen een constitutionele status heeft. In een aantal landen vormde de *grondwettelijke* erkenning van het recht te staken een *antithesis* ter afsluiting van een periode waarin een strafrechtelijke beteugeling van de staking door totalitaire regimes werd heringevoerd. Dit geldt duidelijk voor Frankrijk, Italië, Spanje, Portugal en Griekenland.[12]

Dergelijke liberale benadering heeft oog voor de diepe politieke en democratische betekenis van het recht te staken. In geval een omverwerping van een democratische regime dreigt vormen stakingen van burgers, gebeurlijk los van een vakbondsparool, een uitdrukking van een recht om zich te verzetten tegen onderdrukking. Die liberale houding brengt met zich mee dat vakbonden niet het monopolie hebben op het werknemersprotest. Het zorgt voor een gezonde dosis dialectiek binnen de arbeidersbeweging en een beetje basisdemocratie. Kortom, het arrest van het Hof is geen schoolvoorbeeld van een interpretatie van het EVRM als een *living instrument*. Het behoeft geen betoog dat die constitutionele benadering niet gemeen is aan alle landen van de Raad van Europa, maar er is mij met uitzondering van de Griekse Grondwet geen enkele constitutionele traditie bekend waar het recht te staken in een *Bill of Rights* zou worden voorbehouden aan de vakbonden.

Uitwegen?

20. Het hier besproken arrest mag niet gezien worden als een afwijzing van de hier geprezen liberale traditie. Het EVRM mag nooit gebruikt worden om een meer rekkelijke en genereuze erkenning van het grondrechten in een nationale rechtsorde te fnuiken.[13]

21. Het Hof geeft overigens zelf aan dat, indien zou gebleken zijn dat het ontslag door de werkgever zou zijn geïnspireerd door de beslissing van sommige werknemers de ondertekenende vakbond te verlaten, of door de wil om een alternatieve vakbond op te richten, het tot een andere beoordeling zou zijn gekomen.

22. Het Hof weegt ook mee dat de werknemers de procedures niet zouden hebben gevolgd die het Turkse recht voorschreef om een staking te organiseren.[14] Die overweging is merkwaardig, nu dergelijke procedurele regels in regel zullen worden voorgeschreven ten behoeve van de vakbonden. De individuele werknemers zijn er om die reden niet aan gebonden.

23. In een specifieke situatie lijkt art. 6 ESH mij wel ruimte te bieden voor stakingen die niet door een vakbond hoeven te worden erkend en die door sommigen zelfs als politiek zullen worden gekwalificeerd. Het statelijke recht dat op collectieve arbeidsovereenkomsten toepasselijk is werd in een aantal landen onder druk van de Europese Commissie van de Europese Unie hervormd. Niet al deze hervormingen werden door de bonden geapprecieerd. Men ziet dan ook niet in waarom werknemers niet zouden kunnen staken als protest tegen wetten die de vrijheid van collectief overleg 'wurgen'. Het betreft hier dan logisch een staking 'with a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively'. In de hier besproken beslissing is overigens eveneens sprake van een staking die verband houdt met de vrijheid van collectief overleg. De werknemers betwistten immers de onafhankelijkheid van de

ondertekenende vakbond. Zij betwisten daardoor dat de ondertekende organisatie de kwaliteit van vakbond had. Onafhankelijkheid van de werkgeverszijde is immers een constitutieve voorwaarde om een vakbond te zijn of een actor van het collectief overleg.

24. *Last but not least*, had het Hof de werknemers kunnen redden door te overwegen dat de ontslaghandeling een onoorbare beperking vormde van de vrijheid van vergadering en de vrijheid van meningsuiting. Immers de werknemers staakten niet enkel, maar oefenden ook de vrijheid van vergadering uit. Dergelijke benadering zou uiteraard een seismische impact hebben. Een staking die met een manifestatie gepaard gaat kan immers onwettig zijn, daar waar de manifestatie wettig is. De vraag is of het sanctioneren van de staking via een ontslaghandeling, dan niet onvermijdelijk leidt tot een disproportionele beperking van de vrijheid van vergadering? Het loutere feit dat een burger-werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, betekent immers niet dat zijn grondrechten *pendente contractu* zijn opgeschort. Het Hof heeft nooit ontkend dat dergelijke werknemers de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting of het recht op privacy in dat tijdscharnier genoten en konden uitoefenen. Een dergelijke benadering lijkt mogelijk bevreemdend, maar het Hof heeft in het verleden casusposities rond de uitoefening van het recht te staken restloos in de sleutel van de vrijheid van vergadering geplaatst.[15]

Filip Dorssemont

Gewoon Hoogleraar Université Catholique de Louvain

Gastdocent Université libre de Bruxelles

[1] *Schmidt en Dahlström t. Zweden*, EHRM 6 februari 1976, nr. 5589/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0206JUD000558972, NJ 1977/2, m.nt. E.A. Alkema.

[2] *Unison t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 januari 2002, nr. 53574/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0110DEC005357499.

[3] *Enerji Yapi Yol Sen t. Turkije*, EHRM 21 april 2009, nr. 68959/01, ECLI:ECHR:2009:0421JUD006895901, EHRC 2009/76 m.nt. F. Dorssemont, TRA 2009/82 m.nt. K. Boonstra.

[4] *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 april 2014, nr. 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510, EHRC 2014/168 m.nt. F. Dorssemont, JAR 2014/128 m.nt. E. Koot-van der Putte.

[5] *Hrvatski liječnički sindikat t. Kroatië*, EHRM 27 november 2014, nr. 36701/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1127JUD003670109, EHRC 2015/53, m.nt. F. Dorssemont.

[6] Zie *concurring opinion* Pinto de Albuquerque *Hrvatski liječnički sindikat t. Kroatië*, EHRM 27 november 2014, nr. 36701/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1127JUD003670109, EHRC 2015/53, m.nt. F. Dorssemont.

[7] *Selçuk Bariş*, par 45.

[8] <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80>, p. 103.

[9] F. Dorssemont, 'The right to bargain collectively', in: N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann en S. Clauwaert, *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2017, p. 272.

[10] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf, nr. 756.

[11] *Matelly t. Frankrijk*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 10609/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001060910, EHRC 2015/9, m.nt. F. Dorssemont), par. 74.

[12] Frankrijk (Preamble Grondwet, 27 oktober 1947), Italië (art. 40), Spanje (art. 28 lid 2), Portugal (art. 57) en Griekenland (art. 28).

[13] Zie art. 53 EVRM en ook de overweging van het Hof in *Selçuk Bariş e.a.*, par. 43: 'Autrement dit, la Cour doit d'abord répondre à la question pertinente, qui n'est pas de savoir si les employés individuels, en dehors du cadre d'une action organisée par un syndicat, ont le droit, en vertu du droit national ou international, d'initier une grève ou d'y participer, mais si un tel droit entre dans le champ d'application de l'article 11 de la Convention.'

[14] *Selçuk Bariş e.a.*, par. 52.

[15] F. Dorssemont, 'The right to collective action', in: F. Dorssemont, K. Lörcher en I. Schömann, *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2013, p. 343-344.