

Nieuwsbrief EHRC Updates 2023-13

Nummer 13, 2023

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:2023:0615JUD004476416 15-06-2023

Roccella t. Italië, EHRM 15 juni 2023, nr. 44764/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD005677418 13-06-2023

UAB Ambercore DC en UAB Arcus Novus t. Litouwen, EHRM 13 juni 2023, nr. 56774/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD002206020 13-06-2023

Sperisen t. Zwitserland, EHRM 13 juni 2023, nr. 22060/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD005341120 13-06-2023

Khokhlov t. Cyprus, EHRM 13 juni 2023, nr. 53114/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD002821511 13-06-2023

Badalyan t. Armenië, EHRM 13 juni 2023, nr. 28215/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD001675721 13-06-2023

Aktürk e.a. t. Turkije, EHRM 13 juni 2023, nr. 16757/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0608JUD002792621 08-06-2023

Fragoso Dacosta t. Spanje, EHRM 8 juni 2023, nr. 27926/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0608JUD001248221 08-06-2023

A en B t. Frankrijk, EHRM 8 juni 2023, nr. 12482/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD006302919 06-06-2023

Sarıs Pehlivan t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nr. 63029/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD000504914](#) 06-06-2023

Pitsiladi en Vasilellis t. Griekenland, EHRM 6 juni 2023, nrs. 5049/14 en 5122/14

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

[ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD003641820](#) 06-06-2023

Navalny t. Rusland (nr. 3), EHRM 6 juni 2023, nr. 36418/20

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

[ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD005826210](#) 06-06-2023

Kazan t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nr. 58262/10

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

[ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD001020721](#) 06-06-2023

Demirtaş en Yüksedağ Şenoğlu t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nrs. 10207/21 en 10209/21

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

[ECLI:CE:ECHR:2023:0516DEC000418821](#) 16-05-2023

A.M. e.a. t. Polen, EHRM 16 mei 2023 (ontv.besl.), nrs. 4188/21 e.a.

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:444](#) 06-06-2023

Presidente del Consiglio dei Ministri, HvJ EU 6 juni 2023, zaak C-700/21

Annotatie

[Mestan t. Bulgarije \(EHRM, 24108/15\) – Taalvereiste voor verkiezingscampagne in strijd met art. 10 EVRM](#)

L.S.A. Trapman

Annotatie

[Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië \(EHRM, nr. 11811/20\) –](#)

[Schoolkeuzemotieven en de positieve verplichting tot desegregatie](#)

P.W.A. Huisman en S. Philipsen

Annotatie

[Szolcsán t. Hongarije \(EHRM, nr. 24408/16\) – Overplaatsing als desegregatiemaatregel](#)

P.W.A. Huisman en S. Philipsen

RECHTSPRAAK

A en B t. Frankrijk, EHRM 8 juni 2023, nr. 12482/21

A is in 2013 bevallen van B; daarbij is gebruikgemaakt van een embryo dat is ontstaan door bevruchting door een donor. C heeft het kind aanvankelijk erkend, maar de relatie tussen hem en A was al beëindigd toen het embryo werd teruggeplaatst. Omdat C ook geen feitelijke relatie heeft met B, heeft hij later verzocht om ontkenning van zijn vaderschap; dat is gehonoreerd. A heeft daar bezwaar tegen, maar het EHRM oordeelt dat de nationale autoriteiten een redelijke afweging hebben gemaakt tussen de verschillende belangen. Daarbij heeft B's belang het zwaarst gewogen, zodat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Eerste klager is in 2012 getrouwd met C. Zij gingen in maart 2013 uit elkaar en vroegen toen ook een echtscheiding aan. In november 2013 is eerste klager bevallen van B, tweede klager na implantatie van een embryo in Spanje in mei 2012. C heeft tweede klager twee dagen na de geboorte erkend. In 2015 stelde C een gerechtelijke procedure in om zijn vaderschap te ontkennen. Volgens hem was B verwerkt nadat hij en eerste klager uit elkaar waren gegaan via reproductieve technologie met hulp van een donor; C had daar geen toestemming voor gegeven. Zijn verzoek werd afgewezen in eerste aanleg, maar in hoger beroep werd de vaderschapsontkening toegewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de toewijzing van C's verzoek tot vaderschapsontkening een schending heeft opgeleverd van haar recht op respect voor het privé- en gezinsleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat de ontkenning van het vaderschap een inbreuk maakt op het privéleven van tweede klager, ook al omdat dit een wijziging van achternaam oplevert. Het Hof wijst erop dat het eerder, in *Mandet*, al heeft vastgesteld dat er in dit soort gevallen zowel redenen zijn om een ruimere *margin of appreciation* aan de staat toe te kennen als om deze te vernauwen; niettemin kiest het Hof uiteindelijk voor een ruimere margin, zeker omdat het gaat om de keuze van manieren om relaties tussen ouders en kinderen te erkennen en te beschermen. Van belang is

verder dat gebleken is dat C niet de biologische vader is van tweede klager en dat de relatie tussen hem en eerste klaagster al is beëindigd voordat het embryo is teruggeplaatst. Duidelijk is dat C zich nooit heeft opgesteld als de vader van het kind. De nationale rechters hebben verder uitgebreid beoordeeld welk soort juridische relatie het meest in het belang van het kind zou zijn. Al met al is de uitspraak op nationaal niveau niet onredelijk geweest, zodat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0608JUD001248221

Zaaknummer: 12482/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

A.M. e.a. t. Polen, EHRM 16 mei 2023 (ontv.besl.), nrs. 4188/21 e.a.

Het Poolse Constitutionele Hof heeft in 2019 een uitspraak gedaan waardoor het recht op abortus en gezinsplanning is ingeperkt. Klaagsters hebben verzoekschriften ingediend bij het EHRM met de stelling dat die wetgeving hen potentieel raakt, nu zij medische omstandigheden hebben die maken dat hun foetus afwijkingen vertoont. De verzoekschriften zijn ingediend via een door een NGO voorbereid formulier. Het EHRM verklaart de klachten niet-ontvankelijk omdat er te weinig bewijs is geleverd dat klagsters privéleven daadwerkelijk en individueel door de wetgeving zou worden geraakt, zoals vereist door art. 34 EVRM.

Klaagsters hebben bij het EHRM verzoekschriften ingediend met betrekking tot de regeling van het recht op abortus en gezinsplanning zoals dat in Poolse wetgeving is vastgelegd. Eerder had een groep parlementariërs een verzoekschrift ingediend bij het nationale Constitutionele Hof om deze bepalingen onconstitutioneel te laten verklaren, maar die zijn aanvankelijk niet-ontvankelijk verklaard. Een later verzoekschrift van een groep parlementariërs werd wel behandeld en in 2019 verklaarde het Constitutionele Hof enkele bepalingen in strijd met de Grondwet. Dit had een striktere wetgeving over het recht op abortus tot gevolg, hetgeen leidde tot een groot aantal straatprotesten. De verzoekschriften van klagers hebben betrekking op deze materie. Ze zijn ingediend via een standaardformulier dat de Poolse NGO FEDERA (Federatie voor Vrouwen en Gezinsplanning) samen met de mensenrechtencommissaris van Polen, het Poolse Helsinkicomité en de Poolse balie online hadden gezet. Klagers hebben steeds een aantal zinnen opgenomen over hun persoonlijke situatie, zoals medische omstandigheden die een hoger risico op ernstige aandoeningen bij de foetus konden vergroten en die maakten dat zij hun zwangerschappen zorgvuldig moesten plannen.

De klachten zoals die zijn ingediend bij het EHRM stellen dat de wetgeving zoals die luidt

sinds het Constitutionele Hof zich erover heeft uitgesproken in strijd is met art. 8 EVRM, doordat die voor hen betekent dat ze potentieel slachtoffer worden van een schending van deze bepaling. Het Hof herinnert eraan dat alleen in uitzonderlijke gevallen potentiële slachtoffers een klacht kunnen indienen over een situatie die in de toekomst is gelegen. Vrouwen die een klacht willen indienen moeten dan ook redelijk en overtuigend bewijs voorleggen waaruit blijkt dat het waarschijnlijk is dat de wetgeving hen persoonlijk zou raken. Een enkel vermoeden hiervan is onvoldoende. Voor de klaagsters in de onderhavige zaak ontbreekt dergelijk overtuigend bewijs van directe geraaktheid. Zij hebben in het bijzonder geen materiaal overgelegd waaruit blijkt dat er daadwerkelijk medische omstandigheden zijn die maken dat ze een hoger risico lopen op afwijkingen bij de foetus. Ook ontbreekt voldoende informatie over persoonlijke omstandigheden. Dit betekent dat de beperkingen waarover zij klagen alleen hypothetisch zullen plaatsvinden en te abstract zijn om te kunnen stellen dat zij daadwerkelijk slachtoffer zijn in de zin van art. 34 EVRM. De klacht is dan ook niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0516DEC000418821

Zaaknummer: 4188/21 e.a.

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Aktürk e.a. t. Turkije, EHRM 13 juni 2023, nr. 16757/21

Aktürk heeft een stuk grond aangekocht, maar nog voor de aankoop formeel was geregistreerd heeft de staat het stuk grond overgenomen. Doel van de staat was om het te gebruiken om eventueel noodwoningen te bouwen voor slachtoffers van natuurrampen. Het EHRM acht dit een zwaarwegend doel en kent de staat veel ruimte toe bij het maken van keuzes in dit verband. Zeker nu snel is gehandeld, kon er geen onzekerheid bestaan over het eigendom en bovendien kon de familie Aktürk het aankoopbedrag terugkrijgen. Gelet daarop is geen onredelijke belangenafweging gemaakt en is art. 1 EP EVRM niet geschonden.

Een familielid van klagers heeft in 2017 de aankoopakte aan de autoriteiten overgelegd van een stuk grond van zo'n 9000 m², dat was gelegen op een veel groter stuk land. In 2014 was dit stuk grond als overstromingsgebied aangemerkt bij hevige regenval. Drie weken nadat de aankoopakte formeel was geregistreerd is het familielid overleden. Later in 2017 wilde de overheid het stuk land aankopen om daarop woningen voor slachtoffers van natuurrampen te bouwen; op dat moment was de aankoop nog niet formeel in het kadaster vermeld. In verband daarmee werd een brief gestuurd naar het familielid van klagers met het bericht dat het aankoopbedrag zou worden vergoed; de overheidsorganisatie was er niet van op de hoogte dat het familielid was overleden. In verband daarmee hebben klagers geprocedeerd bij de staat omdat zij het stuk grond wilden behouden, maar hun zaak was niet succesvol.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering om de grondaankoop in stand te houden in strijd is met het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Het Hof stelt voorop dat het legitiem is om ruimte beschikbaar te willen houden voor het bouwen van noodwoningen om op die manier rekening te kunnen houden met de onvoorspelbare aard van natuurrampen. Zeker nu het gebied waar de huizen waren gebouwd al eerder als overstromingsgebied was aangemerkt, erkent het Hof dat er met dit gebruik van de grond een legitiem doel werd nagestreefd. Het ging hier duidelijk om een zwaarwegend maatschappelijk

belang dat de hele samenleving aanging. Het is bij uitstek aan de staat om dit soort maatregelen te treffen. De staat heeft in dit geval ook onmiddellijk gehandeld door het stuk grond over te nemen op het moment waarop de eerdere aankoop nog niet eens formeel was geregistreerd. Daardoor hebben klagers op geen enkel moment in onzekerheid verkeerd over wat er met het stuk grond zou gebeuren. Daarnaast was een financiële vergoeding geboden voor de grond, die ook klagers hadden kunnen claimen. Gelet daarop hebben klagers geen individuele en excessieve last te dragen gekregen en is er geen onredelijke afweging gemaakt tussen de betrokken belangen. Geen schending van art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD001675721

Zaaknummer: 16757/21

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Badalyan t. Armenië, EHRM 13 juni 2023, nr. 28215/11

Badalyan is tussen 1999 en 2000 in voorarrest gemarteld; later is het strafrechtelijk onderzoek tegen hem beëindigd. Badalyan heeft daarop een klacht ingediend en er werd een onderzoek ingesteld naar marteling. Dat werd stilgelegd nadat Badalyan in de VS asiel had verkregen, maar na zijn terugkomst in 2009 hervat. Wegens verjaring is het onderzoek in 2010 beëindigd. Het EHRM verwijt Armenië dat het onderzoek niet zorgvuldiger is verlopen; volledig stilleggen was niet acceptabel, net zomin als verjaring van deze feiten. Dit betekent dat art. 3 EVRM is geschonden.

Volgens klager heeft hij tussen november 1999 en juni 2000 vastgezet als verdachte in een strafzaak met betrekking tot een terroristische aanslag op het Armeense parlement. Naar zijn zeggen is hij daarbij herhaaldelijk aan martelingen onderworpen. Eind juni 2000 werd het onderzoek naar klager beëindigd wegens gebrek aan bewijs. Klager heeft daarop klachten ingediend vanwege de ondervonden mishandelingen. Weliswaar werden er bij medisch onderzoek diverse verwoningen vastgesteld, zoals gebroken tanden en gehoorverlies, maar het was niet mogelijk om de oorzaak daarvan vast te stellen. Wel werd een onderzoek ingesteld naar de toedracht. In 2003 vroeg en verkreeg klager asiel in de VS. In 2004 verklaarde de onderzoeksleider dat vaststond dat klager inderdaad was gemarteld, maar het onderzoek werd vervolgens toch gestaakt omdat klager niet in Armenië was. Na diverse stappen en na klagers terugkeer naar Armenië in 2009 werd het strafrechtelijk onderzoek hervat en werd klager formeel aangemerkt als slachtoffer. In 2010 werd het onderzoek beëindigd omdat het niet mogelijk was om vast te stellen door wie en waarom de martelingen hadden plaatsgevonden en de kwestie bovendien verjaard was geraakt.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de gang van zaken verschillende EVRM-schendingen heeft opgeleverd. Vanuit het *jura novit curia*-beginsel heeft het Hof de zaak uitsluitend onder art. 3 EVRM gecommuniceerd aan de staat, die echter bezwaar maakte tegen deze herkwalificatie en vond dat de zaak alleen onder art. 6 EVRM moest worden beoordeeld. Het

Hof verschilt op dit punt van mening met de staat omdat de hoofdmoot van de klacht het ontbreken van effectief onderzoek naar marteling betreft; daarmee komt de zaak duidelijk binnen het bereik van art. 3 EVRM, dus het Hof onderzoekt de klacht toch op grond van die bepaling.

Het EHRM heeft alleen voor de periode na inwerkingtreding van het EVRM voor Armenië bevoegdheid om de kwestie te beoordelen, dus na 26 april 2002. Duidelijk is dat klager meteen na zijn vrijlating klachten heeft ingediend en dat daarna wel enig onderzoek is gestart, maar dat klager zelf niet bij die onderzoeken is betrokken en een tijdlang ook niet als slachtoffer is aangemerkt. Zelfs als moet worden aangenomen dat het na klagers vlucht naar de VS onmogelijk was om het onderzoek voort te zetten dan nog is het niet redelijk dat het volledig heeft stilgelegen, zeker nu klager verschillende keren beroep heeft gedaan op overmacht om het uitblijven van zijn participatie te rechtvaardigen. Op grond van de overwegingen die het Hof eerder ook in een advies op grond van Protocol 16 heeft vastgelegd, kon de regering in 2010 verder niet redelijkerwijze een beroep doen op verjaring van de klacht. Het Hof behandelt in dit licht vervolgens ook nog het preliminaire verweer van de regering dat klager de zesmaandentermijn heeft laten verstrijken door na schorsing van het onderzoek niet sneller een klacht in Straatsburg in te stellen. Klager kan volgens het Hof geen nalatigheid worden verweten omdat hij steeds actief is gebleven om het onderzoek te laten hervatten en de autoriteiten ook hadden toegezegd dat het onderzoek zou worden hervat als klager naar Armenië zou terugkeren. Het Hof verwerpt daarnaast het preliminaire verweer over niet-uitputting van rechtsmiddelen. Gelet op die overwegingen stelt het Hof een schending vast van art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD002821511

Zaaknummer: 28215/11

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Demirtaş en Yüksedağ Şenoğlu t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nrs. 10207/21 en 10209/21

Twee pro-Koerdische oppositieleiders zijn in 2016 opgepakt op verdenking van terrorismebetrokkenheid. Het EHRM heeft eerder al geoordeeld dat hun aanhouding op geen enkele redelijke verdenking was gebaseerd. De huidige procedure heeft betrekking op vergaand toezicht op het contact tussen de oppositieleiders en hun advocaten. Het EHRM oordeelt dat dergelijk toezicht alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanvaardbaar is en met goede waarborgen moet worden omkleed. Die waarborgen waren er niet en er was te weinig rechtsbescherming. Doordat klagers daardoor geen goede rechtsbijstand hebben gekregen in hun procedure over hun voorarrest, is art. 5 lid 4 EVRM is geschonden.

Klagers waren ten tijde van de relevante feiten gezamenlijk voorzitter van de HDP, een linkse pro-Koerdische politieke partij. In 2015 waren zij verkozen in het Turkse parlement. In november 2016 zijn zij aangehouden en in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van terrorismegerelateerde strafbare feiten. Daarbij zijn verschillende noodmaatregelen opgelegd, waaronder het maken van audio- en video-opnamen van de gesprekken tussen klagers en hun advocaten; de aanwezigheid van een ambtenaar tijdens die gesprekken; en de inbeslagneming van alle documenten die klagers en hun advocaten uitwisselden. Klagers hebben hier zonder succes over geprocedeerd.

Klagers hebben in verband met hun aanhouding en hechtenis eerder al klachten ingediend bij het EHRM, waarover het Hof in respectievelijk 2020 en 2022 uitspraak heeft gedaan. Het EHRM oordeelde in hun zaken dat de voorlopige hechtenis in strijd was met art. 5, 10 en 18 EVRM en met art. 3 EP EVRM. In de onderhavige zaak klagen zij over een gebrek aan rechtsbescherming op nationaal niveau tegen de opgelegde detentie, met een beroep op art. 5 lid 4 EVRM.

Het Hof gaat allereerst in op de vraag of in de procedures over de voorlopige hechtenis voldoende bijstand door een advocaat kon worden verleend. Daarbij is van belang dat het privilege van het contact tussen advocaten en hun cliënt in dit geval ernstig is beperkt. De beslissing tot die beperking mag volgens de relevante noodwetgeving alleen in bepaalde omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden worden genomen. Het besluit tot beperking is in dit geval echter alleen in algemene, stereotiepe termen verwoord. Het Constitutionele Hof van Turkije heeft het besluit ook niet zorgvuldig en op een geïndividualiseerde manier onderzocht. Het Hof wijst er verder op dat een dergelijk gebrek aan onderzoek des te problematischer is nu het in zijn eerdere uitspraken al heeft vastgesteld dat er geen enkele redelijke verdenking jegens klagers kon bestaan. Nu klagers door de beslissing geen vertrouwelijke gesprekken met hun advocaten hebben kunnen voeren, is de verleende rechtsbijstand niet voldoende effectief geweest.

Daarnaast merkt het Hof op dat het vaste rechtspraak is dat het privilege rondom de contacten tussen een advocaat en een gevangene een fundamenteel recht in zichzelf vormen. Een aantasting daarvan vormt ook een aantasting van de rechten van de verdediging. Alleen in exceptionele omstandigheden kan een afwijking daarvan worden aanvaard en dan moeten er sterke waarborgen worden geboden tegen misbruik. In dit geval zijn dergelijke waarborgen niet geboden. Het uitgeoefende toezicht op de gesprekken en documenten was breed en ingrijpend. In de beslissing om dat toezicht uit te oefenen is verder niet vermeld hoe de verkregen informatie zou worden gebruikt en welk orgaan met de verwerking was belast. Evenmin was duidelijk waar het toezicht op de naleving van de waarborgen was belegd en hoe dat zou worden uitgeoefend.

Gelet op deze overwegingen concludeert het Hof met 6 stemmen tegen 1 dat art. 5 lid 4 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD001020721

Zaaknummer: 10207/21 en 10209/21

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 4

RECHTSPRAAK

Fragoso Dacosta t. Spanje, EHRM 8 juni 2023, nr. 27926/21

In het kader van vakbondsprotesten bij een militaire basis is maandenlang iedere dag bij het hijsen van de vlag een protestbijeenkomst georganiseerd. Na bezwaren van de admiraal heeft een vakbondsleider op zeker moment kritische uitspraken over de vlag via een megafoon gedaan. Daarvoor is hij tot een boete veroordeeld; de uitspraken zouden niet onder de uitingsvrijheid vallen. Het EHRM denkt daar anders over en ziet de uitspraken in het kader van het bredere vakbondsconflict. Ook nu de boete vrij hoog was, levert de veroordeling een schending op van art. 10 EVRM.

In het kader van een conflict over onbetaalde salarissen bij een militaire basis in Spanje hebben schoonmaakmedewerkers in de periode oktober 2014-maart 2015 gestaakt. Daarbij waren er dagelijks bijeenkomsten voor het gebouw waar zij werkten, waarbij ze onder meer een vlag meedroegen met de tekst 'de vlag betaalt de rekeningen niet'. De protesten vielen steeds samen met het officiële hijsen van de vlag in aanwezigheid van de militairen die op de basis werken. Hiertegen kwam de admiraal van de basis in het geweer, omdat hij vond dat de protesten in strijd waren met het benodigde respect voor de nationale vlag. Toen klager nog een keer aan een protest deelnam en daarbij ook kritiek uitte op de acties van de admiraal, werd hij aangeklaagd en veroordeeld wegens belediging van Spanje.

In verband met deze veroordeling heeft klager bij het EHRM gesteld dat art. 10 EVRM is geschonden. Het EHRM merkt op dat klager lid was van een vakbond en dat de veroordeling was gericht op twee dingen die hij via een megafoon had geroepen; die uitingen waren niet gericht op een persoon maar op een symbool, namelijk de nationale vlag. Volgens de Spaanse rechter werden de uitingen niet door de uitingsvrijheid beschermd omdat ze objectief gezien vijandigheid en disrespect toonden jegens een symbool in een context die niets te maken had met de waarden die de vlag vertegenwoordigt. Het is in eerste instantie aan de nationale autoriteiten om het nationale recht uit te leggen en daarbij de EVRM-waarden te beschermen. Het Hof moet hierop niettemin toezicht houden en moet daarbij ook kijken naar de context

waarin bepaalde uitingen zijn gedaan. De uitingen van klager kunnen in dit geval provocatief en ook gratuite worden genoemd, maar gebleken is niet van enige wanordelijkheden die erdoor zijn opgeroepen. Er was ook geen sprake van oproepen tot haat of van hate speech. De aard van de schade die wordt veroorzaakt bij belediging van een symbool is ook anders dan die bij belediging van een persoon. Gesteld kan verder niet worden dat de uitroepen van klager los stonden van de context van de vakbondsprotesten, waarbij bovendien geldt dat klager zelf actief was binnen de vakbond. Tot slot merkt het Hof op dat de strafrechtelijke boete waartoe klager is veroordeeld vrij hoog is (1260 euro) en dat die bij niet-betaling kon worden omgezet in een vrijheidsstraf. Gelet op deze omstandigheden oordeelt het Hof dat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0608JUD002792621

Zaaknummer: 27926/21

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Kazan t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nr. 58262/10

Kazan nam in 2000 deel aan een herdenkingsbijeenkomst die uiteindelijk ontaardde in een gevecht met ordehandhavers. Daarbij werden 46 mensen opgepakt, waaronder Kazan. Zij werd uiteindelijk vrijgesproken omdat bleek dat zij zich niet schuldig had gemaakt aan geweldpleging. De 46 arrestanten werden daarna wel veroordeeld tot een schadevergoeding aan de staat vanwege de medische kosten van de gewond geraakte ordehandhavers. Het EHRM oordeelt dat de Turkse wet niet duidelijk bepaalt dat ook iemand die zelf geen schade heeft veroorzaakt, daar toch aansprakelijk voor kan worden gesteld. De wetgeving levert wegens onvoorzienbaarheid daarmee een schending op van art. 11 EVRM.

In 1999 liet een aantal gevangenen het leven als gevolg van het neerdrukken van een gevangenenprotest door de ordediensten. In 2000 vond een herdenkingsbijeenkomst plaats voor deze gebeurtenissen waar klaggster bij aanwezig was. Daarbij droegen de aanwezigen onder meer spandoeken mee met teksten waarin zij zich kritisch uitspraken over het feit dat de verantwoordelijken voor het overlijden van de gevangenen nooit waren vervolgd. Toen de ordediensten de bijeenkomst probeerden te beëindigen, werden zij aangevallen door een aantal van de deelnemers, die onder meer stenen gooiden. Uiteindelijk werden 46 mensen opgepakt, waaronder klaggster. Klagster stelde bij de rechter dat zij zich niet schuldig had gemaakt aan het roepen of meedragen van kritische uitingen of aan geweldpleging, maar alleen bij de bijeenkomst was omdat haar broer een van de overleden gevangenen was. Uiteindelijk werd zij vrijgesproken. Omdat tijdens het optreden van de veiligheidsdiensten een aantal agenten gewond was geraakt, werd ook een schadevergoedingsactie ingesteld tegen de 46 eerder opgepakte personen, waaronder klaggster. Uiteindelijk werden zij veroordeeld tot een vergoeding vanwege de medische kosten die waren gemaakt voor de behandeling van de gewonde agenten.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de opgelegde verplichting tot betaling van een schadevergoeding in strijd is met art. 10 EVRM. Het EHRM besluit de zaak onder art. 11 EVRM te behandelen. Het overweegt dat de veroordeling tot schadevergoeding een inbreuk op de demonstratievrijheid oplevert. De burgerlijke rechter heeft in zijn beoordeling geen rekening gehouden met de eerdere vrijspraak van onder meer klagster. Hij heeft daarnaast een wettelijke bepaling toegepast waaruit niet duidelijk blijkt dat in gevallen als de onderhavige derden aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade die bij ordehandhaving is geleden. Het Hof acht het ook geen voor de hand liggende en redelijke uitleg van de wet dat ook iemand die alleen maar aanwezig was bij de bijeenkomst – en die zelf niet heeft bijgedragen aan het ontstaan van de medische kosten – aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD005826210

Zaaknummer: 58262/10

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Khokhlov t. Cyprus, EHRM 13 juni 2023, nr. 53114/20

In verband met een uitleveringsprocedure zat Khokhlov in voorlopige hechtenis. Hij procedeerde tegen de vrijheidsberoving, maar de procedure liep vertraging op doordat van half maart tot begin juni 2020 de behandeling van zaken werd geschorst vanwege de coronapandemie. Het EHRM toont daar begrip voor, maar overweegt dat er in deze zaak ook andere, niet te rechtvaardigen vertragingen zijn geslopen. Dit maakt dat dat art. 5 lid 1 en art. 5 lid 4 zijn geschonden.

Klager werd gezocht in verband met een Russische zaak over grootschalige fraude. Interpol vaardigde een verzoek tot het zoeken en aanhouden van klager uit met het oog op zijn uitlevering aan Rusland. Toen klager in 2018 Cyprus probeerde binnen te komen, werd hij vanwege dit verzoek in voorlopige hechtenis genomen. Daarop volgde een uitleveringsprocedure, die in 2019 leidde tot toestemming. Klagers beroep daartegen en tegen het voortduren van de voorlopige hechtenis werd in 2020 afgewezen en in december van dat jaar werd klager uitgeleverd naar Rusland.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de procedure bij het Hooggerechtshof in Cyprus onredelijk lang heeft geduurd en in strijd was met art. 5 lid 4 EVRM. De procedure met betrekking tot de voorlopige hechtenis heeft als zodanig ruim elf maanden geduurd, zonder dat deze bijzonder complex was. De regering heeft als verweer aangevoerd dat de kwestie enige tijd heeft stilgelegen in verband met de coronapandemie. In de periode 16 maart tot 5 juni 2020 zijn alle zaken daardoor tijdelijk opgeschort. Hoewel het Hof hier begrip voor heeft, merkt het op dat de procedures pas in september 2020 zijn hervat, terwijl de coronabeperkingen toen al geruime tijd waren opgeheven. Het is bovendien vreemd dat tijdens de coronaperiode bepaalde urgente zaken wel zijn behandeld, terwijl klagers zaak geen urgentie heeft gekregen, zonder dat daarvoor redenen zijn gegeven. Hoewel klager ook zelf heeft bijgedragen aan de lange duur van de behandeling van de zaak, bijvoorbeeld door van advocaat te wisselen, kan de staat daarmee verweten worden dat is gehandeld in strijd met art.

5 lid 4 EVRM.

Klager heeft daarnaast aangevoerd dat het voorarrest in strijd was met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof aanvaardt dat de detentie was gericht op het handelen in overeenstemming met de relevante wetgeving over uitlevering. De uitleveringsprocedure als zodanig is vrij vlot verlopen en heeft vooral vertraging opgelopen door verschillende procedurele stappen van klager zelf. Niettemin merkt het Hof ook hier op dat er bij het Hooggerechtshof vertragingen in de procedure zijn geslopen waarvoor geen goede redenen zijn te geven, zodat art. 5 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD005341120

Zaaknummer: 53114/20

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 (f) en EVRM art. 5 lid 4

RECHTSPRAAK

Navalny t. Rusland (nr. 3), EHRM 6 juni 2023, nr. 36418/20

In 2020 is een aanslag gepleegd op het leven van de Russische oppositieleider Navalny door vergiftiging met novitsjok. Het Hof buigt zich over het feit dat Rusland heeft besloten hier geen strafrechtelijk onderzoek naar in te stellen omdat niet was gebleken van vergiftiging van Navalny. Het EHRM concludeert op verschillende gronden dat Rusland daarmee tekort is geschoten in de naleving van zijn verplichtingen onder het EVRM, onder meer nu het Verdrag over chemische wapens ook naar Russisch recht in dit soort gevallen nader onderzoek vergt en de kans dat het ging om een aanslag reëel was. Schending art. 2 EVRM.

De Russische oppositieleider Navalny, klager in deze zaak, vloog in 2020 na een werkbezoek terug naar Tomsk toen hij plotseling ziek werd en het bewustzijn verloor. Na een noodlanding in Omsk werd klager in coma naar een ziekenhuis gebracht. Naar aanleiding hiervan hebben zijn medewerkers meteen melding gemaakt van het incident bij de autoriteiten en gevraagd om een onderzoek naar wat zij zagen als een aanslag op het leven van Navalny vanwege zijn politieke activiteiten. Een forensisch onderzoek werd daarop ingesteld, maar de dienstdoende afdeling kon geen tekenen van vergiftiging vinden. Klager is daarna naar een ziekenhuis in Duitsland overgebracht. Hoewel Rusland stelde dat er ook daar geen tekenen van vergiftiging waren vastgesteld, kwam de Duitse regering op basis van een eigen onderzoek tot een andere conclusie, die later door een aantal gespecialiseerde nationale en internationale laboratoria werden bevestigd. Er is vanuit Rusland verder geen strafrechtelijk onderzoek ingesteld, ondanks herhaalde klachten vanuit het team van klager.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat de weigering om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar de poging tot moord en de nalatigheden in het onderzoek een schending oplevert van art. 2 jo. 13 EVRM. Het Hof stelt voorop dat de situatie klagers leven reëel en onmiddellijk in gevaar heeft gebracht, zodat art. 2 EVRM van toepassing is, ook al is hij nog in leven. Ten aanzien van het onderzoek stelt het vast dat er alleen een voorstadium van onderzoek is

uitgevoerd, dat het niet mogelijk maakt om verantwoordelijken voor de rechter te brengen. Doordat het noodzakelijk is voor een strafprocedure dat er een strafrechtelijk onderzoek is ingesteld is de regelgeving volgens het EHRM ontoereikend. Verder heeft het Hof geen conclusies kunnen trekken over de inhoud van het onderzoek, nu daarover geen documentatie is overgelegd. Duidelijk is wel dat klager er onvoldoende in is betrokken. In het onderzoek zelf stelt het Hof verschillende nalatigheden en problemen vast, zowel ten aanzien van de uitvoering van bijvoorbeeld forensisch onderzoek als wat betreft de betrokkenheid van klager. Daarbij wijst het Hof er verder op dat klager een prominente oppositieleider is, die herhaaldelijk is bedreigd en op wie ook al eerder aanslagen zijn gepleegd. De aantijging dat ook hier sprake was van een aanslag was dan ook reëel en had moeten worden onderzocht, ook zonder dat forensisch bewijs was gevonden. Daarnaast heeft de OPCW in een onderzoek vastgesteld dat er aanwijzingen zijn dat klager is vergiftigd met novitsjok. Als partij bij het Verdrag over Chemische Wapens (CWC) was Rusland verplicht geweest om deze aanwijzingen verder te onderzoeken; dat bleek ook uit de Russische strafwetgeving. Ook de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en de VN hebben de aandacht gevestigd op de nalatigheid van Rusland in dit verband. Het rapport van de OPCW was openbaar gemaakt op verzoek van Duitsland, zodat Rusland er ook voldoende inzage in had. Dat Rusland geen mogelijkheid heeft gehad om klager en een aantal anderen die in het buitenland verkeerden te ondervragen, is geen reden om geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen, zeker nu er veel andere verklaringen en bewijsmateriaal lagen. Verder merkt het Hof op dat klager veel aandacht kreeg van de veiligheidsdiensten, zodat er nog extra reden was om staatsbetrokkenheid te onderzoeken met bijzondere snelheid, geduld en zorgvuldigheid. Ten slotte benadrukt het Hof dat de onderzoekshandelingen die zijn verricht in Rusland niet voor rechterlijke toetsing open stonden. Gelet op een en ander is art. 2 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD003641820

Zaaknummer: 36418/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Pitsiladi en Vasilellis t. Griekenland, EHRM 6 juni 2023, nrs. 5049/14 en 5122/14

Om de kosten van gespecialiseerde zorg voor een ernstig ziek kindje te betalen is een collectefonds opgericht. Op een speciaal geopende bankrekening op naam van de ouders werd bijna 297.000 euro aan donaties gestort. De ouders konden echter geen gebruik maken van de bankrekening, nu wettelijk alleen rechtspersonen dat konden doen. Het kindje is overleden. Het EHRM benadrukt dat de staat hier niets te verwijten valt, hoe tragisch de gevolgen ook waren. De wetgeving heeft geen causaal verband met het overlijden en is bovendien snel aangepast. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Het kindje van klagers werd in 1999, toen het een jaar en acht maanden oud was, met een zeldzame ziekte opgenomen in het ziekenhuis. Daar moest hij een operatie ondergaan en zou hij kostbare zorg moeten krijgen. De gemeente waar klagers woonden besloot vanwege de hoge kosten een collectefonds op te zetten, waarbij een bankrekening werd geopend uit naam van klagers en hun zoontje. Daarop kwam uiteindelijk, ook na een lokale televisieactie, een bedrag binnen van omgerekend bijna 297.000 euro. De bank blokkeerde vervolgens echter de bankrekening, omdat het niet toelaatbaar was om een collectefonds ten gunste te laten komen van individuen; alleen bepaalde verenigingen, stichtingen etc. kwamen daarvoor in aanmerking. In de tussentijd probeerden klagers een gespecialiseerde behandeling van het kindje te regelen in de Verenigde Staten, maar het zou niet mogelijk zijn om vanuit de bankrekening met de donaties de kosten daarvan te betalen. In 2001 kwam het kindje van klagers te overlijden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de onmogelijkheid om toegang te krijgen tot de bankrekening met de donaties om de behandeling van hun kindje te kunnen betalen, in strijd is met art. 2 EVRM. Het Hof onderzoekt of de staat een positieve verplichting toekomt in dit verband. Nu de zaak geen betrekking heeft op nalatigheid bij de toegang tot of het bieden van goede zorg, zijn de precedents daarover niet van toepassing. Het gaat in dit geval primair om

de vraag of de staat de regels rondom donaties aan natuurlijke personen zo moet inrichten dat de gezondheid kan worden beschermd. Daarbij merkt het Hof op dat de wetgeving voorzag in een uitzondering bij bijzondere gezondheidssituaties. Klagers hebben daarvan geen gebruik gemaakt en hebben niet toegelicht waarom zij dat niet hebben gedaan. Ook verder waren de autoriteiten te goeder trouw. In 2001 is de wetgeving aangepast en toen is onmiddellijk toestemming gegeven om klagers toegang te geven tot de bankrekening. Het Hof geeft zich er rekenschap van dat het ontbreken van toegang tot de rekening tragische gevolgen heeft gehad. Zelfs als de kwestie al binnen het bereik van art. 2 EVRM valt, kan de staat in dit geval echter niets worden verweten. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD000504914

Zaaknummer: 5049/14 en 5122/14

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Presidente del Consiglio dei Ministri, HvJ EU 6 juni 2023,
zaak C-700/21**

In deze prejudiciële procedure is de vraag voorgelegd of bij de beslissing tot overlevering van een veroordeelde persoon rekening moet worden gehouden met diens persoonlijke, professionele en familiale banden met de staat waar de betrokkene verblijft. Het HvJ EU oordeelt dat dergelijke gewortelde personen zich niet in een wezenlijk andere situatie bevinden dan onderdanen van de betreffende lidstaat. Overlevering is dan nog wel mogelijk, maar niet als is gebleken dat de betrokkene niet zodanige banden heeft met het verblijfsland dat sociale re-integratie na tenuitvoerlegging van de straf goed mogelijk is.

De Moldavische O.G. is in Roemenië tot vijf jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens belastingontduiking en verduistering van voor de inkomstenbelasting en BTW verschuldigde bedragen. Hij zou deze feiten hebben gepleegd als bestuurder van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. In 2020 heeft een Italiaanse rechter de overlevering van O.G. aan Roemenië gelast, maar omdat O.G. in Italië stabiele arbeidsgelateerde en familiebanden in Italië heeft, heeft de nationale rechter hierover prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

In het onderhavige geval betreffen de vragen vooral art. 4 punt 6 van het kaderbesluit over het Europees Arrestatiebevel (EAB). Die bepaling kent een beoordelingsmarge toe aan de staten om overlevering te weigeren als de staat zich ertoe verbindt de straf of maatregel zelf ten uitvoer te leggen. Die beoordelingsmarge is echter niet onbeperkt, in die zin dat de grondrechten en fundamentele beginselen van het EU-recht moeten worden gerespecteerd. In dit verband is vooral art. 20 van belang, dat het beginsel van gelijkheid voor de wet omvat en vereist dat vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld en onvergelijkbare situaties ongelijk. Het Hof beredeneert vervolgens dat niet kan worden aangenomen dat een onderdaan van een derde land tegen wie een EAB is uitgevaardigd en die in de uitvoerende

lidstaat verblijft of ingezetene van die lidstaat is, zich noodzakelijkerwijs in een andere situatie bevindt dan een onderdaan van die lidstaat of een onderdaan van een andere lidstaat die verblijft in of ingezetene is van die lidstaat en tegen wie een EAB is uitgevaardigd.

Integendeel: aangenomen moet worden dat deze personen zich in een vergelijkbare situatie kunnen bevinden wanneer zij in zekere mate geïntegreerd zijn in de uitvoerende lidstaat. Wel mag een staat voor het toepassen van deze facultatieve weigeringsgrond de voorwaarde stellen dat een onderdaan gedurende een minimale ononderbroken periode in de lidstaat heeft verbleven of er ingezetene van is. Die voorwaarde mag dan niet verder gaan dan noodzakelijk is om te garanderen dat de betrokkene in zekere mate in de lidstaat is geïntegreerd. Daarbij moet er enige ruimte bestaan voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit om de banden van de onderdaan met de lidstaat te beoordelen. Die beoordeling moet worden uitgevoerd aan de hand van alle concrete elementen die de situatie van de gezochte persoon kenmerken en die kunnen wijzen op het al dan niet geïntegreerd zijn van de betrokkene. Tot de relevante elementen behoren de familiale, taalkundige, culturele, sociale of economische banden die de onderdaan van het derde land met de uitvoerende lidstaat onderhoudt, en ook de aard, de duur en de voorwaarden van zijn verblijf in die lidstaat. Als de betrokkene de kern van zijn gezinsleven en belangen in de uitvoerende lidstaat heeft gevestigd, moet daar in het bijzonder rekening mee worden gehouden, nu dit de sociale re-integratie na ondergaan van de straf kan bevorderen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:444

Zaaknummer: C-700/21

Wetsartikelen: Hv art. 20 en Kaderbesluit 2002/584/JBZ art. 4 punt 6

RECHTSPRAAK

Roccella t. Italië, EHRM 15 juni 2023, nr. 44764/16

Roccella is vervolgd wegens belediging, maar vanwege tegenstrijdige getuigenverklaringen in eerste aanleg niet veroordeeld. In hoger beroep werden de getuigen niet opnieuw gehoord. Roccella werd toen tot civielrechtelijke schadevergoeding veroordeeld. Het EHRM oordeelt dat het hier gaat om art. 6 lid 1 EVRM in zijn civielrechtelijke component; de eisen daarbij zijn minder hoog dan in strafzaken. Dat de getuigen niet opnieuw zijn gehoord is dan ook niet in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Dat nationaal recht dit wel voorschrijft is in het licht van art. 53 EVRM toelaatbaar, maar maakt deze conclusie niet anders.

Klager werd op zeker moment vervolgd voor een vrederechter in verband met een belediging van een tandarts tijdens de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde inbeslagneming. Hij werd vrijgesproken omdat er onvoldoende bewijs was van de belediging, nu er tegenstrijdige getuigenissen waren afgelegd. In hoger beroep werd dit oordeel wel bevestigd, maar werd klager alsnog verplicht tot het betalen van een schadevergoeding aan de tandarts (die zich civiele partij had gesteld in de zaak), nu de rechter van oordeel was dat het bewijs toch wel overtuigend was. Daarbij werden de getuigen niet opnieuw gehoord.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden omdat de getuigen niet opnieuw zijn gehoor in verband met het oordeel over de schadevergoeding aan de civiele partij. Het Hof beredeneert allereerst dat in deze zaak uiteindelijk geen sprake was van een strafvervolgning, maar dat de zaak alleen kon worden beoordeeld in het licht van de civiele component van art. 6 lid 1 EVRM. In een civiele procedure hoeven niet alle rechten van de verdediging op dezelfde manier te worden gewaarborgd als in een strafzaak. Wel moet het beginsel van *equality of arms* in civiele procedures worden gerespecteerd, hetgeen betekent dat beide partijen evenveel gelegenheid moeten krijgen om getuigen te horen. Het Hof heeft in zijn rechtspraak ten aanzien van strafzaken vastgesteld dat getuigen opnieuw moeten worden gehoord, maar dit heeft daar specifiek betrekking op het beschermen van de rechten van de verdachte. In een civiele procedure geldt niet dezelfde rationale en hoeft deze regel dan ook

niet in dezelfde mate te worden gerespecteerd. In het onderhavige geval is duidelijk dat de procedure verder wel op tegenspraak is gevoerd en dat de nodige waarborgen in acht zijn genomen. Het Hof wijst er verder op dat het nationale recht ook in gevallen als het onderhavige voorschrijft dat getuigen opnieuw worden gehoord. Het EVRM biedt echter alleen een minimumwaarborg en het is op grond van art. 53 EVRM mogelijk dat staten zelf een hoger beschermingsniveau bieden. Gelet daarop is art. 6 lid 1 EVRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0615JUD004476416

Zaaknummer: 44764/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 53

RECHTSPRAAK

Sarisu Pehlivan t. Turkije, EHRM 6 juni 2023, nr. 63029/19

De voorzitter van de Turkse vereniging voor de rechtspraak heeft in 2017 in een interview kritische uitspraken gedaan over voorgenomen hervormingen van de rechterlijke macht in Turkije. Daarop is een tuchtprocedure gestart die heeft geleid tot twee dagen salarisaf trek. Het EHRM wijst erop dat het een belangrijke taak is van een voorzitter als deze om kritische uitspraken te doen en overweegt dat alle uitspraken gingen over een onderwerp van algemeen belang. Ook vanwege het ‘chilling effect’ van een tuchtprocedure en in verband met het ontbreken van effectieve rechtsmiddelen, is art. 10 EVRM geschonden.

Klaagster was ten tijde van de relevante feiten rechter in Turkije en was ook secretaris-generaal van de vakbond van rechters, een organisatie die als doel had om de rechtsstaat te bevorderen en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht te bewaken. In 2017 werd in Turkije een wet aangenomen waarin de rechterlijke macht sterk werd hervormd. Dat gebeurde onder meer door de militaire rechtbanken af te schaffen en het Constitutionele Hof en de Hoge Raad van Justitie te reorganiseren, waarbij het aantal rechters en de benoemingsprocedures werd aangepast. In verband met deze hervormingen publiceerde een nationale krant een interview met klaagster. Naar aanleiding daarvan heeft de Hoge Raad van Justitie – inmiddels de Raad van Rechters en Aanklagers (CJP) – goedkeuring gegeven om een disciplinair onderzoek in te stellen naar klaagster. Dit leidde tot een tuchtrechtelijke reprimande. Later werd dit bijgesteld naar aftrek van twee dagen salaris. Klaagster heeft verzocht om herziening bij een andere kamer van de CJP, maar dit werd afgewezen.

Zich beroepend op art. 10 EVRM heeft klaagster voor het EHRM gesteld dat de tuchtsanctie inbreuk maakte op haar uitingsvrijheid. Het Hof wijst op de bijzondere verantwoordelijkheid die klaagster vanuit haar functie had om de rechtsstaat en individuele rechten te bewaken. Die functie had zij nog des te sterker vanuit haar hoedanigheid als secretaris-generaal van de vakbond, die als maatschappelijke waakhond kan worden gezien. In die rol had zij zowel een

recht als een verplichting om haar mening te geven over de hervormingen, nu die impact hadden op de rechterlijke macht en de onafhankelijkheid van de rechtspraak. De uitlatingen van klagster in het interview hadden ook uitsluitend daarop betrekking. Ze betroffen duidelijk een onderwerp van algemeen belang en verdienden daarom een hoog niveau van bescherming. De mogelijke politieke implicaties van de uitspraken van klagster kunnen niet rechtvaardigen dat haar uitingsvrijheid werd beknot. Weliswaar was de opgelegde sanctie relatief mild, maar alleen al het opleggen daarvan kon een chilling effect hebben, zowel voor klagster als voor andere rechters die deel zouden willen nemen aan het debat over hervormingen van de rechterlijke macht. Van een goede afweging van de verschillende rechten en belangen door de CJP is volgens het Hof geen sprake geweest. Bovendien was er geen onafhankelijke rechterlijke toetsing mogelijk van de beslissing. Schending van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD006302919

Zaaknummer: 63029/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Sperisen t. Zwitserland, EHRM 13 juni 2023, nr. 22060/20

De voormalige directeur van de Guatemalteekse nationale burgerpolitie is in Zwitserland – waar hij heen was gevlucht – strafrechtelijk vervolgd wegens betrokkenheid bij verschillende moorden in Guatemala. Na gedeeltelijke vrijspraak wilde hij worden vrijgelaten, maar detentierechter A.C.F.-B oordeelde dat daar geen gronden voor waren. Later presideerde zij over de kamer die A.C.F.-B alsnog strafrechtelijk veroordeelde. Gelet op de overwegingen van A.C.F.-B over de hechtenis oordeelt het Hof dat er redelijke twijfel mogelijk was over haar objectieve onpartijdigheid ten aanzien van de uiteindelijke schuld kwestie. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Klager is de voormalige directeur van de Guatemalteekse nationale burgerpolitie (NCP). Hij is in 2007 vanuit Guatemala naar Zwitserland gekomen en heeft zich daar met zijn gezin gevestigd. Kort na zijn komst naar Zwitserland hebben een vakbond en verschillende andere NGO's aangifte gedaan tegen klager vanwege misdrijven die hij in zijn functie bij de NCP zou hebben begaan, waaronder het doden van mensen. Hij werd in verband daarmee in 2012 aangehouden en in voorarrest genomen. In 2014 werd hij aangeklaagd vanwege betrokkenheid bij het doden van verschillende gevangenen. Hij werd voor een deel van deze aanklachten schuldig aan moord bevonden. Dit oordeel werd deels bevestigd en deels nog aangescherpt in hoger beroep bij het bevoegde gerecht (de CPAR). In 2017 vernietigde het Federale Hooggerechtshof echter de veroordeling. Daarop verzocht klager om vrijlating, maar rechter A.C.F.-B weigerde dit verzoek in te willigen. Klager heeft vervolgens geprobeerd om rechter A.C.F.-B te wraken, maar zonder resultaat. In 2018 oordeelde de CPAR, onder voorzitterschap van A.C.F.-B, dat klager alsnog voor een deel van de aanklacht moest worden vrijgesproken, maar hij werd tot 15 jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens medeplichtigheid aan een deel van de ten laste gelegde moorden. Het Federale Hooggerechtshof wees het beroep van klager hiertegen af. De klachten van klager over de onpartijdigheid van A.C.F.-B waren niet-

ontvankelijk vanwege termijnoverschrijding.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat rechter A.C.F.-B niet voldoende onpartijdig was om over zijn zaak te kunnen oordelen. Een deel van deze klacht verklaart het Hof niet-ontvankelijk omdat er nog een nationaal rechtsmiddel openstond. Voor wat betreft de overwegingen van A.C.F.-B in het besluit tot weigering van vrijlating overweegt het Hof dat niet is gebleken van enige vorm van vijandigheid of kwade wil ten aanzien van klager. Op het moment waarop zij dit oordeel gaf, lag er al een volledig strafdossier en was er een dunne lijn tussen het besluit over de noodzaak van verlenging van de voorlopige hechtenis en het oordeel over klagers strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Zeker nu A.C.F.-B in haar oordeel over de hechtenis aangaf dat er voldoende bewijs was om het aannemelijk te maken dat klager zou worden veroordeeld en dat het materiaal in het dossier dat schuldoordeel ondersteunde, kan klager redelijkerwijze hebben aangenomen dat A.C.F.-B bevooroordeeld was ten aanzien van de schuldvraag als voorzitter van de CPAR die moest oordelen over de strafbaarheid. Dit betekent dat in deze procedure onvoldoende waarborgen zijn geboden voor onpartijdigheid, zodat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD002206020

Zaaknummer: 22060/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**UAB Ambercore DC en UAB Arcus Novus t. Litouwen,
EHRM 13 juni 2023, nr. 56774/18**

Twee ondernemingen die zich bezighouden met de bouw van een datacentrum hebben daarvoor geen toestemming gekregen om redenen van nationale veiligheid. Op basis van een geheim inlichtingenrapport nam een commissie aan dat er banden waren met Rusland en dat er risico's waren voor onder meer cyberspionage. De ondernemingen kregen geen toegang tot het geheime rapport, maar het EHRM acht dat te billijken omdat er verder voldoende informatie beschikbaar was. Nu er een redelijke afweging is gemaakt tussen procedurele rechten en bescherming van de nationale veiligheid is art. 6 lid 1 EVRM niet geschonden.

Klagers zijn twee ondernemingen die zich bezighouden met technologische projecten respectievelijk het bouwen van datacentra. De tweede onderneming maakt onderdeel uit van de eerste en is eigendom van een groep van private investeerders. In 2016-2017 verzochten de ondernemingen de Litouwse autoriteiten om hun handelen te toetsen op verenigbaarheid met eisen van nationale veiligheid, zoals verplicht door de Litouwse wetgeving. Een commissie kwam tot de slotsom dat klagers een gevaar voor de nationale veiligheid vormden. Dit oordeel baseerde de commissie op een geheim rapport van de nationale veiligheidsdienst (de SSD). In het bijzonder bleek daaruit dat de aandeelhouders in tweede klager banden zouden hebben met de Russische geheime diensten. Er zou een risico bestaan dat het datacentrum dat tweede klager zou bouwen Russische inlichtingenactiviteiten zou faciliteren en ruimte zou bieden aan cyberspionage. Hierover hebben klagers geprocedeerd, waarbij zij hebben gesteld dat hun procedurele rechten zijn geschonden doordat ze geen toegang hebben gekregen tot het SSD-rapport. Hoewel de rechters hebben verzocht om de rapporten te declassificeren, heeft de SSD dat niet gehonoreerd op grond van openbare orde.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het ontbreken van toegang tot het rapport in strijd

met art. 6 lid 1 EVRM is geweest. Het Hof stelt voorop dat de geclassificeerde informatie waarop het voor klagers essentiële oordeel was gevestigd voor klagers noch hun advocaten toegankelijk is geweest. De vraag is of deze inbreuk op het beginsel van equality of arms voldoende is gecompenseerd door andere procedurele waarborgen. Het Hof overweegt dat de commissie wel een motivering van haar oordeel heeft gegeven, zodat klagers konden weten op welke gronden hun verzoek werd afgewezen. In de verdere procedure is bovendien nog aanvullende informatie verstrekt. Het geheime rapport was daarmee zeker niet de enige basis waarop de commissie en de rechters hun oordeel hebben gebaseerd. Verder hebben klagers de ruimte gekregen om in de procedure hun belangen naar voren te brengen. De rechters hebben daarmee hun taak goed vervuld en een redelijk evenwicht gevonden tussen de rechten van de verdediging en het belang van het beschermen van de nationale veiligheid. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

Noot van de redactie: op dezelfde datum verscheen een tweede uitspraak over hetzelfde onderwerp (*UAB Braitin t. Litouwen*, EHRM 13 juni 2023, nrs. 13863/19, ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD001386319), waarin het EHRM tot een vergelijkbaar oordeel is gekomen. Weliswaar merkt het Hof in de uitspraak in die zaak op dat de motivering van de rechters minder uitgebreid was, maar de gemaakte afweging tussen de procedurele rechten van de verdediging en de nationale veiligheid acht het ook daarin redelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0613JUD005677418

Zaaknummer: 56774/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

ANNOTATIE

Mestan t. Bulgarije (EHRM, 24108/15) – Taalvereiste voor verkiezingscampagne in strijd met art. 10 EVRM***L.S.A. Trapman***

1. Mestan is de voorzitter van een Bulgaarse politieke partij die traditioneel wordt gesteund door de Turkse minderheid in Bulgarije. In aanloop naar de Bulgaarse parlementsverkiezingen van 2023 organiseert hij een campagnebijeenkomst waar hij de aanwezige achterban in het Turks toespreekt. Die achterban bestaat voor een belangrijk deel uit ouderen die beter Turks verstaan dan Bulgaars. Met zijn speech overtreedt Mestan de Bulgaarse Kieswet, die voorschrijft dat de verkiezingscampagne alleen in het Bulgaars gevoerd mag worden. Mestan krijgt van de gouverneur in eerste instantie een geldboete van omgerekend zo'n 1000 euro, die door de rechtbank vervolgens echter wordt verlaagd naar ongeveer 250 euro.

2. Mestan beroept zich bij het Hof op art. 10 EVRM.[1] Van een legitiem doel ter beperking van de vrijheid van meningsuiting is zijns inziens geen sprake. De regering plaatste de maatregel in het licht van de nationale veiligheid, territoriale integriteit en openbare veiligheid, maar Mestan beargumenteert dat het enkele spreken van een andere taal geen bedreiging voor de genoemde doelen kan vormen. Het Hof lijkt daar wel wat voor te voelen, maar oppert vervolgens zelf nog het voorkomen van wanordelijkheden en de bescherming van de rechten van anderen als (mogelijk) legitieme doelen, alvorens aan het hele vraagstuk voorbij te gaan en zich te richten op de vraag of de beperking 'in een democratische samenleving noodzakelijk' is.

3. Daarover merkt het Hof op dat verdragspartijen een grote beoordelingsmarge hebben als het gaat om taalbeleid, omdat dat beleid wordt bepaald door historische, taalkundige, religieuze en culturele factoren. Die factoren verschillen per land dusdanig dat van consensus tussen de verdragspartijen niet gesproken kan worden. Tegelijkertijd krijgen verdragspartijen echter juist een kleine beoordelingsmarge bij het opleggen van beperkingen in de context van het politieke debat in aanloop naar de verkiezingen. Het Hof wijst er daarbij op dat politieke informatie juist in verkiezingstijd vrij moet kunnen circuleren.[2] Tot een duidelijke afbakening van de beoordelingsmarge komt het Hof uiteindelijk niet, maar het oordeel spitst

zich vervolgens toe op het belang van het publieke debat in verkiezingstijd, zodat aangenomen kan worden dat in dit geval een relatief kleine beoordelingsmarge geldt.

4. Door te benadrukken dat politieke informatie juist in verkiezingstijd vrij moet kunnen circuleren, schetst het Hof een wat eenzijdig beeld. Er is immers ook jurisprudentie van het Hof voorhanden waaruit blijkt dat in verkiezingstijd juist verdergaande beperkingen op de vrijheid van meningsuiting geoorloofd kunnen zijn dan daarbuiten.[3] Verdragspartijen krijgen de ruimte om het publieke debat in de aanloop naar de verkiezingen van een zekere 'kwaliteit' te voorzien, bijvoorbeeld door te voorkomen dat de campagne wordt gedomineerd door, kort gezegd, degene met het meeste geld. Beperkingen op de vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld in de vorm van bestedingslimieten, kunnen dan zijn toegestaan.[4] Ook kan gewezen worden op het oordeel van het Hof in de zaak *Animal Defenders International t. Verenigd Koninkrijk*, waarin de kleine beoordelingsruimte bij het beperken van het publieke debat er niet aan in de weg stond dat een algeheel (en dus behoorlijk ingrijpend) verbod op politieke advertenties via radio en televisie de toets aan artikel 10, tweede lid, EVRM kon doorstaan.[5] Ook hier was de gedachte dat een advertentieverbod voorkomt dat het publieke debat in aanloop naar de verkiezingen door een of enkele actoren wordt gedomineerd.

5. Wat daar ook van zij, in het licht van het belang van de vrije circulatie van politieke meningen en ideeën vindt het Hof de Bulgaarse regel problematisch. Ten eerste speelt daarbij mee dat adequate rechterlijke toetsing onmogelijk is. Het verbod om de verkiezingscampagne in een andere taal dan het Bulgaars te voeren, is absoluut geformuleerd, dus de rechter kan niets anders doen dan vaststellen of er daadwerkelijk een andere taal is gesproken en of dat in de context van de verkiezingscampagne is gebeurd. Daar komt bij dat Bulgarije, van de zevenendertig onderzochte landen, slechts in het gezelschap van Oekraïne verkeert als het gaat om landen die een dergelijk verbod kennen. De beoordelingsruimte voor verdragspartijen op het gebied van taalbeleid mag dan groot zijn gelet op de grote nationale verschillen, maar hier is toch duidelijk sprake van consensus. Overigens behandelt het EHRM de uitkomst van de rechtsvergelijking niet in het kader van de beoordelingsruimte, maar lijkt het Hof deze te gebruiken ter ondersteuning van de internationale kritiek die de Bulgaarse maatregel ten deel is gevallen. Onder andere de Commissie van Venetië, en het OVSE Office for Democratic Institutions and Human Rights achtten de Bulgaarse regel problematisch.

5. De kritiek van deze organisaties concentreerde zich op het belang van de participatie van minderheden in een democratie. De Bulgaarse regel belemmert deze participatie, zo oordeelt ook het EHRM in navolging van de Commissie van Venetië en het OVSE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Deze 'minderheidsbenadering' staat lijnrecht tegenover de benadering van de Bulgaarse autoriteiten, die met het verbod op campagneactiviteiten in andere talen juist de belangen van de (Bulgaarse) *meerderheid* willen

beschermen. De reden voor het verbod is immers, kort gezegd, te voorkomen dat Bulgaarse kiezers tijdens de campagne worden geconfronteerd met informatie die zij niet begrijpen en die zij, in tegenstelling tot de kiezers die deze taal wel machtig zijn, dan ook niet kunnen laten meewegen bij het bepalen van hun stem. Het Hof gaat daar zoals gezegd niet in mee. Bescherming van minderheden is geen verzwakking maar juist een versterking van de democratie, zo oordeelt het Hof, onder verwijzing naar de democratische waarden van pluralisme, verdraagzaamheid en ruimdenkendheid.

6. Het oordeel van het Hof is weinig verrassend in het licht van eerdere rechtspraak over deze thematiek. De zaak vertoont grote gelijkenissen met een eerdere zaak tegen Turkije, waarnaar het Hof in de onderhavige zaak dan ook verwijst.[6] In *Şükran Aydın e.a. t. Turkije* waren meerdere kandidaten veroordeeld voor het feit dat zij Koerdisch spraken tijdens de campagne voor de Turkse parlementsverkiezingen. Zij kregen gevangenisstraffen opgelegd en een aantal van hen werd ook beboet.[7] Het Hof volgde exact dezelfde lijn als in *Mestan*. Ook in de Turkse zaak had het Hof moeite met het aanwijzen van een legitiem doel, alvorens ook daar aan het vraagstuk voorbij te gaan en het verbod in strijd met art. 10 EVRM te oordelen. Het belang van de participatie van minderheden in het politieke proces staat aan dergelijke taaleisen tijdens de campagne in de weg.

L.S.A. Trapman

Radboud Universiteit

[1] Daarnaast beroept Mestan zich ook op art. 13 en 14 EVRM, maar daar zal het Hof niets mee doen, omdat het al tot een schending van art. 10 EVRM komt.

[2] *Orlovskaya Iskra t. Rusland*, EHRM 21 februari 2017, nr. 42911/08, ECLI:CE:ECHR:2017:0221JUD004291108, «EHRC» 2017/103 m.nt. De Lange

[3] *Bowman t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 19 februari 1998, nr. 24839/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002483994

[4] In *Bowman t. Verenigd Koninkrijk* vond het EHRM de bestedingslimiet in kwestie weliswaar te laag en daarmee disproportioneel, maar uit het oordeel kan worden afgeleid dat een hogere bestedingslimiet de toets aan art. 10 EVRM wél zou kunnen doorstaan.

[5] *Animal Defenders International t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 22 april 2013, nr. 48876/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, «EHRC» 2013/149 m.nt. Gerards

[6] Uit *Mestan t. Bulgarije* blijkt dat Turkije het verbod intussen afschafte. In de

rechtsvergelijking met zesendertig andere landen was ook Turkije opgenomen, maar geconcludeerd wordt dat het land geen dergelijk verbod kent.

[7] Het merendeel van de gevangenisstraffen werd uiteindelijk niet ten uitvoer gelegd

ANNOTATIE

Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië (EHRM, nr. 11811/20) – Schoolkeuzemotieven en de positieve verplichting tot desegregatie***P.W.A. Huisman en S. Philipsen***

1. De kwetsbare positie van Roma, die nog te vaak tot uiting komt in het onderwijs, blijft de aandacht van het EHRM vragen. Zoals het Hof ook in deze uitspraak vaststelt is het bestrijden van etnische segregatie van fundamentele waarde in een democratische samenleving^[1] en is inclusief onderwijs de meest geschikte manier om de fundamentele principes die samenhangen met het uitoefenen van het recht op onderwijs te waarborgen.^[2] Dat die principes ook daadwerkelijk vorm en inhoud moeten krijgen komt in de door ons te bespreken casus *Elmazova e.a.* duidelijk naar voren. Er rust bij de feitelijke constatering van segregatie van Roma in het onderwijs een duidelijke plicht van de overheid tot ingrijpen, tot het treffen van maatregelen van desegregatie. In deze bespreking schetsen we, na een kort feitelijk overzicht, nog even de belangrijkste stappen die het Hof in de afgelopen periode in de 'Roma-jurisprudentie' heeft gezet met betrekking tot de toets aan het EVRM, namelijk aan art. 2 EP en art. 14, en de eisen van rechtvaardiging. Daarna gaan we in op het feit dat een belangrijke verklaring voor de feitelijke segregatie was gelegen in het keuzepatroon van niet-Roma ouders, en dat dit als rechtvaardiging voor die situatie door Noord-Macedonië en Constitutionele Hof van Noord-Macedonië naar voren is gebracht. Ten slotte bespreken we hoe deze uitspraak van het Hof nu geduid moet worden in de verhouding met andere gewaarborgde rechten van ouders, zoals het keuzerecht voor een school.

2. *Elmazova e.a.* draait om de vermeende segregatie op twee scholen in Noord-Macedonië, te weten de scholen G.D. en G.S. Op school G.D. bestond een aantal klassen uitsluitend uit Roma-kinderen, mede doordat leerlingen van Macedonische afkomst samen in een klas werden geplaatst. De school G.S. daarentegen werd bijna exclusief door leerlingen van Roma afkomst bezocht (83,5%). De samenstelling van school G.S. was vooral bijzonder in het licht van de omstandigheid dat 600 meter verder een andere school – aangeduid als T.A. – een leerlingpopulatie had die juist bijna volledig bestond uit kinderen van Macedonische afkomst (95,1%).

3. Het toetsingskader van het EHRM in segregatiezaken, dat gebaseerd is op art. 2 EP jo. art. 14 EVRM, heeft zich de afgelopen jaren geleidelijk ontwikkeld. In de eerste Grote Kameruitspraak over segregatie van Roma in Tsjechië baseerde het Hof zijn oordeel op het leerstuk van indirecte discriminatie. In onze annotatie bij *X. e.a. t. Albanië*[3] schreven wij dat die benadering ook in *D.H.* al ongelukkig was, omdat zij onvoldoende recht doet aan de fundamentele ongelijkwaardigheid die aan segregatie ten grondslag ligt. Ook is het leerstuk van indirecte discriminatie in belangrijke mate onbruikbaar in situaties waarin de segregatie ontstaat door keuzes van ouders en de overheid vooral te weinig doet om deze segregatie tegen te gaan. *Elmazova e.a.* is in belangrijke mate zo een soort casus (zie ter illustratie par. 66). De conclusie dat sprake is van indirect onderscheid vereist immers handelen van de overheid. Niet-handelen kan uiteraard wel een schending van een positieve verplichting met zich brengen. Ook kan die positieve verplichting uit een algemene non-discriminatie-norm voortvloeien.

4. Het Hof is na *D.H.* geleidelijk principiële stelling gaan nemen tegen segregatie van Roma. Die principiële stellingname bevatte een aantal bouwstenen. Ten eerste is er de constatering – die het Hof ook in *D.H.* deed (par. 181) – dat Roma een bijzondere kwetsbare positie hebben in veel Europese samenlevingen en dat ook de geschiedenis heeft laten zien dat hun lot te vaak zeer kwetsbaar is gebleken.[4] Ten tweede doet het Hof dit door bij de beoordeling van segregatiezaken een nadrukkelijker beroep te doen op de inhoudelijke normering die art. 2 EP biedt. Zo wees het Hof er in *Sampanis e.a. t. Griekenland* op dat het in art. 2 EP verankerde recht op onderwijs er mede toe dient dat kinderen op gelijke voet in de samenleving integreren[5], en in *Oršuš* benadrukte het Hof dat art. 2 EP op zichzelf recht geeft op gelijke toegang tot bestaande onderwijsinstellingen (par. 146). In *Horváth en Kiss t. Hongarije* benadrukte het Hof dat uit artikel 2 EP ook positieve verplichtingen volgen.[6] Staten hebben ten aanzien van Roma een (mede) uit art. 2 EP voortvloeiende verplichting om te garanderen dat Roma gelijke onderwijskansen hebben (par. 104). Ten derde baseerde het Hof in *Lavida e.a. t. Griekenland* zich nadrukkelijk op de internationaalrechtelijke normen die lidstaten aansporen segregatie in het onderwijs, in het bijzonder ten aanzien van Roma, tegen te gaan.[7] Daarbij kent het Hof in het bijzonder veel gewicht toe aan de rapporten en aanbevelingen van de European Commission against Racism and Intolerance (ECRI).

5. In onze annotatie bij *X. e.a. t. Albanië* schreven wij dat het ons op basis van het voorgaande niet onlogisch voorkomt om segregatiezaken rechtstreeks aan art. 2 EP te toetsen en reeds op die grond te komen tot de conclusie dat segregatie strijdig is met het EVRM.[8] Het op art. 2 EP gebaseerde kader biedt voldoende handvatten om die conclusie te bereiken. Het Hof doet dat vooralsnog niet, en beoordeelt segregatiezaken op de combinatie van art. 2 EP en 14 EVRM (m.u.v. *X. e.a. t. Albanië*, waarin werd getoetst aan het zelfstandige discriminatieverbod van art.

1 Protocol 12 EVRM).

6. Een belangrijke stap in de verdere ontwikkeling van het toetsingskader was dan ook de erkenning van de uit artikel 14 EVRM voortvloeiende zelfstandige positieve verplichting om te voorkomen dat discriminatie en discriminatoire praktijken uit het verleden worden voortgezet.[9] Deze positieve verplichting vormt het vierde element in de ontwikkeling van het toetsingskader van het Hof. Daarmee kiest het Hof voor een materiële interpretatie van het verbod van discriminatie.[10] Het is overigens niet onmiddellijk logisch om een dergelijke positieve verplichting in relatie tot artikel 14 EVRM te erkennen, omdat deze bepaling zelf weinig materiële inhoud heeft. Ook voegt de erkenning van deze positieve verplichting weinig toe aan de eerste drie elementen en beweegt het Hof daarmee weer een stap weg van het principiële probleem dat segregatie is.

7. Onduidelijk was evenwel in hoeverre de constatering dat sprake is van segregatie, ruimte liet voor rechtvaardiging. Uit vaste jurisprudentie van het Hof volgt dat die ruimte niet bestaat voor zover de segregatie rechtstreeks terugvoert op de afkomst van de leerlingen.[11] Wie de feiten die aan alle segregatieuitspraken van het Hof ten grondslag liggen tot zich neemt, kan niet anders dan concluderen dan dat bij Roma vaak het geval is.[12] Toch laat het Hof vaak ruimte voor een – zij het zeer strenge – rechtvaardigingstoets. Die beoordeling concretiseert zich dan in de vraag of er voldoende waarborgen bestonden om te voorkomen dat oneigenlijke (discriminatoire) motieven of sentimenten de reden voor de segregatie waren.[13]

8. In onze annotatie onder *X. t. Albanië* wierpen wij reeds de vraag op hoe dit kader uitpakt in situaties waarin de overheid geen directe invloed heeft gehad op de totstandkoming van de segregatie en ook het aangeboden onderwijs op alle scholen van gelijke kwaliteit is. In dergelijke gevallen ontstaat segregatie vaak door (discriminatoire) schoolkeuzemotieven van ouders, of doordat een school is gelegen in een wijk met etnisch homogene samenstelling. In *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië* benadert het Hof deze vraag tot op heden het meest direct. Het betoog van Noord-Macedonië was vooral gebaseerd op de stelling dat de schoolsamenstelling was bepaald door schoolkeuzemotieven van ouders. Een fenomeen dat ook wel wordt aangeduid als ‘witte vlucht’ (par. 37 en 66). De ouders van de Roma-kinderen waren medeverantwoordelijk voor de segregatie, want ook zij hadden kunnen verzoeken om overplaatsing naar een andere school. Daarnaast, zo stelde de Noord-Macedonische overheid en het Constitutionele Hof van dat land (par. 13), kregen de Roma-kinderen ook volledig gelijkwaardig onderwijs aan alle andere kinderen.

9. Het EHRM bevestigt dat de onderwijsprogramma’s op alle scholen en in alle klassen gelijkwaardig waren en ook doorstroom naar het voortgezet onderwijs mogelijk maakten (par. 70 en 78). Ook erkent het Hof dat er op school G.D. geen beleid bestond om Roma-kinderen in

aparte klassen te plaatsen (par. 75). Daarnaast kon een deel van de segregatie inderdaad worden verklaard door de samenstelling van het voedingsgebied waarin de scholen waren gelegen (par. 76). Toch is het EVRM volgens het Hof geschonden. Voor beide scholen gold dat vaststond dat sprake was van segregatie en dat die segregatie – in ieder geval voor een deel – kon worden verklaard door weerstand bij Macedonische ouders om hun kinderen met Roma naar school te laten gaan. Als die segregatie dan ook nog betrekking heeft op een historisch kwetsbaar gebleken en gemarginaliseerde groep, dan is het aan de overheid om te voorkomen dat de feitelijke ongelijkheid – die onderstreept wordt door het gedrag van de Macedonische ouders – zich voortzet. Het Hof gebruikt hier dus het gedrag van de Noord-Macedonische ouders als bewijs voor de constatering dat aan een feitelijke situatie oneigenlijke motieven ten grondslag liggen. Daarmee kan een feitelijke situatie van segregatie niet meer worden gerechtvaardigd. De overheid moet garanderen dat kinderen vanaf hun jongste jaren als gelijkwaardige burgers aan de samenleving kunnen deelnemen (par. 74, 77-78).[14]

10. Geconcludeerd kan worden dat met *Elmazova* het Hof de bewijslast voor staten om nog een rechtvaardiging te vinden voor segregatie van Roma, wanneer die feitelijk bestaat, flink heeft aangescherpt. Een redenering gericht op ‘separate but equal’[15] lijkt nu definitief verlaten voor een doctrine à la *Brown v. Board of Education II*: een opdracht tot desegregatie.[16] Het gaat dus niet alleen om de plicht tot het bestrijden of opheffen van maatregelen die segregatie bevorderen, maar de opdracht tot het inzetten van ‘passende maatregelen’ om bestaande segregatie actief aan te pakken. Zoals in *X t. Albanië* al door het Hof is overwogen, zullen deze maatregelen snel genomen moeten worden en ‘effective’(par. 64) moeten zijn. Dat laatste zou nog wel eens uitdaging kunnen zijn als het gaat om het actief beïnvloeden van keuzerechten van ouders. Zo kan een actief spreidingsbeleid van ouders het ongewenste effect hebben dat het niet alleen de rechten van alle betrokken ouders op een vrije schoolkeuze (in de buurt) beperkt, maar de feitelijke segregatie versterkt, door een (verdere) ‘vlucht’ van de niet-Roma ouders. Zoals Vrancken in haar commentaar aangeeft is daarbij ook de vraag wanneer desegregatiebeleid ‘voltooid’ is.[17] Het Hof zal nieuwe jurisprudentie moeten ontwikkelen om aan te geven wanneer segregatie voldoende beëindigd is, en welke omstandigheden nog als objectief en redelijk gerechtvaardigd kunnen worden aangevoerd voor bestaande segregatie. De motivering zal daartoe in zaken waar Roma-kinderen betrokken zijn (of vergelijkbare groepen die als kwetsbaar zijn aangeduid in de rechtspraak) zeer zwaarwichtig moeten zijn.

Prof. mr. P.W.A. Huisman en mr. dr. S. Philipsen

Pieter Huisman is hoogleraar onderwijsrecht aan de Tilburg Law School

Stefan Philipsen is coördinerend wetgevingsjurist bij het ministerie van OCW

[1] *Vona t. Hongarije*, EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, «EHRC» 2013/218 m.nt. P. de Morree, par. 57.

[2] *Çam t. Turkije*, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD005150008, «EHRC» 2016/84, m.nt. A.C. Hendriks, par. 64.

[3] *D.H. t. Tsjechië*, EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, «EHRC» 2008/5, m.nt. A.C. Hendriks, *NJCM-Bulletin* 2008, p. 234, m.nt. K. Henrard, *NJ* 2008/380, m.nt. E.A. Alkema.

[4] *Zie bijv. Oršuš e.a. t. Kroatië*, EHRM 16 maart 2010, nr. 15766/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD001576603, «EHRC» 2010/59 m.nt. J.H. Gerards, par. 148.

[5] *Sampanis e.a. t. Griekenland*, EHRM 5 juni 2008, nr. 32526/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, «EHRC» 2008/92 m.nt. J.H. Gerards, par. 65; zie ook *Oršuš*, par. 146.

[6] *Horváth en Kiss t. Hongarije*, EHRM 29 januari 2013, nr. 11146/11, ECLI:CE:ECHR:2013JUD001114611, «EHRC» 2013/135, m.nt. K. Henrard, par. 103-104.

[7] *Lavida e.a. t. Griekenland*, EHRM 30 mei 2013, nr. 7973/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0530JUD000797310, «EHRC» 2013/154, par. 70-71.

[8] *X e.a. t. Albanië*, EHRM, 31 mei 2022, 73548/17, ECLI:CE:ECHR:2022:0531JUD007354817, *EHRC Updates* 2022/162, m.nt. P. Huisman en S. Philipsen, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212236>.

[9] Vgl. *Oršuš*, par. 177; *Horváth*, par. 116; *X. e.a.*, par. 84; vgl. ook *Sampanis*, par. 68.

[10] S. Fredman, 'Emerging from the shadows: substantive equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Review* 2016, p. 281-283, op p. 288.

[11] Zie *D.H.*, par. 176.

[12] *Oršuš*, par. 156.

[13] *Oršuš*, par. 157; *Horváth*, par. 119.

[14] Zie ook *X. t. Albanië*, par. 84.

[15] Vgl. *Plessy v. Ferguson*, US Supreme Court 18 mei 1896, 163 U.S. 537.

[16] US Supreme Court, 31 mei 1955 349. U.S. 294.

[17] Zie M. Vrancken, 'Beating Brown. Board of Education? Overrepresentation and desegregation measures in Elmazova and Others v. North Macedonia', 7 februari 2023, <https://strasbourgobservers.com/2023/02/07/beating-brown-v-board-of-education-overrepresentation-and-desegregation-measures-in-elmazova-and-others-v-north-macedonia/>.

ANNOTATIE

**Szolcsán t. Hongarije (EHRM, nr. 24408/16) –
Overplaatsing als desegregatiemaatregel*****P.W.A. Huisman en S. Philipsen***

1. Met *Szolcsán t. Hongarije* wordt er opnieuw een uitspraak toegevoegd aan de inmiddels lange reeks uitspraken waarin de segregatie van Roma in het onderwijs centraal staat. Deze zaak ligt in het verlengde van de door ons eerder besproken zaken *X t. Albanië*^[1] en *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië*.^[2] De zaak is interessant omdat daaraan een klacht van een leerling ten grondslag ligt die in zijn individuele geval – door middel van overplaatsing – aan het gesegregeerde onderwijs wilde ontsnappen. Eerdere uitspraken gingen vooral over de verenigbaarheid van gesegregeerd onderwijs als zodanig en het uitblijven van desegregatiemaatregelen. In deze uitspraak staat het Hof stil bij de vraag of een gevraagde overplaatsing van een gesegregeerde naar een gedesegregeerde school valt onder de positieve verplichtingen van de staat om segregatie op te heffen, dan wel discriminerend is. Tevens wordt in deze uitspraak in het kader van artikel 46 EVRM een opvallende slotoverweging gegeven over de opdracht aan de staat om nieuw beleid te ontwikkelen, gebaseerd op de gedachte van inclusief onderwijs. We bespreken eerst kort de feitelijke gang van zaken, de lijn die het Hof trekt gebaseerd op eerdere uitspraken rond discriminatie van Roma in het onderwijs, en bezien dan in hoeverre deze uitspraak nieuwe elementen toevoegt aan die redenering.

2. Klager bezoekt de school Jókai Mórdie in Hongarije. Deze school wordt exclusief bezocht door Roma, terwijl het voedingsgebied van de school voor slechts 4% uit Roma bestaat. Ook hanteert de school volgens klager een gebrekkig curriculum. Op een bepaald moment vraagt hij overplaatsing naar een andere school waar hij – naar eigen zeggen – onderwijs zal ontvangen dat beter aansluit bij zijn gehoorbeperking. Die overplaatsing wordt evenwel geweigerd. Aanvankelijk gebeurt dat uitsluitend onder verwijzing naar het feit dat de betreffende leerling niet in het voedingsgebied van de school woonachtig is. Later wordt daar, tijdens de verschillende procedures, aan toegevoegd dat gezien de reisafstand een overplaatsing ook niet in het belang van het kind zou zijn. Volgens klager was dat niet de eigenlijke reden en wordt de overplaatsing geweigerd op basis van zijn Roma-afkomst. Bij het

EHRM klaagt hij zowel over het gesegregeerde onderwijs op Jókai Mór, als over de weigering om hem over te plaatsen. Volgens de klager leidde de weigering tot overplaatsing ertoe dat zijn recht op raciaal inclusief onderwijs werd geschonden (par. 36).

3. Het Hof begint ook deze uitspraak met het uiteenzetten van het vaste beoordelingskader in segregatiezaken, waarin vooral de positieve verplichting om effectieve maatregelen te nemen tegen segregatie om zo de voortdurende achterstelling van Roma, wier positie kwetsbaar is, te beëindigen een belangrijke rol speelt (par. 55). Zie daarover ook onze noot bij *Elzamova e.a. t. Noord-Macedonië*[3] waarin een opdracht tot desegregatie werd geformuleerd. Bij de toepassing van het kader beoordeelt het Hof eerst de weigering om de leerling op de andere school toe te laten. Vervolgens somt het Hof allerlei feiten en omstandigheden op die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat de weigering om de leerling over te plaatsen inderdaad was gebaseerd op andere argumenten dan het feit dat de leerling niet in het voedingsgebied van de school woonde, of door de overplaatsing een langere reistijd op zou leveren. Maar opvallend genoeg concludeert het Hof uiteindelijk dat er onvoldoende bewijs is dat de weigering was gebaseerd op de afkomst van de leerlingen en dus kan het Hof op deze grond geen schending van het EVRM aannemen. Dat is ook niet nodig omdat het gesegregeerde onderwijs op Jókai Mór als zodanig in strijd was met het EVRM. Daarmee steunt het Hof voor zijn definitieve oordeel op een feitencomplex dat hem bekend is.

4. Het Hof stelt ten aanzien van Jókai Mór vast dat de school (bijna) uitsluitend bezocht werd door Roma en dat deze segregatie ook door Hongarije niet betwist is (par. 53). Daarnaast kon de segregatie niet verklaard worden door de samenstelling van het voedingsgebied van de school. Hongarije stelde zich op het standpunt dat het enkele feit dat er gesegregeerde instellingen bestaan niet betekent dat Hongarije de positieve verplichting schendt. Dit valt samen met het betoog van Hongarije dat desegregatiemaatregelen hadden kunnen worden opgelegd door gelijke behandelingsautoriteit (par. 23).[4] Daarnaast was er een mogelijkheid om overplaatsing te vragen naar een school waartoe de leerling in beginsel wel toegang had omdat hij in het voedingsgebied van die scholen woonde. Het Hof veegt beide argumenten snel van tafel. Er is volgens het Hof onvoldoende gedaan om de segregatie te beëindigen en ook bestond er onvoldoende zekerheid dat een verzoek tot toelating tot een andere school wel tot overplaatsing zou leiden. Daar kwam bij dat die andere scholen niet in het bijzonder geëquipeerd waren om met de gehoorbeperking van klager om te gaan.[5] Tot zo ver is er niet veel nieuws onder de zon.

5. Heel interessant wordt de uitspraak evenwel bij de bespreking van de toepassing van artikel 46 EVRM. Artikel 46 EVRM bepaalt dat definitieve beslissingen van het Hof bindende kracht hebben en dat verdragsstaten dus gehouden zijn die oordelen uit te voeren. Een standaardoverweging daarbij is dat staten een zekere mate van beleidsvrijheid hebben om te

bepalen op welke wijze zij aan de uitspraak voldoen (zij het dat zij altijd ook binnen de kaders van artikel 41 EVRM moeten blijven). In segregatiezaken is het Hof evenwel steeds specifiek gaan formuleren op welke wijze kan worden voldaan aan de uitspraak, om zo ook aan toekomstige inbreuken op het EVRM een einde te maken. In *X. t. Albanië* koos het Hof voor de formulering waarbij alleen nog het resultaat van de door de lidstaat te selecteren maatregelen werd voorgeschreven (par. 96): 'In view of the violation found in the present case, the Court considers that measures to be taken must ensure the end of the discrimination of Roma and Egyptian pupils of the "Naim Frashëri" school, as ordered by the Commissioner's decision of 22 September 2015'.

6. Sinds *Elmazova t. Noord-Macedonië* (par. 89) is de door het Hof gekozen formulering echter verder veralgemeniseerd. Ten eerste worden de staten gewezen op de verplichting om algemeen – de bij de procedure betrokken scholen overstijgend – beleid te formuleren om segregatie tegen te gaan. Ten tweede worden de staten gewezen op de binding aan algemene beginselen die als zodanig niet in de uitspraak zijn genoemd. Het Hof overweegt: 'It further reiterates that the coexistence of members of society free from racial segregation is a fundamental value of democratic societies (see, mutatis mutandis, *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, § 57, ECHR 2013) and that inclusive education is the most appropriate means of guaranteeing the fundamental principles of universality and non-discrimination in the exercise of the right to education (see *Çam v Turkey*, no. 51500/08, § 64, 23 February 2016). Having regard to these principles, the Court considers that measures to be taken in the context of the present case must ensure the end of the segregation of Roma pupils at the Jókai Mór school and, more generally, develop a policy against segregation in education and take steps to eliminate it as recommended by [the European Commission against Racism and Intolerance].'

7. Het is vooral de laatste bijzin die een nieuw element toevoegt aan de bestaande lijn van het Hof. Niet alleen gaat het om het nemen van maatregelen bij specifieke scholen, maar voor het eerst wordt ook gesteld dat er een nationaal beleid ontwikkeld moet worden, in lijn met de aanbevelingen van het ECRI. In *X t. Albanië* overwoog het Hof dat zij niet kan bepalen welke specifieke maatregelen voor het bestrijden van segregatie in een bepaalde situatie genomen moeten worden, maar ook daar toetste het Hof al vrij indringend door de vraag te stellen waarom in dat geval een in gelijkaardige situaties toegepaste maatregel niet was overgenomen (par. 86). Hier neemt het Hof een verdere stap, in de lijn met *Elmazova* waar deze stap voor het eerst werd ingezet, om actief, landelijk desegregatiebeleid te ontwikkelen.

8. Daarbij is ook de verwijzing naar het beginsel van inclusief onderwijs opvallend. Dat beginsel speelde aanvankelijk alleen een rol in de jurisprudentie van het Hof over leerlingen en studenten met een handicap.[6] Over de inhoud van beginsel van inclusief onderwijs, en dan vooral de mate waarin aan dat beginsel kan worden voldaan, bestaat in ons land en ruimer

binnen de Raad van Europa echter nog lang geen consensus. In het kader van leerlingen met een handicap hangt het beginsel van inclusief onderwijs zeer nadrukkelijk samen met de juridische opdracht tot ‘reasonable accommodation’; noodzakelijke en geschikte maatregelen in een specifieke situatie, die niet onevenredig belastend zijn voor de (school) organisatie.[7] De vraag is hoe dit principe dan is te vertalen in een recht op inclusief onderwijs voor bepaalde gemarginaliseerde groepen zoals Roma. Het is dus opvallend dat het Hof er voor kiest om de werking van dat beginsel in het kader van het EVRM verder uit te breiden, in het bijzonder nu dat over de band van artikel 46 EVRM is gedaan.

Prof. mr. P.W.A. Huisman en mr. dr. S. Philipsen

Pieter Huisman is hoogleraar onderwijsrecht aan de Tilburg Law School

Stefan Philipsen is coördinerend wetgevingsjurist bij het ministerie van OCW

[1] *X e.a. t. Albanië*, EHRM, 31 mei 2022, nr. 73548/17, ECLI:CE:ECHR:2022:0531JUD007354817, *EHRC Updates* 2022/162, m.nt. P. Huisman en S. Philipsen, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212236>.

[2] *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië*, EHRM 13 december 2022, nr. 11811/20, ECLI:CE:ECHR:2022:1213JUD001181120, *EHRC Updates* 2023/3.

[3] *EHRC Updates* 2023/3.

[4] Zie ook *Elmazova e.a.*

[5] Vgl. *Elmazova*, par. 74.

[6] Zie ook *Çam t. Turkije*, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD005150008, «EHRC» 2016/84, m.nt. A.C. Hendriks, par. 64; recenter *G.L. t. Italië*, EHRM 21 oktober 2020, nr. 59751/15, ECLI:CE:ECHR:2020:09105975115, *EHRC Updates* 2020/227, m.nt. A.C. Henriks, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/210973>, par. 53.

[7] Zie Council of Europe, *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, versie 31 augustus 2022, p. 13.