

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2023-19

Nummer 19, 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:2023:1005JUD002430020 05-10-2023

Sàrl Couttolenc Frères t. Frankrijk, EHRM 5 oktober 2023, nr. 24300/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD005001217 05-10-2023

Ikotity e.a. t. Hongarije, EHRM 5 oktober 2023, nr. 50012/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD000743217 05-10-2023

Gurbanov t. Armenië, EHRM 5 oktober 2023, nr. 7432/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD003305018 05-10-2023

Ghazaryan en Bayramyan t. Azerbeidzjan, EHRM 5 oktober 2023, nr. 33050/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001741216 03-10-2023

Vasile Sorin Marin t. Roemenië, EHRM 3 oktober 2023, nr. 17412/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001317613 03-10-2023

Fondation du monastère de Mor Gabriel al Midyat t. Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nr. 13176/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD002775319 03-10-2023

El-Asmar t. Denemarken, EHRM 3 oktober 2023, nr. 27753/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001487920 03-10-2023

Durukan en Birol t. Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nrs. 14879/20 en 13440/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD005657811 03-10-2023

A.A.K. t. Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nr. 56578/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0926JUD001566920 26-09-2023

Yüksel Yalcinkaya t. Turkije, EHRM (GK) 26 september 2023, nr. 15669/20

Annotatie

Lenis t. Griekenland (EHRM, 47833/20) – Extreme homofobie niet beschermd onder vrijheid van meningsuiting

T. Mortier

Annotatie

Hurbain t. België (EHRM, 57292/16) – Vergeven én vergeten?

E.A. de Vries

RECHTSPRAAK

A.A.K. t. Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nr. 56578/11

Een docente is in 2004 gediagnosticeerd met schizofrenie. In 2009 heeft een openbaar aanklager een procedure geïnitieerd met als doel haar onder bewind te laten stellen. Dit heeft de rechter toegewezen. Het EHRM stelt voorop dat een dergelijke procedure tot onderbewindstelling met goede waarborgen moet zijn omkleed. Dat was hier het geval, nu de docente terdege in de procedure is betrokken, er uitgebreid psychiatrisch onderzoek is gedaan en de onderbewindstelling regelmatig kon worden herbeoordeeld. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klaagster, docent van beroep, is in 2004 gediagnosticeerd met schizofrenie. Nadat zij in 2007 een mededocent had beschuldigd van examenfraude werd zij vervolgd op verdenking van belediging. Uiteindelijk werd zij in 2008 veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf. De mededocent werd in een tuchtprocedure berispt vanwege de fraude. In 2009 kreeg een openbaar aanklager de opdracht te onderzoeken of klaagster onder bewind moest worden gesteld, onder meer vanwege haar betrokkenheid in de strafzaak. Een psychiatrisch onderzoek rechtvaardigde volgens deskundigen de ondercuratelestelling. Ondanks bezwaren van klaagster vanwege een onjuist en onzorgvuldig procedureverloop werd de onderbewindstelling toegewezen en werd klaagsters echtgenoot als haar bewindvoerder aangewezen. De laatste verzocht in 2014 om opheffing van de maatregel omdat klaagster met een passende behandeling zou kunnen herstellen. In 2015 is die conclusie bevestigd en is de bestreden maatregel opgeheven.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de onderbewindstelling en de in de daartoe leidende procedure gemaakte fouten in strijd zijn met haar privéleven zoals beschermd door art. 8 EVRM.

Het EHRM herhaalt dat het in eerdere rechtspraak inderdaad procedurele vereisten uiteen heeft gezet in verband met de bescherming van dit recht. Het stelt vast dat klaagster ondanks

haar geestelijke toestand volledig op de hoogte was van het verzoek van de openbaar aanklager en dat ze heeft deelgenomen aan het proces en kon worden gehoord. Dit betekent dat ze niet alleen in staat is geweest om zich in de zaak te verdedigen, maar dat de rechter zich ook een oordeel heeft kunnen vormen over haar geestelijke vermogens. De eerdere onderzoeken waaruit ook al van een psychiatrische diagnose bleek, zijn niet in twijfel getrokken. Het Hof is het dan ook niet eens met klaagsters stelling dat de rechter zijn oordeel niet heeft gebaseerd op grondig psychiatrisch onderzoek. De rechter is daarmee met de nodige billijkheid en zorgvuldigheid te werk gegaan. De maatregel was bovendien opgelegd voor een beperkte periode, waarna herziening met het oog op opheffing kon volgen. Dat is volgens het Hof een cruciale garantie voor de bescherming van een betrokkene. Een en ander betekent dat er geen reden is om aan te nemen dat de onderbewindstelling onvoldoende was omkleed met procedurele waarborgen. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD005657811

Zaaknummer: 56578/11

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Durukan en Birol t. Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nrs. 14879/20 en 13440/21

Twee mensen zijn aanvankelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf vanwege verspreiding van haatzaaiende of beledigende uitingen via sociale media, maar later is hun straf geschorst en vervangen door een proeftijd. Het Turkse Constitutionele Hof heeft in 2022 al geoordeeld dat de toepassing van de wetgeving tot schorsing van een opgelegde straf ernstig en systemisch tekortschiet als het gaat om het beschermen van de rechten van de verdediging. Het Hof omarmt dit oordeel en stelt op die grond vast dat art. 10 EVRM is geschonden: de inbreuk op de uitingsvrijheid was niet voorzien bij wet.

Eerste klager heeft op zeker moment foto's en teksten op zijn Facebookpagina gedeeld waarin de PKK en Öcalan worden geprezen. Omdat de berichten volgens de autoriteiten een organisatie omarmen die heeft opgeroepen tot geweld en bedreigingen, is hij wegens propaganda voor een terroristische organisatie veroordeeld tot een gevangenisstraf van ruim een maand. Iets soortgelijks geldt voor tweede klaagster: zij is in verband met een voor president Erdogan beledigende tweet strafrechtelijk vervolgd. Uiteindelijk zijn in beide gevallen de uitspraken 'geschorst' en kregen de klagers een proeftijd van resp. drie en vijf jaar aangeboden; als ze binnen deze periode geen misdaden zouden begaan, zouden de veroordelingen komen te vervallen.

Voor het Hof hebben klagers gesteld dat de strafrechtelijke procedures tegen hen een schending hebben opgeleverd van hun uitingsvrijheid, in strijd met art. 10 EVRM. Het Hof oordeelt dat dergelijke procedures en veroordelingen, ook al zijn de gevangenisstraffen uiteindelijk geschorst en is een proeftijd aangeboden, een zeker *chilling effect* zullen hebben. Om die reden moeten zij als een inbreuk op de uitingsvrijheid worden gezien. Het Turkse Constitutionele Hof heeft in 2022 geoordeeld dat niet is voldaan aan het vereiste van een wettelijke grondslag voor een veroordeling als is gebleken dat in de procedure tot het vaststellen van een schorsing van een straf onzorgvuldigheden zijn begaan. Daarnaast

bepaalde het Constitutionele Hof dat de toepasselijke wettelijke bepalingen hoe dan ook tot een systemische schending van de uitingsvrijheid leidden, vooral omdat de rechterlijke toepassing ervan in de praktijk leidde tot het aantasten van allerlei verdedigingsrechten en tot een onvoldoende inhoudelijk onderzoek van de feiten en omstandigheden in de zaak.

Het Hof omarmt de conclusies van het Constitutionele Hof, waarbij het in het bijzonder opmerkt dat de tekortschietende rechtsbeschermingsmogelijkheden en procedurele waarborgen leiden tot ontoereikende bescherming tegen willekeurig overheidshandelen en tegen schending van de EVRM-rechten. Dit betekent dat ook in het geval van klagers moet worden aangenomen dat er onvoldoende basis in nationale wetgeving was om aan de eisen van art. 10 lid 2 EVRM te voldoen. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001487920

Zaaknummer: 14879/20 en 13440/21

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

El-Asmar t. Denemarken, EHRM 3 oktober 2023, nr. 27753/19

Om een agressieve gevangene onder controle te krijgen, is hem pepperspray in de ogen gespoten. Toen hij daarop het bewustzijn verloor is hij naar een beveiligde cel gesleept. Naar aanleiding van het incident is geen uitgebreid onderzoek uitgevoerd. Het EHRM acht dat uiterst problematisch, ook gelet op de aanbevelingen van het CPT en UNCAT over het tegengaan van het gebruik van pepperspray tegen gevangenen in afgesloten ruimtes. Denemarken heeft niet kunnen uitleggen waarom dit gebruik in dit geval strikt noodzakelijk was. Gelet daarop is art. 3 EVRM zowel in materieel als procedureel opzicht geschonden.

In 2017 is klager aangehouden en in voorarrest genomen op verdenking van schending van de Deense wapens- en munitiewet. Bij aankomst in de detentie-inrichting werd hij vanwege zijn agressieve gedrag in observatie gehouden in een speciaal beveiligde cel. Een aantal dagen later was hij zo agressief en onhandelbaar geworden dat een van de beveiligers klager met pepperspray bespoot. Volgens klager heeft hij daarop het bewustzijn verloren, waarna hij naar een beveiligde cel werd gesleept en daar werd vastgebonden aan een bed. Uiteindelijk zijn geen stappen genomen tegen de beveiligers, omdat de toedracht niet duidelijk was geworden (onder meer door het ontbreken van camerabeelden of getuigen) en klager een onderzoek door de gevangenisarts had geweigerd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er excessief geweld tegen hem is gebruikt, zoals verboden door art. 3 EVRM. Daarnaast heeft hij geklaagd over het vasthouden in observatie- en beveiligde cellen en over het gebrek aan onderzoek.

Het Hof gaat allereerst na of het onderzoek toereikend is geweest. Daarbij stelt het verschillende tekortkomingen vast. In het bijzonder is niet onderzocht of het gebruik van pepperspray strikt noodzakelijk was geweest en of het eigenlijk wel nodig was dat de

gevangenbewaarders de observatiecel van klager binnengingen. Ook is niet nagegaan of enige voorzorgsmaatregelen zijn getroffen en of de nationale regelgeving voor het gebruik van pepperspray zijn nageleefd. Dit is problematisch, in die zin dat deze wetgeving specifieke eisen stelt voor het gebruik van pepperspray en rondom het bieden van nazorg. Het is niet duidelijk of in dit geval aan deze eisen is voldaan. Het Hof benadrukt dat verschillende internationale organisaties, zoals het CPT en UNCAT, hebben gewaarschuwd tegen het gebruik van pepperspray in kleine, afgesloten ruimtes. Het gaat om een gevaarlijke stof die nooit tegen gevangenen mag worden gebruikt die al onder toezicht staan. Het CPT heeft hierover ook specifiek ten aanzien van Denemarken aanbevelingen gedaan. Zeker in het licht daarvan was het nodig geweest om te onderzoeken of de vereisten voor het gebruik van pepperspray in dit geval waren nageleefd. Nu dat niet is gebeurd, kan het uitgevoerde onderzoek niet als effectief worden beschouwd. Art. 3 EVRM is in procedureel opzicht dan ook geschonden.

Ten aanzien van het gebruik van pepperspray wijst het Hof er daarnaast op dat het voor staten moeilijk kan zijn om de orde in gevangenissen te bewaren, vooral als gevaarlijke gevangenen zich agressief gedragen. In die gevallen moet de veiligheid van de gevangenbewaarders worden afgewogen tegen de rechten van de gedetineerden. In dit geval is het probleem echter dat niet aantoonbaar is gebleken dat het inzetten van pepperspray strikt noodzakelijk was om de veiligheid van de gevangenbewaarders te beschermen en dat de operatie met voldoende zorg is voorbereid. Art. 3 EVRM is daarom ook in materieel opzicht geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD002775319

Zaaknummer: 27753/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

**Fondation du monastère de Mor Gabriel a| Midyat t.
Turkije, EHRM 3 oktober 2023, nr. 13176/13**

Een eeuwenoude, oosters-christelijke stichting heeft lange tijd een aantal percelen grond in eigendom gehad. Op de grond was een Syrische begraafplaats gevestigd. In 2006 werd het eigendom van een van de percelen betwist; de claim van de stichting op verkrijgende verjaring werd afgewezen. Het EHRM acht van belang dat de grond in gebruik was als religieuze begraafplaats, hetgeen een extra beschermwaardig recht betreft. Volgens het Hof is voldoende gebleken dat aan de eisen voor verkrijgende verjaring is voldaan en is de Turkse gerechtelijke procedure onzorgvuldig geweest. Dit levert een schending van art. 1 EP EVRM op.

Het onderhavige geschil heeft betrekking op de eigendom van een perceel dat tot 2006 deel uitmaakte van de begraafplaats van de Syrische gemeenschap. Het grenst aan een perceel dat momenteel in eigendom is van de klagende stichting en nog in gebruik is als begraafplaats. De klagende stichting is ten tijde van het Ottomaanse rijk in het leven geroepen en geldt sinds 1935 als rechtspersoon. De stichting beheert ook een van de oudste kloosters ter wereld, dat in de vierde eeuw na Christus is gebouwd. Over het aangrenzende perceel is een geschil ontstaan. De stichting claimt dat het stuk grond al eeuwenlang door haar in gebruik is en wil dat het op haar naam in het kadaster wordt ingeschreven; daarbij heeft zij ook tal van getuigenverklaringen overgelegd. Het Turkse kadaster heeft de vordering afgewezen.

De klagende stichting heeft zich voor het EHRM beroepen op zowel art. 9 EVRM als art. 1 EP. Omdat het Hof van oordeel is dat het in essentie gaat om de erkenning van het eigendom van het perceel, behandelt het de klacht alleen op grond van art. 1 EP. Wel acht het het specifieke gebruik van het perceel als begraafplaats van belang, nu de wijze van begraven een wezenlijk onderdeel vormt van godsdienstige praktijken in de zin van art. 9 EVRM. Art. 1 EP EVRM moet dan ook in het licht van art. 9 worden uitgelegd.

Bij de beantwoording van de vraag of de stichting eigendomsrechten over het perceel kon claimen, acht het Hof van belang dat haar vordering niet was gebaseerd op een eigendomsakte of een kadastraal besluit, noch op langdurige tolerantie van gebruik door de staat. De Turkse kadasterwetgeving maakt verkrijgende verjaring onder bepaalde voorwaarden wel mogelijk en de stichting heeft zich bovendien beroepen op de bijzondere status die begraafplaatsen van religieuze gemeenschappen volgens de Turkse wetgeving hebben. In de nationale procedure hebben getuigen unaniem verklaard dat de percelen vroeger een geheel vormden en als begraafplaats werden gebruikt. Daarmee is voldoende bewijs geleverd om het eigendom van het perceel te kunnen claimen. Gelet op verschillende tekortkomingen in de nationale procedure over het eigendomsrecht is het Hof van oordeel dat niet aan de uit art. 1 EP EVRM voortvloeiende procedurele positieve verplichtingen is voldaan, zodat deze bepaling is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001317613

Zaaknummer: 13176/13

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Ghazaryan en Bayramyan t. Azerbeidzjan, EHRM 5 oktober 2023, nr. 33050/18

De zoon van Ghazaryan en Bayramyan lijdt aan psychiatrische stoornissen. Volgens hen zijn die verergerd toen de zoon van 2018-2020 incommunicado werd gedetineerd. Het EHRM staat de ouders vanwege de bijzondere kwetsbaarheid van hun zoon toe om namens hem te procederen, ook al ontbreekt daarvoor een machtiging. Het Hof stelt schendingen vast van art. 3 en 5 EVRM als het gaat om de incommunicado detentie. Het heeft te weinig bewijs om art. 3 EVRM geschonden te bevinden betreffende de gezondheid van de zoon. De ouders bevinden zich niet in zodanig bijzondere omstandigheden dat voor henzelf een art. 3-schending kan worden vastgesteld.

Klagers' zoon is in 2013 gediagnosticeerd met mentale en gedragsstoornissen; hij kreeg daarvoor medicatie. Klagers' woning ligt op zo'n 2,5 km afstand van de grens met Armenië. Op 15 juli 2018 heeft klagers zoon 's nachts de woning van klagers verlaten; sindsdien is hij niet meer gezien. Op dezelfde dag werd bekendgemaakt dat een gewapende groep had geprobeerd om het grondgebied van Azerbeidzjan binnen te komen en dat daarbij een Armeense man met de naam van klagers zoon was gearresteerd, die ervan werd verdacht een spion te zijn. Klagers hebben daarna geprobeerd hun zoon terug te vinden met hulp van de afdeling Yerevan van het Rode Kruis (ICRC). Het ICRC wist contact te leggen met de zoon, waarbij een ICRC-arts wel zijn twijfels uitsprak over de aanwezigheid van stoornissen bij de zoon. Later werd de zoon vervolgd en vonden er bovendien onderhandelingen plaats tussen Armenië en Azerbeidzjan over een gevangenenruil. Op 15 december 2020 keerde klagers zoon terug naar Armenië, waar hij werd ondergebracht in een geestelijke-gezondheidscentrum. Daar werd vastgesteld dat hij aan ernstige stoornissen leed, waaronder paranoïde schizofrenie, en psychotisch was. De regering heeft ontkend dat het verergeren van de psychiatrische stoornissen van klager samenhang met diens gevangenschap in Azerbeidzjan.

Voor het EHRM heeft de regering van Azerbeidzjan aangevoerd dat klagers niet bevoegd zijn een klacht in te dienen bij het EHRM, omdat klagers zoon dit zelf zou kunnen doen. Het Hof erkent dat dit het geval is en dat een machtiging tot optreden namens het eigenlijke slachtoffer normaal gesproken vereist is. Dit kan echter anders kan zijn als wordt opgekomen namens een kwetsbaar slachtoffer, mits de belangen van de klagers en die van het eigenlijke slachtoffer parallel lopen en er een risico bestaat dat de rechten van het slachtoffer anders niet goed kunnen worden beschermd. Voldoende duidelijk is dat klagers zoon incommunicado werd vastgehouden toen zij de klacht indienden en om die reden als kwetsbaar kon worden aangemerkt; bovendien leed hij aan psychiatrische stoornissen die zodanig waren dat hij allicht niet zelfstandig bij het EHRM kon procederen en zijn rechten kon laten beschermen. Ondanks pogingen van klagers om hun zoon een machtiging voor deelname aan de procedure bij het EHRM te laten afgeven, is dat ook via het ICRC niet gelukt. Het Hof is dan ook van oordeel dat er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn waardoor het redelijk is dat de ouders van het slachtoffer namens hem kunnen klagen. Het Hof verklaart de klacht daarom ontvankelijk in de zin van art. 34 EVRM.

Inhoudelijk hebben klagers allereerst gesteld dat de detentie van hun zoon in Azerbeidzjan in strijd was met art. 5 EVRM. Kijkend naar de beschikbare documenten rondom de aanhouding, constateert het Hof dat die tegenstrijdig zijn. Niettemin is het bereid om aan te nemen dat het ging om een ‘disciplinaire aanhouding’ in de zin van art. 5 lid 1 onder c EVRM. Er is echter geen enkele informatie beschikbaar waaruit het Hof kan afleiden dat de arrestatie rechtmatig was en klager heeft lange tijd zonder enige kenbare grond in voorarrest gezeten, ook nadat de wettelijke termijn daarvoor was verstreken. Gelet daarop is vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag art. 5 lid 1 EVRM geschonden. Daarnaast is niet gebleken dat klager direct voor een rechter is gebracht om de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te kunnen beoordelen; dit is in strijd met art. 5 lid 3 EVRM. Vanwege het ontbreken van verdere kenbare herbeoordeling van de redelijkheid van de duur van het voorarrest stelt het EHRM bovendien een schending vast van art. 5 lid 4 EVRM.

Ten aanzien van de klachten over de omstandigheden waarin klagers zoon zich bevond, stelt het Hof voorop dat niet is gebleken dat diens leven op enig moment direct in gevaar is geweest. Art. 2 EVRM is daarom niet van toepassing. Wel kan het Hof deze klacht in het licht van art. 3 EVRM beoordelen. De vraag is daarbij of zijn geestelijke gezondheid gedurende de periode van detentie is verslechterd. Relevant is op dit punt dat het ICRC aannam dat hij bij aanvang van de detentie niet aan enige psychiatrische stoornis leed en dat hij in voldoende gezondheid verkeerde. Door de tegenstrijdige verklaringen die het ICRC en klagers op dit punt hebben afgelegd is voor het Hof niet duidelijk of klagers zoon tijdens zijn detentie betere of andere medische zorg had moeten krijgen die was afgestemd op zijn gezondheidssituatie.

Evenmin is duidelijk of deze toestand – al dan niet door isolatie – in detentie is verslechterd. Het Hof kan op het punt van de gezondheidstoestand zelf dan ook geen schending van art. 3 EVRM vaststellen. Wel acht het art. 3 EVRM geschonden doordat geen duidelijkheid is geboden over de mate waarin gedurende de detentie van isolatie sprake is geweest.

Klagers hebben ook zelf geklaagd over een schending van art. 3 EVRM die zou zijn veroorzaakt door de onzekerheid over het lot van hun zoon. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof zo'n schending echter alleen in uitzonderlijke omstandigheden vaststellen, terwijl het dergelijke omstandigheden in dit geval niet ziet. Art. 3 EVRM is dan ook niet geschonden jegens de klagers.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD003305018

Zaaknummer: 33050/18

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 5 lid 3, EVRM art. 5 lid 4 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Gurbanov t. Armenië, EHRM 5 oktober 2023, nr. 7432/17

In een gewapend conflict aan de grens tussen Armenië en Azerbeidzjan is in 2016 een Azerbeidzjaanse man gedood. Het heeft vervolgens 38 dagen geduurd voordat zijn lichaam werd overgedragen aan de ouders van de man, die hem daardoor pas toen konden begraven. Het EHRM aanvaardt dat de lange duur inbreuk maakt op de art. 8-rechten van de ouders. De vertraging kan volgens het Hof echter worden verklaard vanuit de wens om onderzoek te doen naar eventuele mishandeling, waarvoor beschikbaarheid van een neutrale expert moest worden afgewacht. Art. 8 of 14 EVRM zijn dan ook niet geschonden.

Klagers zoon is gedood in het gewapende conflict dat in 2016 plaatsvond in het grensgebied tussen Armenië en Azerbeidzjan. Verschillende organisaties, waaronder onderdelen van de OVSE en het Rode Kruis, hebben geprobeerd zijn lichaam te laten repatriëren naar zijn ouders in Azerbeidzjan, maar slaagden daar pas 38 dagen na diens overlijden in. Volgens de Armeense regering hield de vertraging verband met een onderzoek dat nog werd uitgevoerd naar de omstandigheden van overlijden.

Voor het Hof hebben klagers gesteld dat de lange duur van het teruggeven van het lichaam van hun zoon te wijten was aan de Armeense autoriteiten en dat deze daarmee art. 3, 8 en 14 EVRM hebben geschonden. Het Hof kwalificeert de zaak primair als een kwestie die binnen het bereik van art. 8 EVRM valt. De Armeense autoriteiten hebben besloten om het lichaam van klagers zoon te onderzoeken om te zien of er geen sprake was van blijken van mishandeling; zij wilden dat doen in aanwezigheid van een neutrale derde, in het bijzonder een forensisch expert van het Rode Kruis. Dat duurde lang doordat de expert niet eerder beschikbaar was. Zodra het onderzoek was afgerond, is het lichaam overgedragen aan de autoriteiten in Azerbeidzjan. Het Hof acht dit handelen van de Armeense autoriteiten niet onredelijk of excessief, gelet op de aard van het conflict tussen de beide staten. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden. Het Hof ziet in het optreden van de Armeense autoriteiten ook geen discriminatie, in die zin dat bij lichamen van Armeense burgers geen vergelijkbaar onderzoek

werd uitgevoerd. Het ging hierbij volgens het Hof om een verschillende behandeling van ongelijke gevallen, ook in het licht van de rechtvaardiging die het bij art. 8 EVRM heeft aanvaard. Evenmin is gebleken van enige etnisch vooroordeel bij de afhandeling van de situatie. Art. 14 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD000743217

Zaaknummer: 7432/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Ikotity e.a. t. Hongarije, EHRM 5 oktober 2023, nr. 50012/17

Verskillende Hongaarse parlementsleden hebben zonder succes verzocht om een interpellatie te mogen ondersteunen met posters. Uiteindelijk lieten ze de posters alsnog zien, waarop een parlementaire commissie besloot om hen gedurende een maand op hun salaris te korten. Het Hof oordeelt dat er voldoende procedurele waarborgen zijn geboden voor klagers om tegen deze sanctie op te komen. De weigering zelf acht het redelijk. Dat klagers alleen via het tonen van de posters media-aandacht konden genereren acht het Hof geen overtuigend argument. Nu de sanctie ook niet onredelijk hoog was, is art. 10 EVRM niet geschonden.

In 2017 verzochten klagers – lid van het Hongaarse parlement – om tijdens een interpellatiedebat posters te mogen gebruiken met afbeeldingen van ontbossing. Het verzoek werd afgewezen, maar vervolgens hielden klagers tijdens een speech alsnog de posters omhoog. Een parlementaire commissie oordeelde dat dit onrechtmatig was gebeurd en legde klagers een salariskorting voor de lopende maand van 320 euro op (op een salaris van ofwel 2420 euro (voor gewone parlementariërs) ofwel 4195 euro (voor een fractieleider). Klagers dienden bezwaar tegen deze sanctie in bij de parlementaire commissie voor geloofsbrieven en tuchtkwesties, maar deze commissie wees het bezwaar van de hand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering van toestemming om posters te tonen en de uiteindelijke sanctie een schending vormt van hun door art. 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid. Het Hof is bereid om aan te nemen dat de maatregelen gericht waren op het beschermen van de ordentelijke werkwijze binnen het parlement. Het Hof onderzoekt de noodzaak van de maatregelen vervolgens in het licht van de criteria die het in *Karácsony* heeft vastgesteld. In het bijzonder is daarbij de vraag of bij het behandelen van de verzoeken en de uiteindelijke sancties voldoende procedurele waarborgen zijn geboden. Het

verzoek zelf is volgens het Hof afgehandeld op een manier die binnen de *margin of appreciation* van de staat valt. Anders dan in *Karácsony* was er bovendien inmiddels een mogelijkheid om bezwaar in te dienen tegen een afwijzing van zo'n verzoek, dat leidde tot een met redenen omklede beoordeling. Er is geen reden om aan te nemen dat de bevoegde commissie gekleurd of onredelijk heeft geoordeeld, zodat er voldoende procedurele waarborgen zijn geboden.

Het tweede *Karácsony*-criterium is, dat de beperkingen van de uitingsvrijheid noodzakelijk moeten zijn. In dit geval had de bevoegde parlementaire commissie geoordeeld dat het gebruik van de posters niet nodig was om het inhoudelijke punt in het interpellatiedebat te maken. Gelet op de in het algemeen beperkte mogelijkheden voor visuele presentaties in het Hongaarse parlement, acht het Hof de gegeven beoordeling niet willekeurig of kennelijk onredelijk. De posters zelf waren niet provocatief of beledigend, maar klagers hebben op hun beurt ook niet toegelicht wat de waarde ervan wel zou zijn. Wel hebben zij als argument aangevoerd dat ze hoopten via de posters media-aandacht te trekken, wat anders lastig zou zijn vanwege het ontbreken van mediapluralisme in Hongarije. Het Hof constateert echter dat klagers niet hebben aangetoond dat potentieel geïnteresseerde leden van het publiek alleen via het gebruik van de posters van de mening van de parlementariërs op de hoogte zouden kunnen raken.

Tot slot is het voor het Hof moeilijk te beoordelen hoe hoog de sanctie was in relatie tot hun salaris. Niettemin acht het de sanctie van redelijke hoogte, zeker nu klagers welbewust de regels hadden geschonden. Art. 10 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD005001217

Zaaknummer: 50012/17

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Sàrl Couttolenc Frères t. Frankrijk, EHRM 5 oktober 2023,
nr. 24300/20**

Een onderneming exploiteert al jaren skiliften in een Frans skioord, maar vanaf 1985 worden skiliften een publieke dienst. Na een overgangsperiode van veertien jaar krijgt de onderneming een concessie waardoor zij de skiliften nog vijftien jaar kan exploiteren. Het bevoegde overheidsorgaan is bereid daarna de exploitatie en de activa over te nemen, maar de bestuursrechter aanvaardt dat niet vanwege overwegingen van economisch evenwicht. Daargelaten of hier sprake is van een eigendomsontneming, acht het EHRM het rechterlijk oordeel aanvaardbaar, zeker nu de nadelige gevolgen voor de onderneming niet heel groot waren. Geen schending van art. 1 EP EVRM.

Sinds 1934 heeft de familie Couttolenc in Sauze gewerkt aan het opbouwen van een wintersportoord, waarbij zij geleidelijk aan ook skiliften heeft gebouwd op terrein dat in haar eigendom is. Klager exploiteert de skiliften namens de familie Couttolenc. In 1985 is er wetgeving in werking getreden waardoor skiliften een openbare dienst werden, die moest worden verricht door gemeenten. Gemeenten konden deze dienst laten uitvoeren door publiekrechtelijke rechtspersonen of onder concessie door een particuliere onderneming. De wet voorzag in een overgangsregeling waardoor er veertien jaar tijd was om bestaande skiliftdiensten te regulariseren. Na verloop van de overgangsregeling sloot klager een concessie gekregen voor het exploiteren van de skiliften tot 31 december 2012. In 2011 werd de concessie onder voorwaarden verlengd tot juni 2013; de activa van klager werden daarbij gewaardeerd op vijf miljoen euro en afgesproken werd dat de bevoegde overheidsorganisatie (CCVU) die zou overnemen op het moment waarop er een nieuwe concessie moest worden uitgeschreven. In juni 2012 schreef CCVU een openbare aanbesteding uit voor de exploitatie van het skigebied, waarin ook een verplichting was opgenomen tot het overnemen van de activa. Nu daarvoor geen belangstelling bestond, heeft CCVU de exploitatie in eigen beheer

overgenomen en zijn onderhandelingen gestart over de vergoeding voor overname van de activa van klager. De daarover bereikte overeenkomst werd vervolgens echter niet aanvaard door de bestuursrechter, in hoogste instantie de Raad van State, omdat er bij de CCVU sprake was geweest van een onjuiste gang van zaken rondom de goedkeuring ervan.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zij door de gang van zaken feitelijk de activa is kwijtgeraakt waarvan zij voor het sluiten van de overeenkomst eigenaar was, zonder dat haar daarvoor een toereikende compensatie is betaald, in strijd met art. 1 EP EVRM. Het Hof concludeert uit de stukken dat de activa waarvan klager eigenaar was, volgens het geldende recht in feite al met ingang van de concessie-overeenkomst zijn overgedragen aan het vermogen van CCVU. De vraag is opgekomen of in deze zaak dan wel sprake is van een inmenging in het eigendomsrecht, maar het Hof geeft aan dat het die vraag niet hoeft te beantwoorden omdat er hoe dan ook geen sprake is van een schending van art. 1 P1. De regels die de Franse Raad van State in zijn uitspraak over de kwestie heeft toegepast zijn allang in de rechtspraak verankerd. Klager kon gelet op de lange periode van exploitatie niet onkundig zijn van de toepasselijke regelgeving en heeft ook voldoende ruimte gehad om over de kwestie te procederen. Er is dan ook een wettelijke grondslag. Ervan uitgaande dat er in dit geval sprake zou kunnen zijn van een ontneming van eigendom, is de vraag vervolgens of hiervoor een toereikende vergoeding is geboden. In dit verband komt de staten een ruime beoordelingsmarge toe, nu het gaat om kwesties van ruimtelijke ordening. Klager heeft allereerst optimaal geprofiteerd van de overgangsmaatregel en heeft daardoor de installaties nog veertien jaar privaatrechtelijk kunnen exploiteren. Daarna had hij zijn installaties tegen de marktprijs aan CCVU kunnen verkopen, maar heeft hij ervoor gekozen de activiteiten via een overeenkomst tot uitbesteding van een openbare dienst door CCVU voort te zetten. Klager heeft dit toen nog vijftien jaar kunnen doen. Uiteindelijk heeft de nationale rechter de overeenkomst vooral ook onaanvaardbaar geacht in verband met het economisch evenwicht dat de overeenkomst zou bereiken. Dat betekent echter nog niet dat klager groot financieel nadeel heeft geleden, omdat het materieel aan het einde van de concessie was afgeschreven. Bovendien had klager compensatie kunnen verzoeken om het economisch evenwicht te herstellen. Dit betekent dat het nationaal rechterlijk oordeel niet onevenredig was en niet in strijd met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD002430020

Zaaknummer: 24300/20

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Vasile Sorin Marin t. Roemenië, EHRM 3 oktober 2023, nr. 17412/16

In verband met zijn betrokkenheid bij een vechtpartij in een club is klager een bestuurlijke boete opgelegd wegens ordeverstoring. Daarnaast is hij strafrechtelijk vervolgd wegens ernstig wanordelijk en gewelddadig gedrag en veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf. Nu de beide procedures in feite hetzelfde feitencomplex en hetzelfde handelen betreffen, is dit alleen niet in strijd met het ne-bis-in-idem-beginsel als de beide procedures complementair en nauw met elkaar verbonden zijn. Dat was in dit geval echter niet aan de orde, zodat art. 4 P7 door de cumulatie van de beide procedures is geschonden.

In 2011 vond in een club in een winkelcentrum in Bacău een feest plaats, waarbij twee van de aanwezige groepjes mensen in verschillende delen van de club werden gezet omdat zij eerder al ruzie hadden gehad. Later viel klager niettemin een van de leden van het andere groepje aan, waarbij de aangevallen persoon, R.C., traangas gebruikte; zo'n tweehonderd andere feestgangers verlieten daarop de club. Naar aanleiding van klachten van aanwezigen in de club werd onder meer klager een bestuurlijke boete van ongeveer 50 euro opgelegd vanwege de veroorzaakte onrust. Drie dagen daarvoor was ook al een strafrechtelijke procedure ingesteld vanwege ernstig wanordelijk en gewelddadig gedrag in de openbare ruimte. In die procedure is klager tot een jaar gevangenisstraf veroordeeld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opleggen van de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke veroordeling leiden tot 'bis in idem', zoals verboden is door art. 4 P7 EVRM. Het EHRM stelt allereerst vast dat de bestuurlijke boete een primair punitief doel had, namelijk het bestraffen en tegengaan van ondermijnd gedrag. Hoewel de boete niet heel hoog was, kan die daarom toch als bestraffend worden aangemerkt. De twee procedures hadden verder betrekking op dezelfde set van feiten, waarbij alleen de juridische kwalificatie anders was: de bestuurlijke boete zag op een minder ernstige ordeverstoring, terwijl de strafzaak over ernstig wanordelijk en gewelddadig gedrag ging. Toch gaat het volgens het Hof

uiteindelijk om een en hetzelfde vergriep, zodat sprake is van 'idem'. De boetebeschikking werd definitief voordat de strafrechtelijke procedure is afgerond, zodat sprake is van 'bis in idem', tenzij er een voldoende directe relatie bestond tussen de beide procedures. De procedures waren in dit geval volgens het Hof echter niet complementair en klager had ook niet kunnen verwachten dat zijn gedrag tot twee procedures aanleiding zou geven. Van een geïntegreerde, coherente procedure was in ieder geval geen sprake, zodat ook sprake is van 'bis'. Het Hof concludeert hieruit dat art. 4 P7 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1003JUD001741216

Zaaknummer: 17421/16

Wetsartikelen: EVRM art. 4 P7

RECHTSPRAAK

Yüksel Yalcinkaya t. Turkije, EHRM (GK) 26 september 2023, nr. 15669/20

Na de mislukte staatsgreep in Turkije in juli 2016 is een groot aantal mensen aangehouden en veroordeeld wegens betrokkenheid bij de verboden organisaties FETÖ/PDY. Klagers veroordeling is volledig gebaseerd op het downloaden van de berichtenapp 'Bylock', die alleen door FETÖ/PDY zou worden gebruikt. De Grote Kamer acht het toekennen van doorslaggevende bewijswaarde hieraan niet voorspelbaar en strijdig met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM). De beperkte mogelijkheden om het bewijs te betwisten waren in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Art. 11 EVRM is geschonden doordat daarnaast bewijs is gebaseerd op lidmaatschap van een niet-verboden vakbond en een vereniging.

Klager is in 2016 aangehouden en in voorarrest genomen op verdenking van betrokkenheid bij de organisaties FETÖ/PDY die verantwoordelijk werden gehouden voor de mislukte staatsgreep in juli van dat jaar. In 2017 werd hiervoor als onderbouwing onder meer gewezen op het gebruik van de app 'Bylock' (die volgens de autoriteiten uitsluitend door FETÖ/PDY werd gebruikt voor de uitwisseling van versleutelde berichten), verdachte bancaire activiteiten, lidmaatschap van een vakbond en een vereniging die allebei vermoed werden banden te hebben met terroristische organisaties, en de verklaringen van een anonieme informant. Klager werd later in 2017 schuldig bevonden en tot zes jaar gevangenisstraf veroordeeld; deze veroordeling werd in 2019 definitief. Klager heeft hierover in 2020 een klacht ingediend bij het EHRM; in 2022 heeft de Kamer die belast was met behandeling van de zaak afstand gedaan van rechtsmacht ten behoeve van de Grote Kamer.

Turkije heeft allereerst beroep gedaan op art. 15 EVRM in verband met de na de mislukte staatsgreep uitgeroepen en genotificeerde noodtoestand. In overeenstemming met zijn eerdere rechtspraak over deze noodtoestand erkent het Hof dat art. 15 EVRM ook in deze zaak

van toepassing is.

Klager heeft in de eerste plaats gesteld dat zijn beoordeling niet in overeenstemming was met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel zoals vastgelegd in art. 7 EVRM. Na herhaling van de vaste uitgangspunten in de rechtspraak over deze bepaling benadrukt het Hof dat het niet zijn taak is onder art. 7 EVRM om te onderzoeken of klager daadwerkelijk schuldig is aan de hem ten laste gelegde feiten. Wel moet het nagaan of de handelingen op het moment waarop hij ze beging met voldoende zekerheid als strafbaar konden worden aangemerkt. Het Hof stelt vast dat de bepaling over de strafbaarheid van het lidmaatschap van een gewapende terroristische organisatie op zichzelf voldoende duidelijk is geformuleerd, zodat het voor mensen in de positie van klager kenbaar kan zijn welk handelen en nalaten hem strafbaar kunnen laten zijn. Klager heeft gesteld dat FETÖ/PDY niet erkend was als een gewapende terroristische organisatie op het moment waarop de handelingen aan hem werden toegerekend en dat in de zaak tegen hem onvoldoende zorgvuldig is vastgesteld waarom deze handelingen als strafbaar konden worden gekwalificeerd. Het Hof acht het eerste punt van minder groot belang. Voor wat betreft het tweede punt is volgens het Hof aannemelijk dat bij de veroordeling doorslaggevend gewicht is toegekend aan klagers beweerde gebruik van Bylock. Ook al heeft de regering betoogd dat het versturen van berichten het aannemelijk maakt dat iemand banden heeft met een beweerdelijk crimineel netwerk, dat is nog niet hetzelfde als het daadwerkelijk lid zijn van een terroristische organisatie. Daarnaast levert het toekennen van doorslaggevende waarde aan een dergelijke algemene factor geen voldoende geïndividualiseerde beoordeling op, waarbij ook aan de hand van andere bewijselementen kan worden onderzocht of alle delictsbestanddelen aanwezig zijn. Daardoor wordt het downloaden van de app in feite al een strafbaar feit van dezelfde aard als het vaststellen van lidmaatschap van een terroristische organisatie. Dit is strijdig met art. 7 EVRM (elf stemmen tegen zes), zeker nu deze doorslaggevende waarde van het downloaden van Bylock niet voorspelbaar was. Ten overvloede wijst het Hof in dit verband ook nog op de grote waarde van art. 7 EVRM en op de verplichting van de staten om – ook bij ernstige strafrechtelijke feiten zoals terrorisme – zich binnen de grenzen van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel te blijven bewegen.

In de tweede plaats heeft klager gesteld dat Turkije via onrechtmatige middelen heeft achterhaald dat hij Bylock had gedownload, zodat dit niet als bewijs had mogen worden gebruikt. Dat dit wel is gebeurd, betekent volgens klager dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden. Voor zover deze klachten overeenkomen met de klachten over art. 7 EVRM, gaat het Hof daar niet verder op in, maar de klachten hebben ook op een aantal procedurele onderwerpen betrekking. Het is daarbij niet aan het Hof om vast te stellen of het bestreden bewijs naar nationaal recht rechtmatig is verkregen, maar alleen om na te gaan of de procedure als geheel

eerlijk is geweest. Toch gaat het Hof nog specifiek in op het gegeven dat het in dit geval ging om het verkrijgen van elektronisch bewijs van het gebruik van een (exclusief voor een bepaalde, criminele organisatie ontwikkeld) systeem voor het uitwisselen van versleutelde berichten. Het Hof benadrukt dat dit type bewijs inherent vatbaar is voor vernietiging, beschadiging, aanpassing of manipulatie. Ook kunnen nationale rechters de authenticiteit, betrouwbaarheid en integriteit van dit type bewijs vaak niet goed beoordelen. In het onderhavige geval is het bewijs vergaard door de veiligheidsdiensten. Als dat gebeurt zonder voorafgaande onafhankelijke autorisatie of toezicht of rechterlijke toetsing achteraf, en zonder dat andere waarborgen worden geboden, staat de betrouwbaarheid van dit type bewijs onder druk. Tegelijkertijd is er in het onderhavige geval geen reden om aan te nemen dat de veiligheidsdiensten de gegevens over klagers gebruik van Bylock niet te goeder trouw hebben verkregen of dat de gegevens niet accuraat waren. Problematisch is echter dat hij in de rechterlijke procedure geen toegang heeft gehad tot alle bewijsmiddelen rondom het gebruik van Bylock en dat hij daardoor niet alle voor zijn positie relevante tegenargumenten heeft kunnen presenteren. Dat klagers verzoek om de ruwe data te produceren niet is gehonoreerd acht het Hof op zichzelf niet zodanig ernstig dat de procedure als geheel daardoor oneerlijk is geworden, maar in de omstandigheden van het geval had klager wel een legitiem belang bij een nader onafhankelijk onderzoek van deze ruwe data. Dat daarvoor geen ruimte was, is des te problematischer omdat de nationale rechters ook zelf geen zorgvuldig onderzoek hebben uitgevoerd naar de betrouwbaarheid van het bewijs. Tot slot heeft klager onweersproken gesteld dat de Bylock app tot 2016 vrij kon worden gedownload uit verschillende appstores. Daardoor is de exclusiviteitsclaim van de regering, die inhoudt dat alleen leden van de FETÖ/PDY de app konden downloaden, aanzienlijk minder sterk. De nationale rechters hebben die exclusiviteitsclaim bij de bewijswaardering echter niet nader onderzocht. Een en ander betekent dat er niet genoeg waarborgen waren voor het kunnen aanvechten en toetsen van het bewijs. Zeker nu ook nog is gebleken dat het overige bewijsmateriaal geen significante rol heeft gespeeld bij de veroordeling, komt het Hof tot de slotsom dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden (zestien stemmen tegen één).

Onderzocht moet dan nog wel worden of art. 15 EVRM maakt dat een extra beperking van de door art. 6 lid 1 EVRM beschermde rechten mogelijk is. Daarbij roept het Hof in herinnering dat art. 15 EVRM de staten geen *carte blanche* geeft om willekeurig en in strijd met minimale rechtsstatelijke vereisten te handelen. Het Hof benadrukt verder dat het de moeilijkheden die staten tegenkomen in hun strijd tegen terrorisme serieus neemt. In de nasleep van de mislukte coup in 2016 is de Turkse rechterlijke macht bovendien met een grote werkdruk geconfronteerd doordat tienduizenden mensen werden vervolgd in verband met betrokkenheid bij FETÖ/PDY. Dit maakt de conclusies van het Hof ten aanzien van het exclusiviteitsargument van de regering over Bylock echter niet anders. Relevant is verder dat

geen van de rechters in de zaak van klagers expliciet aan uitzonderingen in het licht van art. 15 EVRM hebben gerefereerd. Evenmin heeft de regering in het kader van de procedure bij het Hof aangevoerd welke specifieke uitzonderingen op art. 6 lid 1 EVRM in verband met de uitgeroepen noodtoestand werden gemaakt en waarom die redelijk zouden zijn. De toepasselijkheid van een noodtoestand maakt de conclusie van het Hof over art. 6 lid 1 EVRM dan ook niet anders. In verband met deze conclusie ziet het Hof geen noodzaak om de klachten over art. 8 EVRM, die grotendeels parallel lopen aan de klachten over art. 6 lid 1 EVRM, nog afzonderlijk te behandelen.

Onder art. 11 EVRM heeft klager gesteld dat de veroordeling vanwege zijn lidmaatschap van een vakbond en een vereniging in strijd zijn met de verenigingsvrijheid. Het Hof is bereid deze klacht te onderzoeken, ook al is duidelijk geworden dat deze lidmaatschappen bij de veroordeling van klager nauwelijks een factor van betekenis zijn geweest. Het enkele feit dat een lidmaatschap van een vereniging bewijs kan vormen dat relevant is in een strafzaak, is voldoende om aan te nemen dat inbreuk is gemaakt op art. 11 EVRM. In verband met de vraag of hiervoor een rechtvaardiging kan worden aangenomen, acht het Hof relevant dat de vakbond en de vereniging als zodanig rechtmatig hebben geopereerd tot zij na de mislukte staatsgreep werden ontbonden. De betrokkenheid van deze organisaties bij FETÖ/PDY is niet onderbouwd. Het Hof heeft in een eerdere zaak ook al geoordeeld dat de op nationaal niveau gegeven uitleg aan de relevante bepalingen ontoereikende bescherming heeft geboden tegen willekeur. Het ziet geen reden om aan te nemen dat deze zaak significant anders is dan die eerdere kwestie. Het Hof concludeert hieruit unaniem dat de beperking niet voorzien was bij wet zoals vereist volgens art. 11 lid 2 EVRM. Turkije heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze inbreuk strikt vereist was in het kader van de noodtoestand in de zin van art. 15 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat het heropenen van de procedure op nationaal niveau de meest passende manier zou zijn om klager rechtsherstel te bieden. Daarnaast is volgens het Hof gelet op de veelheid aan vergelijkbare veroordelingen in dit geval sprake van een systemisch probleem; alleen al bij het Hof zijn 8000 vergelijkbare klachten ingediend en nu er zo'n 100.000 Bylock-gebruikers zijn, kan dat aantal nog veel groter worden. Turkije moet daarom, eventueel met terugwerkende kracht, op grotere schaal de nodige herstelmaatregelen treffen. Op grond van art. 41 EVRM stelt het Hof met tien stemmen tegen zeven vast dat de bevinding van een schending voldoende compensatie biedt voor enige immateriële schade die klager heeft geleden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0926JUDoo1566920

Zaaknummer: 15669/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 7, EVRM art. 11 en EVRM art. 15

ANNOTATIE

Lenis t. Griekenland (EHRM, 47833/20) – Extreme homofobie niet beschermd onder vrijheid van meningsuiting***T. Mortier***

1. Haatspraak en geweld tegen LGBTQI+-personen zijn aan een opmars bezig in Europa. ILGA Europe rapporteerde dat er in 2022 een toename had plaatsgevonden van zowel het aantal gevallen van geweld, alsook in de ernst ervan.[1] Wat haatspraak betreft, bleef zulks geenszins beperkt tot verdoken gevallen; ook politici in meerdere landen (waaronder België en Nederland) lieten zich volgens het rapport publiekelijk negatief uit over LGBTQI+-personen.[2] Tegen de achtergrond van deze verontrustende cijfers, zorgt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dan ook voor een lichtpuntje met diens ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Lenis t. Griekenland*. [3] In deze zaak oordeelde het Hof immers voor het eerst dat een verzoeker zich niet op artikel 10 EVRM kon beroepen om te ontkomen aan een veroordeling voor een ernstig geval van haatspraak jegens LGBTQI+-personen, omdat diens verzoek neerkwam op een poging om het Verdrag te misbruiken en zo de kernwaarden die achter het Verdrag schuilen, te beschadigen. In deze noot bespreken we de toepassing van artikel 17 door het Hof in de zaak en de mogelijke impact ervan.

Feiten

2. In de zaak *Vallianatos e.a. t. Griekenland*, daterend van eind 2013, had het Hof geoordeeld dat een Griekse wet die voorzag in geregistreerde partnerschappen als alternatief voor het huwelijk, maar koppels van hetzelfde geslacht expliciet uitsloot van haar toepassingsgebied, strijdig was met artikel 14, samen gelezen met artikel 8 EVRM.[4] In de nasleep hiervan boog het Griekse Parlement zich over een wetsvoorstel om het toepassingsgebied van geregistreerde partnerschappen alsnog uit te breiden naar *same-sex* koppels. De verzoeker, Amvrosios-Athanasios Lenis, was destijds een Griekse metropoliet, die aan het hoofd stond van twee Grieks-orthodoxe kerkprovincies in Griekenland. Naar aanleiding van de uitspraak van een politica dat zij, ter nagedachtenis van een overleden bevriende acteur, zou helpen om het wetsvoorstel gestemd te krijgen, publiceerde de verzoeker een artikel op zijn persoonlijke

blog, getiteld 'THE SCUM OF SOCIETY HAVE REARED THEIR HEADS! Let's be honest SPIT ON THEM!'

Wie de verzoeker op het oog had met de weinig flatterende termen 'uitschot van de samenleving', werd al snel duidelijk in de blogpost zelf. Verwijzend naar de uitspraak van de politica, schreef de verzoeker onder meer dat homoseksualiteit een 'afwijking van de wetten van de natuur', een 'zonde' en een 'mentale beperking' is. 'Helaas,' zo schreef hij, 'wordt Griekenland door een aantal van die zielige mensen bestuurd'. Toegevend dat het 'ieders recht is om achter gesloten deuren het leven te leiden dat die wil', riep hij niettemin zijn lezers op om te 'spuwen' op 'deze onteerde mensen' wanneer zij die op straat zagen. Afsluiten deed hij door te stellen dat LGB-personen 'niet menselijk', 'perversies van de natuur', 'mensen van het duister' en 'gevaarlijker dan sommige mensen die in een gekkenhuis leven' zijn en 'gedoemd zijn om naar de hel te gaan'.^[5]

3. Het artikel bleef niet onopgemerkt en werd druk gedeeld en becommentarieerd door verscheidene mediakanalen. Iets meer dan twee weken na het publiceren van de originele blogpost, publiceerde de verzoeker een tweede artikel, waarin hij trachtte te verduidelijken dat het nooit zijn bedoeling geweest was om aan te zetten tot geweld – iets wat de Grieks-orthodoxe Kerk veroordeelt – maar hij louter kritiek had willen uiten op de pogingen van politici om geregistreerde partnerschappen open te stellen voor *same-sex* koppels en op die manier bij te dragen aan de 'legalisatie van perverse en bijgevolg onnatuurlijke relaties'. Zijn poging tot *damage control* haalde echter weinig uit; de verzoeker werd voor de alleenzetelende rechter in de correctionele rechtbank van Aigio gedaagd op verdenking van het aanzetten tot geweld of haat tegen mensen omwille van hun seksuele oriëntatie enerzijds, en misbruik van zijn kerkelijk ambt anderzijds. De alleenzetelende rechter sprak hem in eerste instantie vrij, stellend dat de uitspraken louter betrekking hadden op politici, maar de beroepsrechter vond hem later alsnog schuldig aan beide misdrijven en veroordeelde hem tot een gevangenisstraf van zeven maanden met opschorting van drie jaar en het betalen van de gerechtskosten. In het vonnis schreef de beroepsrechter onder meer dat het artikel als geheel gelezen moest worden: samen gelezen met ander bewijsmateriaal en getuigenverklaringen, werd duidelijk dat het wel degelijk de bedoeling was geweest van de verzoeker om haat aan te wakkeren tegen LGB-personen en hen op die manier te ontmenselijken. Deze conclusie werd alleen maar versterkt door de vaststelling dat de verzoeker *zelf* had toegegeven in zijn verweer dat zijn eerste blogpost inderdaad verwees naar LGB-personen in het algemeen enerzijds en zijn poging om zijn verweer te staven met documenten die moesten bewijzen dat homoseksualiteit een 'ziekte' was anderzijds. Het Griekse Hof van Cassatie draaide dan wel zijn veroordeling voor misbruik van het kerkelijk ambt terug op grond van het feit dat er een 'mildere' strafbepaling bestond voor dergelijk vergrijp, maar de veroordeling op grond van haatspraak bleef overeind.

De beslissing

4. De verzoeker wierp op dat zijn recht op vrije meningsuiting, zoals gewaarborgd door artikel 10 EVRM, geschonden was door zijn strafrechtelijke veroordeling voor de inhoud van zijn blogpost. Het Hof erkende dat artikel 10 EVRM inderdaad ook van toepassing was op die ideeën die kwetsend of choquerend konden zijn. Niettemin mochten deze niet zodanig kwetsend of choquerend zijn dat ze afbreuk deden aan de rechten en vrijheden uit het Verdrag zelf. Zo'n uitoefening van vrije meningsuiting zou immers strijdig zijn met artikel 17 EVRM. Dit artikel heeft tot doel te vermijden dat individuen rechten ontnemen aan het Verdrag in een poging om hun gedrag, dat niet compatibel is met de kernwaarden van het Verdrag en dat schade zou veroorzaken aan het Verdrag, te rechtvaardigen.[6] Met andere woorden, het sluit bepaalde gedragingen uit van het toepassingsgebied van de bescherming die verdragsrechten bieden en belet op die manier dat individuen het Verdrag kunnen invoeren ter verdediging van dergelijke gedragingen.[7]

5. Een belangrijk twistpunt bleek echter of de blogpost zich had gericht tot LGB-personen, dan wel louter tot politici. Het Hof volgde hierin de vaststellingen van de nationale beroepsrechter en stelde dit onder meer op de inhoud van de blogpost zelf, waarin een aantal uitspraken terugkwamen die wel vaker gebruikt werden tegen LGB-personen (bijvoorbeeld dat ze 'het binnenskamers moeten houden'), alsook op de vaststelling dat de verzoeker zelf had toegegeven in zijn verweer dat hij initieel had verwezen naar LGB-personen. Het Hof stelde in dit verband dat de poging van de verzoeker tot retroactieve verduidelijking de daadwerkelijke inhoud van het artikel niet kon wijzigen; de schade was toegebracht, ongeacht de halfslachtige poging tot *damage control* achteraf.

6. De kernvraag was dus of zulke homofobe uitspraken voldoende ernstig waren om artikel 17 in het geding te brengen. Het Hof volgde opnieuw de conclusies van de nationale gerechten dat de uitspraken van de verzoeker neerkwamen op haatspraak op grond van seksuele oriëntatie. Meer nog, bepaalde uitspraken (bv. 'spuw op hen', 'veroordeel hen', 'laat hen zich niet roeren'...) hadden het potentieel om bij te dragen tot een waar angstklimaat en te leiden tot geweld of de ontmenselijking van LGB-personen (bv. 'het zijn geen mensen!', 'het zijn perversies van de natuur!'). Deze conclusie werd verder versterkt door drie andere elementen: (a) de verreikende invloed van de verzoeker, die als metropoliet aan het hoofd stond van twee kerkprovincies; (b) het feit dat de blogpost online gepubliceerd en vervolgens verder gecirculeerd werd, waardoor de boodschap gemakkelijk duizenden mensen kon bereiken; en (c) het feit dat LGB-personen, een categorie die volgens het Hof bijzondere bescherming verdient omwille van hun historische onderdrukking en marginalisatie, het doelwit vormden. Dit alles bracht het Hof ertoe te concluderen dat de uitspraken LGB-personen hun menselijkheid ontzegden en bijgevolg indruisten tegen het Verdrag. Met toepassing van

artikel 17 werd de zaak dan ook onontvankelijk verklaard.

Homofobie onder artikel 17

7. Het eindoordeel in deze beslissing is opmerkelijk omwille van een aantal redenen. Zo is het loutere feit dat het Hof oordeelt dat artikel 17 EVRM van toepassing is, op zich al opvallend. Het Hof beperkt artikel 17 EVRM immers enkel tot de meest extreme en uitzonderlijke gevallen.[8] In de context van artikel 10 EVRM wordt dit verder versterkt door de vaste rechtspraak van het Hof dat ook ideeën onder het artikel beschermd worden die choquerend, beledigend of kwetsend kunnen zijn. De drempel om de aanvaardbaarheid onder artikel 10 EVRM te overschrijden, en bijgevolg artikel 17 EVRM in het geding te brengen, ligt dus hoog. Zo weigerde het Hof recent nog om artikel 17 EVRM toe te passen in een zaak waarin een Bulgaars politicus zijn titel van fractieleider verloren had nadat hij het communistisch regime in Bulgarije en de door dit regime gepleegde misdaden vergoelijkt en verheerlijkt had.[9]

8. Daarnaast beperkt het Hof de reikwijdte van artikel 17 EVRM traditioneel tot een specifiek aantal gevallen. Over het algemeen past het Hof artikel 17 EVRM toe op drie categorieën van vergrijpen: (a) het uitdragen, rechtvaardigen of ontkennen van terroristische daden of oorlogsmisdaden (waaronder ook de ontkenning van de Holocaust begrepen wordt);[10] (b) het aanzetten tot haat of geweld; en (c) het beogen de constitutionele orde en vrede in een land te verstoren of omver te werpen.[11] Met het aanzetten tot haat en geweld jegens LGB-personen bevinden we ons in de tweede categorie. Niettemin had het Hof vóór deze zaak artikel 17 EVRM nog niet eerder van toepassing verklaard op een geval van haatspraak op grond van seksuele oriëntatie alleen. Tot hiertoe leek het Hof artikel 17 EVRM vooral voor te behouden voor gevallen van haatspraak op grond van etniciteit of religie. In eerdere zaken waar artikel 17 EVRM betrokken werd in gevallen van haatspraak tegen LGB-personen, was ofwel sprake van een breed scala aan betrokken minderheden,[12] of voerde het Hof geen onderzoek onder artikel 17 EVRM en beoordeelde het in de plaats de gegrondheid van de zaak eerder dan deze reeds in de fase van de ontvankelijkheid te beslechten.[13]

9. Slechts in een enkele zaak, namelijk *Lilliendahl t. IJsland*, voerde het Hof een onderzoek onder artikel 17 EVRM inzake de veroordeling van een individu op grond van haatspraak jegens LGB-personen alleen. Uiteindelijk besloot het Hof echter alsnog de gegrondheid van de zaak te beoordelen in het licht van het feit dat de betrokken uitspraken ‘niet de vereiste graad van ernst bereikten’ om artikel 17 EVRM van toepassing te maken.[14] De reden hiervoor was dat het Hof oordeelde dat de uitspraken, waarin homoseksualiteit onder meer een ‘seksuele afwijking’ genoemd werd, niet tot de ergste vormen van haatspraak gerekend konden worden, niet opriepen tot geweld en, door het beperkte bereik ervan, weinig waarschijnlijk waren om aanleiding te geven tot geweld.[15] Het Hof contrasteerde *Lilliendahl* ook expliciet met *Lenis* in

de geannoteerde beslissing en verklaarde zo mee waarom artikel 17 EVRM in *Lenis* wél toegepast werd.

10. Dit contrast met *Lilliendahl* is belangrijk om de impact van de onderhavige beslissing te duiden. Door *Lenis* te beschouwen als een ‘ernstigere’ versie van *Lilliendahl* en niet als een indeplaatsstelling of ‘*overruling*’ ervan, geeft het Hof aan dat artikel 17 EVRM krachtens deze beslissing geenszins geïnterpreteerd mag worden alsof het elke vorm van homofobie zou uitsluiten van het toepassingsgebied van de bescherming die het Verdrag biedt. Dit erkende het Hof ook expliciet in de geannoteerde beslissing; kritiek op bepaalde ‘levensstijlen’ (*sic*) op grond van morele of religieuze bezwaren mag niet beschouwd worden als per definitie uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 10 EVRM. Het is slechts wanneer de uitspraken zodanig ver reiken zoals hier dat ze de menselijkheid van LGB-personen ontkennen en oproepen tot geweld tegen hen, dat artikel 17 EVRM zijn intrede maakt.[16] Dit stemt overeen met de rechtspraak van het Hof inzake haatspraak tegen andere minderheden; niet elke vorm zal automatisch de graad van ernst bereiken die vereist is om artikel 17 EVRM in het geding te brengen.[17]

11. Niettemin mag de symbolische waarde van de beslissing van het Hof in deze zaak niet onderschat worden. Artikel 17 EVRM wordt louter toegepast in de context van die gedragingen die indruisen tegen de *kernwaarden* van het Verdrag. Het Hof erkende dat discriminatie op grond van seksuele oriëntatie in dit opzicht ‘even ernstig’ is als discriminatie op basis van ras, etniciteit of afkomst.[18] Gelijk respect voor ieders seksuele oriëntatie moet met andere woorden beschouwd worden als een van de basisbeginselen van het Verdrag. Hiermee lijkt het Hof terug te grijpen naar diens conclusie in *Macatè t. Litouwen* eerder dit jaar, waarin het ook stelde dat animositeit jegens *same-sex* relaties indruist tegen de kernbeginselen van gelijkheid, pluralisme en tolerantie en bijgevolg nooit op legitieme wijze een inmenging in de rechten van individuen kan rechtvaardigen.[19] Niet alleen verbiedt het Verdrag overheden om uit homofobie de rechten van LGB-personen in te perken, maar het belet tegelijk ook dat individuen het Verdrag inroepen om de meest extreme uitspattingen van hun homofobie te rechtvaardigen. Met deze zaak wordt de bescherming van LGB-personen dus opnieuw wat grondiger verankerd in het Verdragssysteem. In tijden van een stijgend aantal gevallen van haatspraak en homofoob geweld, kan dit alleen maar verwelkomd worden.

Tobias Mortier

Doctoraal onderzoeker en FWO-aspirant aan de Universiteit Gent, verbonden aan het Human Rights Centre en ConstitUGent

- [1] ILGA EUROPE, '2023 Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia', <https://ilga-europe.org/report/annual-review-2023/>, 8-9.
- [2] ILGA EUROPE, reeds aangehaald, 8.
- [3] *Lenis t. Griekenland*, EHRM 27 juni 2023 (ontv.), nr. 47833/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0627DEC004783320.
- [4] *Vallianatos e.a. t. Griekenland*, EHRM 7 november 2013, nrs. 29381/09 en 32684/09, ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, par. 92.
- [5] Doorheen de blogpost wordt de term 'LGB-personen' gebruikt in de plaats van het inclusievere 'LGBTQI+' omdat de uitspraken louter betrekking hadden op mensen met een niet-heteroseksuele geaardheid. Genderidentiteit speelde noch in de feiten, noch in de beslissing een rol, waardoor het onzeker blijft of de conclusies uit deze zaak ook van toepassing zijn op haatspraak tegen trans personen.
- [6] *Perinçek t. Zwitserland*, EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, par. 113.
- [7] *Lawless t. Ierland (no. 3)*, EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, par. 7.
- [8] *Paksas t. Litouwen*, EHRM (GK) 6 januari 2011, nr. 34932/04, ECLI:CE:ECHR:2011:0106JUD003493204, par. 87; *Perinçek t. Zwitserland*, reeds aangehaald, par. 114.
- [9] *Zabihyanov t. Bulgarije*, EHRM 27 juni 2023, nr. 36658/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0627JUD003665818, par. 78-80.
- [10] *Garaudy t. Frankrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01 (ontv.), ECLI:CE:ECHR:2003:0624DEC006583101; *Hizb ut-Tahrir e.a. t. Duitsland*, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08 (ontv.), ECLI:CE:ECHR:2012:0612DEC003109808, par. 73-74.
- [11] *Roj TV A/S t. Denemarken*, EHRM 17 april 2018, nr. 24683/14 (ontv.), ECLI:CE:ECHR:2018:0417DEC002468314, par. 47.
- [12] *Ayoub e.a. t. Frankrijk*, EHRM 8 oktober 2020, nrs. 77400/14 34532/15 34550/15, ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD007740014, par. 136-37.
- [13] *Molnar t. Roemenië*, EHRM 23 oktober 2021, nr. 16637/06 (ontv.),

ECLI:CE:ECHR:2012:1023DEC001663706, par. 23-25.

[14] *Lilliendahl t. IJsland*, EHRM 12 mei 2020 (ontv.), nr. 29297/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0512DEC002929718, par. 25.

[15] *Lilliendahl t. IJsland*, reeds aangehaald, par. 26 (samengelezen met *Lenis t. Griekenland*, reeds aangehaald, par. 56). Zie kritisch G. Fedele, 'No Room for Homophobic Hate Speech Under the ECHR: *Carl Jóhann Lilliendahl v. Iceland*', *Strasbourg Observers* 26 juni 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/06/26/no-room-for-homophobic-hate-speech-under-the-ehcr-carl-johann-lilliendahl-v-iceland/>.

[16] *Lenis t. Griekenland*, reeds aangehaald, par. 54.

[17] Contrasteer bijvoorbeeld *Soulas e.a. t. Frankrijk*, EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03,

ECLI:CE:ECHR:2008:0710JUD001594803, par. 48 met *Norwood t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 16 november 2004, nr. 23131/03 (ontv.), ECLI:CE:ECHR:2004:1116DEC002313103.

[18] *Lenis t. Griekenland*, reeds aangehaald, par. 53.

[19] *Macatè t. Litouwen*, EHRM (GK) 23 januari 2023, nr. 61435/19, ECLI:CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, par. 214, m. nt. Mortier.

ANNOTATIE

Hurbain t. België (EHRM, 57292/16) – Vergeven én vergeten?***E.A. de Vries***

1. De wereld digitaliseert rap, en zo ook de media. De papieren edities van kranten worden *en masse* ingeruild voor het online scrollen door nieuwswaardigheden. Dat betekent echter niet dat hetgeen vóór de komst van het internet in papieren kranten geschreven is volledig in de vergetelheid raakt. Kranten onderhouden archieven met oude oplages en beeldmateriaal. Deze archieven worden inmiddels ook gedigitaliseerd. Zo is nieuws uit het verleden met een druk op de knop vindbaar en voor een groot publiek beschikbaar. De (digitale) archivering van krantenartikelen en andersoortige berichtgeving door nieuwsmedia dient het collectieve geheugen van de samenleving, alsook het functioneren van de media zelf. Tegelijkertijd bestaat er – onder voorwaarden – het zogeheten recht om vergeten te worden. Mediavrijheid en een mogelijk *right to remember* worden in het EVRM beschermd door artikel 10 (vrijheid van expressie), een potentieel *right to be forgotten* door artikel 8 (respect voor privé- en gezinsleven).

2. Deze vrijheden staan in de onderhavige zaak - *Hurbain t. België* - tegenover elkaar. De aanklager in deze zaak is de uitgever van *Le Soir*, een Franstalige krant uitgegeven in België. In *Le Soir* is in 1994 bericht over een serie dodelijke verkeersongelukken die binnen het tijdsbestek van een paar dagen plaatsvonden. De betrokken automobilist was G., die onder invloed van alcohol achter het stuur zat. Hij wordt met voor- en achternaam genoemd in *Le Soir*. Het betreffende artikel wordt in 2008 in het online archief van *Le Soir* opgenomen. In 2006 is G. gerehabiliteerd en na het uitzitten van zijn straf vervolgt hij zijn werk als arts. Hij vreest dat de online toegankelijkheid van het belastende nieuwsbericht hem patiënten zal kosten en hem in de toekomst dwars zal zitten. Derhalve verzoekt hij *Le Soir* het artikel te verwijderen. Dat verzoek wordt geweigerd. G. stapt naar de rechter en vraagt hem om *Le Soir* te gelasten het artikel te anonimiseren, dan wel (secundair) te bewerkstelligen dat het artikel niet direct komt bovendrijven bij het intypen van G.'s naam in een zoekmachine (*delisting* of *deindexing*). Zowel de Belgische rechtbank van Neufchâteau (in eerste aanleg) als het Luikse gerechtshof (in hoger beroep) als het cassatiehof stelt G. in het gelijk, waartegen *Le Soir*

telkens protesteert met een beroep op diens mediavrijheid (ofwel persvrijheid).

3. De uitgever van *Le Soir* stapt na de uitspraak van de cassatierechter naar het Hof in Straatsburg met een beroep op artikel 10 EVRM: de opgelegde plicht tot anonimisering zou een schending opleveren van de vrijheid van expressie, meer in het bijzonder mediavrijheid. De Kamer van de derde sectie bij het EHRM (de Kamer) stemt in met de nationale instanties: er is geen sprake van een schending van artikel 10 EVRM. *Le Soir* vraagt een verwijzing naar de Grote Kamer (GK). Ook de GK concludeert dat er geen sprake is van een schending. De GK gaat in de onderhavige uitspraak na of er reden is om van het oordeel van de nationale gerechtelijke instanties af te wijken. Dat de GK hier terughoudendheid betracht, heeft ermee te maken dat in gevallen waarin het de archivering van berichten over gebeurtenissen in het verleden betreft - in plaats van berichtgeving over actualiteiten - en mediavrijheid in dat licht moet worden afgewogen tegen een ander fundamenteel recht, lidstaten een ruimere beoordelingsmarge hebben.[1] De pers wordt mogelijk strenger aangesproken op diens eigen verantwoordelijkheden wanneer er geen urgentie bestaat om bepaalde informatie naar buiten te brengen. Dat maakt uit voor het gewicht dat in de schaal gelegd wordt door de rechten vervat in artikel 8 EVRM in de onderhavige zaak. In dit geval trekt G. als gezegd aan het langste eind met zijn beroep op een *right to be forgotten*, waarop overigens niet zomaar een claim gelegd kan worden: iemands persoonlijk leven moet serieus risico lijden geschaad te worden. De terughoudendheid van het Straatsburgse Hof is op zich opmerkelijk. Los van de reden waarom, is dit de eerste keer dat het EHRM een maatregel in stand laat die neerkomt op het verwijderen dan wel aanpassen van informatie die rechtmatig (eerst slechts in fysieke vorm) gepubliceerd is voor journalistieke doeleinden en op de website van een nieuwsmiddeel *gearchiveerd* is. Om die reden reflecteer ik in deze noot op het volgende. Allereerst komt aan de orde het feit dat het EHRM sterk leunt op de bevindingen van de nationale instanties (paragrafen 4 en 5), gevolgd door de proportionaliteit van de aan de orde komende maatregelen (paragraaf 6) en - bovendien - de summiere aandacht voor de bescherming van media- en informatievrijheid (paragraaf 7 en 8).

4. Het EHRM meet zich in beide instanties (Kamer en Grote Kamer) dus een terughoudende positie aan door de lidstaat in kwestie – België – een ruime beoordelingsmarge te laten. Dat is als gezegd hoofdregel waar het gaat om de integriteit van online nieuwsarchieven op het moment dat er “competing rights” in het spel zijn. Waren de criteria aangehouden door het Luikse gerechtshof[2] in lijn met de criteria die in Straatsburg doorgaans worden aangehouden?[3] Ondanks dat de twee sets criteria uitvoerig met elkaar worden vergeleken[4] acht ik de terughoudende aanpak van het EHRM om twee redenen problematisch. Allereerst is het mijns inziens onterecht dat het EHRM hier geen zelfstandig oordeel velt over de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel puur en alleen al vanwege het feit dat

het Hof nooit eerder een maatregel in stand hield die vergde dat journalistiek werk in een online archief gewijzigd dan wel verwijderd werd. Voor het (nog) niet vellen van een zelfstandig oordeel kan het Hof overigens begrijpelijke redenen hebben. Blijkens de ruime beoordelingsmarge die wordt gelaten, is er onder de Verdragsstaten over de betreffende materie geen of beperkte consensus. Mogelijk wacht het Hof hier meer overeenstemming af om niemand tegen de borst te stoten. Eveneens is mogelijk dat het EHRM hier ruimte laat aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) om de lijn uit te stippelen. Er wordt in *Hurbain* gewezen op het (soortgelijke) arrest *Google Spain*, waarin het HvJEU bepaalde dat er uit privacyoverwegingen (een *right to be forgotten*) onder omstandigheden bepaalde informatie uit zoekmachines verwijderd moet worden.[5] Deze uitspraak vond echter plaats voor de komst van de Algemene Verordening Gegevensbewaring (AVG).[6] De komst van de AVG en dan met name artikel 17, derde lid, maakt het aannemelijk dat het HvJEU zich vroeg of laat moet uitlaten over de balans tussen een “right to be forgotten” en de noodzaak om informatie beschikbaar te houden omwille de vrijheid van meningsuiting. Hoe het ook zij, een unicum als in de onderhavige zaak rechtvaardigt een zelfstandig oordeel.

5. Ten tweede, en dat wordt in de *dissenting opinion* van rechter Ranzoni, gesteund door rechters Küris, Grozev, Eicke en Schembri Orland, eveneens aangevoerd, is de lijn die het EHRM in eerdere zaken aanhield bij het balanceren van de rechten afkomstig uit artikelen 8 en 10 EVRM niet evident één-op-één toepasselijk op het onderhavige geval.[7] Eerdere zaken zagen met name op de eerste (online) openbaarmaking van bepaalde informatie en niet op de archivering van voorheen niet digitaal beschikbare artikelen. In de zaak *Biancardi t. Italië*, bijvoorbeeld, betrof het de publicatie en daarna aanhoudende beschikbaarheid van een artikel in een online krant.[8] In de zaak *Węgrzynowski en Smolczewski t. Polen* ging het om de verwijdering van een artikel waarvan was vastgesteld dat de auteurs ervan, twee journalisten, zich schuldig hadden gemaakt aan smaad.[9] Het EHRM liet het oordeel van de nationale instanties in stand in deze zaken, maar dat is natuurlijk geen gegeven. Ondanks de ruime beoordelingsmarge van de lidstaten in dergelijke gevallen, heeft het EHRM de vrijheid zelf stelling in te nemen en uitspraak te doen op basis van een eigen beoordeling. Het was goed geweest als dat in de onderhavige zaak was gebeurd.

6. De vraag die in deze zaak speelde zag vooral op de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de potentiële maatregelen en dan in het bijzonder van de anonimisering van het betreffende bericht in het (online) archief van *Le Soir*. De verschillende partijen die betrokken waren bij het geschil hielden er verschillende ideeën op na voor wat betreft welke van de mogelijk te nemen maatregelen om recht te doen aan zowel de uitingsvrijheid als de *right to be forgotten* die uitingsvrijheid het minst beperkt. De een meent dat anonimisering de minst vergaande maatregel is. Een ander vindt anonimisering verder voeren dan bijvoorbeeld

delisting of *deindexing* omdat het een aanpassing van de inhoud van een bericht vergt, in plaats van de vindbaarheid via een zoekmachine te beïnvloeden. Aan de andere kant gaan er ook geluiden op dat *delisting* en *deindexing* juist verder voeren dan anonimisering, omdat de betreffende berichten daarmee in hun geheel (*de facto*) onvindbaar kunnen worden.[10] Kort en goed: proportionaliteit kan verschillend gewaardeerd worden en die waardering zal afhangen van de omstandigheden. De GK concludeert dat anonimisering in dit geval geen “excessive and impracticable burdens” oplegt aan *Le Soir* en dat het “the most effective means of protecting G.’s privacy” is. De huidige uitspraak richt zich – mede door de terughoudende rol van het EHRM – vooral op het al dan niet bestaan van een *right to be forgotten* en het afwegen van de nadelen van anonimisering voor *Le Soir* specifiek tegen de negatieve gevolgen voor G. om niet te anonimiseren. Stel je de bescherming van media- en informatievrijheid echter meer centraal, dan kan de conclusie inzake proportionaliteit heel anders uitvallen. Het valt te bezien hoe hier in toekomstige gevallen mee om wordt gegaan.

7. Dat brengt me ook meteen bij het derde punt. Welbekend is het EHRM een van de bakens van de bescherming van media- en informatievrijheid. Er wordt vanuit het oogpunt dat de media een cruciale rol vervullen in onze democratie en het bijbehorende publiek debat voorzichtig omgesprongen met het beperken van diens vrijheden. Daarbij wordt gezien in hoeverre een beperking een *chilling effect* kan hebben op de media, welk (ongewenste) effect gelegen kan zijn in het in de toekomst niet meer publiceren van bepaalde informatie of het uit de weg gaan van bepaalde onderwerpen. De aanklager vraagt daar speciale aandacht voor in diens overwegingen.[11] In casu is aangevoerd dat het anonimiseren van het betreffende bericht in de online archieven van *Le Soir* tot gevolg kan hebben dat de integriteit van het betreffende archief in gevaar komt, en daarmee de representatie van gebeurtenissen uit het verleden en de geschiedschrijving daarover. *Le Soir* zou door deze maatregel op te leggen in de toekomst persoonlijke informatie uit diens archieven kunnen gaan weglaten. Dat staat haaks op de media- en informatievrijheid als beschermd door artikel 10 EVRM en het belang van authentieke, betrouwbare en volledige archivering. Op dit potentiële *chilling effect* wordt door het Hof kort ingegaan.[12] Het Hof merkt op dat anonimisering onder de “duties and responsibilities” van het betreffende medium kan vallen, en dat van de omstandigheden afhankelijk is of van die anonimisering een *chilling effect* uit kan gaan. Het Hof volstaat er vervolgens mee te benoemen dat de anonimisering in kwestie geen “profound impact” heeft op de mogelijkheid van *Le Soir* om diens journalistieke werkzaamheden te volbrengen.

8. Met bovenstaande opmerkingen van het Hof inzake een *chilling effect* is de kous zo ongeveer af, terwijl ook een aantal *third party interveners*, naast de aanklager, aandacht vragen voor de gevolgen voor media- en informatievrijheid meer *in abstracto*. [13] Een van de criteria die door het EHRM getoetst worden, ziet op “the impact of the measure on freedom of

expression and more specifically on freedom of the press”.^[14] De afgelopen jaren is er meer aandacht gekomen voor het belang van betrouwbare en authentieke archieven voor het functioneren van de media en het collectieve geheugen van de samenleving.^[15] Dat heeft ermee te maken dat de verslaggeving over historische gebeurtenissen nieuwswaarde behoudt, bijvoorbeeld doordat de betreffende informatie later weer van relevantie kan worden. Desondanks wordt er in de uitspraak weinig aandacht besteed aan het feit dat hier een precedent geschapen wordt met het in stand laten van een plicht tot anonimisering. Hoewel ik betwijfel dat in de zaak in kwestie het risico heel groot is dat de anonimisering neerkomt op “cancelling or altering historical memory”^[16] van zo’n ernst dat het niet door de beugel kan, is het niet ondenkbaar dat deze uitspraak het precedent vormt voor toekomstige anonimiseringsplichten die zien op veel gevoeliger en belangrijker informatie dan in het onderhavige geval. Ik ben er niet gerust op dat de onderhavige uitspraak voor de beoordeling van dergelijke, toekomstige (nog hypothetische) gevallen genoeg houvast biedt. Dat heeft te maken met de hierboven genoemde terughoudende rol van het EHRM, maar ook zeker met de relatief summiere aandacht die daardoor wordt geschonken aan het belang van media- en informatievrijheid. Deze vrijheden staan onder druk en dat zal niet minder worden in het huidige politieke klimaat wereldwijd, en ook niet in de digitale sfeer. Zeker in die onlinesfeer, waarin waar en onwaar geen evidente dichotomie meer vormen, is het belang van deze vrijheden en bijbehorende integriteit van nieuwsarchieven van niet te onderschatten waarde.

E.A. de Vries

Onderwijs- en onderzoeksmedewerker aan het Europa Instituut, Universiteit Leiden (Leiden Law School)

[1] *Hurbain t. België*, par. 181. Daar wordt verwezen naar *Times Newspapers Ltd t. Verenigd Koninkrijk* (nummers 1 en 2), nrs. 3002/03 en 23676/03, 10 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000300203.

[2] *Hurbain t. België*, par. 29.

[3] *Hurbain t. België*, par. 205.

[4] *Hurbain t. België*, par. 212 en verder.

[5] *Google Spain S t. Agencia española de protección de datos*, HvJ EU (GK) 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317. Dit arrest is overigens (ook) bekritiseerd vanwege de weinige aandacht die erin geschonken werd aan vrijheid van meningsuiting en, bijbehorend, media- en informatievrijheid. Zie daarover bijvoorbeeld: S. Kulk & F. Zuiderveen Borgesius, “De

implicaties van het *Google Spain*-arrest voor de vrijheid van meningsuiting”, *NTM-NJCMBulletin* 2015 (1), pp. 3-19.

[6] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016, betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming, AVG), L. 119/1.

[7] Zie par. 9 de *dissenting opinion* bij *Hurbain t. België* van rechter Ranzoni, gesteund door rechters Küris, Grozev, Eicke en Schembri Orland.

[8] *Biancardi t. Italië*, EHRM, nr. 77419/16, 25 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1125JUD007741916, «EHRC» 2021/316, *NJB* 2022/410.

[9] *Węgrzynowski en Smolczewski t. Polen*, EHRM, nr. 33846/07, 16 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0716JUD003384607.

[10] Zie bijvoorbeeld par. 144, 145, 153, 161, 165 van het arrest *Hurbain t. België* en par. 14(b) en 25 van de *dissenting opinion*.

[11] *Hurbain t. België*, par. 146.

[12] *Hurbain t. België*, par. 254.

[13] *Hurbain t. België*, par. 162 en verder.

[14] *Hurbain t. België*, par. 205 en par. 240.

[15] Onder meer bepaald in *Węgrzynowski en Smolczewski t. Polen*, EHRM, nr. 33846/07, 16 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0716JUD003384607, par. 59 en *Times Newspapers Ltd t. Verenigd Koninkrijk* (nummers 1 en 2), nrs. 3002/03 en 23676/03, 10 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, par. 45.

[16] *Hurbain t. België*, par. 163, in de woorden van de *third party interveners*