

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-11

Nummer 11, 2024

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:2024:000457322](#) 28-05-2024

Zarema Musayeva e.a. t. Rusland, EHRM 28 mei 2024, nr. 4573/22

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0528JUD00720381717](#) 28-05-2024

Pietrzak en Bychawska-Siniarska e.a. t. Polen, EHRM 28 mei 2024, nrs. 72038/17 en 25237/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD000623220](#) 23-05-2024

Saakashvili t. Georgië, EHRM 23 mei 2024, nrs. 6232/20 en 22394/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD003794317](#) 23-05-2024

Patricolo e.a. t. Italië, EHRM 23 mei 2024, nrs. 37943/17, 54009/18 en 20655/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD000250719](#) 23-05-2024

Contrada t. Italië (nr. 4), EHRM 23 mei 2024, nr. 2507/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0521JUD005700211](#) 21-05-2024

Mandev e.a. t. Bulgarije, EHRM 21 mei 2024, nrs. 57002/11 en 4 andere

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0416DEC001330321](#) 16-04-2024

M.M. t. Frankrijk, EHRM 16 april 2024 (ontv.besl.), nr. 13303/21

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2024:0416DEC000402823](#) 16-04-2024

Amar t. Frankrijk, EHRM 16 april 2024 (ontv.besl.), nr. 4028/23

Annotatie

[Waldner t. Frankrijk \(EHRM 26604/16\) – Belastingheffing over niet genoten inkomen schendt het recht op eigendom](#)

T.C. Gerverdinck

Annotatie

[Syndicat National Des Journalistes t. Frankrijk \(EHRM, 41236/18\) –
Betrokkenheid rechters die cursussen geven bij zaken cursusinstantie](#)

J.E. Soeharno

Annotatie

[Danilet t. Roemenië \(EHRM, 16915/21\) – Tuchtrechtelijke veroordeling rechter
voor het via sociale media kritiek uiten op rechtspraak](#)

J.E. Soeharno

RECHTSPRAAK

Amar t. Frankrijk, EHRM 16 april 2024 (ontv.besl.), nr. 4028/23

Tegen een officier van justitie die betrokken is bij een strafrechtelijk onderzoek naar voormalig president Sarkozy is een tuchtprocedure gestart. In deze procedure is weliswaar geconcludeerd dat de officier van justitie onzorgvuldigheden heeft begaan, maar uiteindelijk is hem geen tuchtrechtelijke sanctie opgelegd. Hij heeft bij het EHRM geklaagd over onregelmatigheden in de procedure en aantasting van zijn reputatie en uitingsvrijheid. Het EHRM verklaart zijn klachten niet-ontvankelijk omdat hij door het uitblijven van een sanctie niet daadwerkelijk in zijn grondrechten is aangetast.

Klager werkte als officier van justitie onder meer aan de strafzaak tegen voormalig president Nicolas Sarkozy op verdenking van omkoping van een lid van het Hof van Cassatie. Nadat de onderzoeksrechters in dit onderzoek toestemming hadden gegeven voor het aftappen van telefoons, bleek dat Sarkozy nog een andere telefoonlijn gebruikte onder een valse naam. Ook die werd vervolgens afgetapt, totdat de politie door de inhoud van enkele gesprekken concludeerde dat Sarkozy op de hoogte was van het aftappen van de gesprekken. Naar aanleiding van de gang van zaken verzocht de minister van justitie in 2020 om een onderzoek in te stellen naar het optreden van de drie aanklagers, waaronder klager. Snel daarna nam de minister-president de verantwoordelijkheid voor het onderzoek over in verband met een belangenconflict bij de minister van justitie. Daarbij verwees de minister-president de kwestie rondom de drie aanklagers naar de Hoge Raad van Justitie (CSM). In 2022 oordeelde de CSM dat klager zich niet schuldig had gemaakt aan enig tuchtrechtelijk vergrijp. Daarop werd hij geïnformeerd dat ook de stukken met betrekking tot de tuchtzaak uit zijn dossier zou worden verwijderd.

Klager heeft allereerst gesteld dat de tuchtzaak tegen hem in strijd was met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof stelt voorop dat in dit geval de tuchtprocedure niet van strafrechtelijke aard was. Weliswaar had er potentieel een gevolg kunnen zijn voor klagers rechtspositie, maar omdat in

het onderhavige geval geen sanctie is opgelegd, is van een dergelijk gevolg in de praktijk geen sprake geweest. Dat betekent dat klager niet kan worden beschouwd als slachtoffer van een schending in de zin van art. 34 EVRM. Ten overvloede overweegt het Hof nog dat de CSM de kwestie zorgvuldig en uitgebreid heeft beoordeeld. Het recht op toegang tot de rechter kan bovendien niet zo ruim worden gelezen dat daarin ook een recht besloten zou liggen op het nemen van een voor beroep vatbare beslissing wanneer een tuchtprocedure leidt tot het niet opleggen van een sanctie of als een tuchtonderzoek niet wordt voortgezet. Deze klacht is dan ook niet-ontvankelijk ratione personae.

De klachten over art. 8, 10 en 13 EVRM doet het Hof op vergelijkbare gronden af. Ook daarbij concludeert het dat enige mogelijke reputatieschade of andere aantasting van grondrechten hoogstens het resultaat zouden kunnen zijn van het instellen van de tuchtprocedure als zodanig. Van daadwerkelijke schade is daarbij niet gebleken. Het Hof verklaart ook deze klachten daarom niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0416DEC000402823

Zaaknummer: 4028/23

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Contrada t. Italië (nr. 4), EHRM 23 mei 2024, nr. 2507/19

Een politiefunctionaris is eerder strafrechtelijk veroordeeld wegens betrokkenheid bij maffia-activiteiten. In 2017 werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen een aantal anderen, waarbij klager niet zelf als verdachte werd aangemerkt. Toch werd zijn telefoon afgetapt, maar dat ontdekte hij pas na een huiszoeking. In dit soort situaties, waarbij iemands telefoon wordt afgetapt terwijl hij zelf niet direct is betrokken in een strafrechtelijk onderzoek, moet volgens het EHRM in ieder geval een adequaat en effectief rechtsmiddel voorhanden zijn. Nu dat in Italië niet het geval is, is art. 8 EVRM geschonden.

Klager – een hooggeplaatste politiefunctionaris – is strafrechtelijk veroordeeld in 2008 wegens betrokkenheid bij de maffia. In 2017 is opnieuw een onderzoek ingesteld naar maffia-activiteiten, waarbij onder meer vijf telefoons van klager werden afgetapt. Klager was in dit onderzoek zelf geen verdachte, maar er waren wel vermoedens bij de politie dat hij op de een of andere manier betrokken kon zijn bij een aantal incidenten. De rechter stond het aftappen van de telefoons toe, omdat dit informatie kon geven over de gang van zaken en ook over klagers eigen betrokkenheid. In 2018 werd op basis van de tapresultaten een huiszoeking bij klager gelast. Door de huiszoeking kwam klager tot de ontdekking dat zijn telefoongesprekken afgeluisterd en opgenomen waren. In het strafrechtelijk onderzoek zijn uiteindelijk twee verdachten vervolgd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het doorzoeken van zijn eigendommen en het aftappen van zijn telefoons in strijd was met art. 8 EVRM. Het Hof merkt op dat klager ten aanzien van de huiszoeking geen gebruik heeft gemaakt van bestaande rechtsmiddelen, terwijl die mogelijk genoegdoening hadden kunnen bieden. Dit onderdeel van de klacht is dan ook niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van nationale rechtsmiddelen.

Het aftappen van de telefoon valt duidelijk wel onder art. 8 EVRM. De Italiaanse wetgeving is op dit punt duidelijk en omschrijft met voldoende precisie wanneer en onder welke

voorwaarden een telefoon kan worden afgetapt. Dit betekent dat is voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid. Nu het aftappen in dit geval iemand betrof die niet zelf verdachte was in de strafzaak waarin het aftappen was gelast, komt wel de vraag op of daarbij effectieve en adequate waarborgen tegen willekeur zijn getroffen. Daarbij is van belang dat mensen die zelf geen verdachte zijn in een strafzaak, geen mogelijkheid hebben om daartegen in rechte op te komen. Omdat dit een essentiële waarborg is, is dit volgens het EHRM duidelijk in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD000250719

Zaaknummer: 2507/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

M.M. t. Frankrijk, EHRM 16 april 2024 (ontv.besl.), nr. 13303/21

De Egyptische M.M. is tijdens een demonstratie geraakt door een politiekogel. Wetende dat de Egyptische president Sisi een officieel bezoek in Frankrijk zou afleggen, heeft hij vanwege de universele jurisdictie verzocht om strafvervolgning wegens onmenselijke behandeling. Zijn zaak is niet-ontvankelijk verklaard vanwege de immuniteit van Sisi als staatshoofd. Het EHRM verklaart zijn klachten over art. 3 EVRM niet-ontvankelijk omdat Frankrijk geen rechtsmacht heeft over de gebeurtenissen in Egypte. De beperking van de toegang tot de rechter acht het Hof redelijk en in overeenstemming met het internationale recht over immuniteit van staatshoofden. Ook deze klacht is niet-ontvankelijk.

Klager, een Egyptische man die in de Verenigde Staten woont, is in 2013 gewond geraakt, beweerdelijk door een projectiel dat werd afgevuurd door een Egyptische soldaat tijdens protesten tegen de staatsgreep in Caïro, Egypte. In 2014 diende klager een strafklacht in tegen de toenmalige Egyptische president Sisi bij de Parijse rechtbank, wetende dat Sisi in november een officieel bezoek aan Frankrijk zou brengen. Daarbij stelde hij dat in 2013 bij de demonstraties sprake zou zijn geweest van foltering en barbarij. De bevoegde onderzoeksrechter weigerde echter een onderzoek te starten naar de situatie tijdens de demonstraties, gelet op de internationaal publiekrechtelijke immuniteit van staatshoofden.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de schade aan zijn gezondheid die in 2013 in Egypte is veroorzaakt in strijd is met art. 3 EVRM. Het Hof wijst erop dat Frankrijk geen rechtsmacht heeft over het gebeurde in Egypte en dat klager ook geen link heeft met de Franse staat, anders dan dat hij daar aangifte heeft gedaan. De Franse rechter heeft universele jurisdictie onder twee voorwaarden: de verdachte van een misdrijf bevindt zich op Frans grondgebied en de berechting moet plaatsvinden op basis van bepaalde internationale

conventies. Het enkele bestaan van deze universele rechtsmacht maakt echter nog niet dat een jurisdictionele link ontstaat die zo sterk is dat op grond daarvan kan worden afgeweken van het uitgangspunt van territoriale rechtsmacht. Staten zijn ook niet verplicht om rechtsherstel na te streven voor foltering of onmenselijke en vernederende behandeling die is begaan door derde staten of personen die binnen de rechtsmacht van zo'n derde staat vallen. Nu dit betekent dat er geen extraterritoriale rechtsmacht kan worden aangenomen, verklaart het Hof dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk *ratione loci*.

Klager heeft in de tweede plaats gesteld dat zijn rechten op grond van art. 6 lid 1 EVRM zijn geschonden. Om een beroep te kunnen doen op deze bepaling is het nodig dat aan de toepasselijkheidsvoorwaarden van art. 6 lid 1 EVRM is voldaan. In dit geval kon klager op zichzelf stellen dat hem een 'recht' toekwam dat naar Frans recht is erkend, namelijk het recht van slachtoffers van foltering om rechtsherstel te verkrijgen. Daarover bestond bovendien een daadwerkelijk en voldoende ernstig geschil en het recht is civielrechtelijk van aard. Gelet daarop is art. 6 lid 1 EVRM van toepassing. Duidelijk is verder dat de niet-ontvankelijkverklaring van de klacht een inbreuk op art. 6 EVRM oplevert.

Wat betreft de rechtvaardiging voor deze inbreuk herinnert het Hof eraan dat deze was ingegeven door de gewoonterechtelijke regel dat staatshoofden immuniteit genieten en door de noodzaak om diplomatieke relaties te beschermen. De nationale rechter heeft al geoordeeld dat de beperking ook niet verder ging dan wat algemeen is aanvaard als het gaat om immuniteit van staten en hun functionarissen. Het Hof is het eens met deze beoordeling en benadrukt bovendien dat de absolute bescherming van persoonlijke immuniteit van staatshoofden geen volledige ontneming van het recht op toegang tot de rechter impliceert. Als de president niet langer in functie zou zijn, zou er alsnog een procedure tegen hem kunnen worden gestart voor een nationale rechtbank of een internationaal tribunaal. Nu de nationale rechterlijke beoordeling daarmee niet kennelijk onredelijk of willekeurig is, is dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk wegens kennelijke ongegrondheid.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0416DECOO1330321

Zaaknummer: 13303/21

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 3, EVRM art. 6, EVRM art. 34 en EVRM art. 35

RECHTSPRAAK

Mandev e.a. t. Bulgarije, EHRM 21 mei 2024, nrs. 57002/11 en 4 andere

Van verschillende Bulgaarse verdachten zijn ‘verboden vruchten’ in beslag genomen om op die manier ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen. Het EHRM oordeelt in lijn met zijn eerdere uitspraak in Todorov e.a. t. Bulgarije dat onvoldoende zorgvuldig is onderzocht of de in beslag genomen goederen inderdaad als gevolg van strafbare feiten zijn verworven. Dit levert een schending op van art. 1 EP EVRM, behalve in een geval waarin wel causaliteit is aangetoond. Daarnaast is art. 1 EP EVRM geschonden door de verplichting om zeer hoge griffierechten te betalen om in hoger beroep te kunnen gaan in de zaak over de inbeslagname.

Eerste klager is in 2006 een transactie aangegaan met het openbaar ministerie waarbij hij bekende dat hij betrokken was bij afpersing in ruil voor een voorwaardelijke gevangenisstraf. Omdat ook de echtgenote en ouders van klager (tweede, derde en vierde klagers) mogelijk voordeel hadden gehad van klagers activiteiten, is vervolgens nog wel een beslagprocedure gestart. In die procedure bleek dat in de relevante periode de uitgaven van eerste en tweede klager aanzienlijk hoger waren dan hun legitieme inkomsten toelieten. Derde en vierde klagers hebben van eerste klager een stuk grond met gebouwen in eigendom geschonken gekregen. Op grond van deze bevindingen werd beslag gelegd op verschillende onroerende zaken en de opbrengsten van een aantal andere eigendommen. Daarbij zijn klagers bovendien veroordeeld in de kosten van de beslagprocedure en moesten zij griffiegeld betalen om hoger beroep te kunnen instellen.

Met de zaak van eerste klager en anderen zijn drie andere zaken gevoegd die een soortgelijk feitencomplex laten zien.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de inbeslagname in strijd is met het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Het Hof benadrukt dat het al een belangrijke uitspraak

heeft gedaan over deze materie in *Todorov e.a. t. Bulgarije*. In die zaak heeft het geoordeeld dat de Bulgaarse beoordeling van de causale verbanden tussen de gestelde strafrechtelijke vergrijpen en de in beslag genomen goederen onvoldoende zorgvuldig is. Ook in de onderhavige zaak hebben de rechters deze aanpak gekozen, zodat in alle vier de zaken sprake is van een schending van art. 1 EP EVRM.

Dit is alleen anders in de gevoegde zaak van Glavchev, die in 2003 is veroordeeld vanwege mensenhandel ten behoeve van prostitutie. In deze zaak zijn voldoende, niet willekeurige en overtuigende redenen gegeven om te kunnen aannemen dat de in beslag genomen goederen daadwerkelijk voortkwamen uit de begane strafrechtelijke vergrijpen. In zijn geval is dan ook geen sprake van een schending van art. 1 EP EVRM.

De klagers in de verschillende zaken hebben verder gesteld dat de verplichting om de kosten van het geding te betalen in strijd was met art. 1 EP EVRM. Het gaat in deze zaak in het bijzonder om de griffierechten, die per zaak tussen 3.451 en 16.583 euro bedroegen. Het Hof wijst er daarbij op dat het gemiddeld jaarinkomen in Bulgarije rond 2.000 euro bedraagt. De griffiegelden gaan dit aanzienlijk te boven. Gebleken is ook niet dat de zaken bijzonder complex waren of dat er andere redenen waren om aan te nemen dat ze een bijzonder doel dienden. Gelet daarop – en ook rekening houdend met het feit dat het in dit geval niet ging om een civiele procedure, maar om een strafzaak – oordeelt het Hof dat het griffiegeld disproportioneel was en daarmee in strijd met art. 1 EP EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0521JUD005700211

Zaaknummer: 57002/11 en 4 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 1 P1

RECHTSPRAAK

Patricolo e.a. t. Italië, EHRM 23 mei 2024, nrs. 37943/17, 54009/18 en 20655/19

De cassatieberoepen van Patricolo e.a. zijn niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet op de juiste, geauthenticeerde manier de uitspraak in hoger beroep hebben genotificeerd bij de griffie van het Cassatiehof. Het EHRM oordeelt dat notificatievereisten op zichzelf nodig kunnen zijn voor een goede rechtsbedeling. De gestelde eisen zijn weliswaar formeel, maar zeker voor met een cassatieadvocaat procederende appellanten niet onredelijk bezwarend. Problematisch is wel dat bij digitaal procederen nog steeds hoge eisen worden gesteld aan het bewijs van authenticiteit van het document. Gelet op die hoge eisen is art. 6 lid 1 EVRM toch geschonden.

De vier klagers in deze gevoegde zaak hebben alle vier op zeker moment cassatie ingesteld tegen een uitspraak in hoger beroep. Hun cassatieberoepen zijn niet-ontvankelijk verklaard omdat is nagelaten om een notificatie in te dienen bij de griffie van de uitspraken waartegen zij beroep in wilden stellen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun recht op toegang tot de rechter is geschonden door de niet-ontvankelijkverklaring van hun cassatieberoepen. De onderhavige procedureregels streeft het legitieme doel na van het bewaken van een goede rechtsbedeling. Het notificeren van de uitspraak is noodzakelijk voor het Cassatiehof om te onderzoeken of is voldaan aan de termijnen voor het indienen van een cassatieberoep. Volgens het Hof is daarmee ook voldaan aan het vereiste van noodzakelijkheid van de maatregel. Voor appellanten in de positie van klagers, die werden bijgestaan door een in cassatieprocedures gespecialiseerde advocaat, levert een formele regel als de onderhavige bovendien geen onredelijk zware belemmering op van hun recht op toegang tot de rechter. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

Dat in twee gevallen de notificaties zijn geweigerd omdat ze niet aan de formele

authenticatievereisten voldeden, maakt dit niet anders. Ook hiervoor geldt dat deze regels duidelijk en voorzienbaar waren, zeker voor met een cassatieadvocaat procederende appellanten. De authenticatieregels waren ook niet onredelijk belastend. Tegelijkertijd is er inmiddels het nodige mogelijk op dit punt via digitale procedures. De overgang naar elektronisch procederen moet in het licht van CEPEJ-richtlijnen met enige flexibiliteit verlopen. Daarmee is in de onderhavige zaak onvoldoende rekening gehouden. Uiteindelijk is er daarom toch sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD003794317

Zaaknummer: 37943/17, 54009/18 en 20655/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Pietrzak en Bychawska-Siniarska e.a. t. Polen, EHRM 28 mei 2024, nrs. 72038/17 en 25237/18

Centraal in deze zaak staat de Poolse wetgeving over surveillance en interceptie. Deze wetgeving bevat geen notificatieplicht, waardoor het moeilijk is om als individu aan te tonen dat surveillance heeft plaatsgevonden. Het EHRM toetst de wetgeving daarom in abstracto. Rekening houdend met zijn gevestigde rechtspraakcriteria en die van het HvJ EU oordeelt het dat de Poolse wetgeving in veel opzichten tekortschiet: er is geen goed systeem van autorisatie, informatievoorziening en rechtsbescherming, te veel data worden te lang bewaard, en bij de antiterrorismewet bestaat bovendien een risico van politieke inmenging. De wetgeving is daardoor in strijd met art. 8 EVRM.

Eerste klager is advocaat en voorzitter van de balie in Warschau. De andere vier klagers zijn medewerkers of deskundigen die werkzaam zijn bij NGO's. Hun klachten richten zich op de in 2016 gewijzigde Poolse Politiewet en de Anti-Terrorismewet. In het bijzonder stellen zij dat de wetgeving de veiligheidsdiensten de ruimte geeft om hun communicatie in de gaten te houden en data over hen te verzamelen zonder dat zij dit wisten. Gelet op hun activiteiten achtten zij het aannemelijk dat sprake zou zijn van surveillance, maar zou daarvan geen individuele notificatie worden gegeven. Hoewel zij hierover hebben geklaagd en geprocedeerd, zijn deze procedures zonder succes gebleven; volgens de nationale autoriteiten voldoen de in 2016 vastgestelde regels aan de eisen van rechtsstatelijkheid en grondrechten.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de wetgeving een aantasting oplevert van hun door art. 8 EVRM beschermde rechten. Het EHRM moet in dit verband allereerst vaststellen of klagers zich slachtoffer kunnen noemen van een mogelijke schending, nu niet bekend is of zij daadwerkelijk aan surveillance zijn onderworpen. Het Hof stelt daarbij vast dat de wetgeving een surveillanceregime in het leven heeft geroepen waardoor bijna alle vormen van

telecommunicatie en internetgebruik kunnen worden gemonitord en waarbij geen verplichting bestaat om individuen daarover op enig moment te informeren. Hoewel de Anti-Terrorismewet alleen betrekking heeft op buitenlanders die worden verdacht van terroristische activiteiten, kan die ook worden toegepast op iedereen die ooit contact heeft gehad met dergelijke mensen. Daarnaast bestaat er geen rechtsmiddel voor mensen die vermoeden dat zij aan surveillance zijn onderworpen. Dit betekent in het licht van de vaste rechtspraak van het EHRM dat klagers zich slachtoffer kunnen noemen van een schending, zonder dat zij hoeven te bewijzen dat zij zelf daadwerkelijk zijn blootgesteld aan surveillance. Gelet op de aard en inrichting van de wetgeving kan het Hof deze naar aanleiding van de klacht *in abstracto* beoordelen.

Ten aanzien van de rechtvaardiging van de wetgeving stelt het Hof voorop dat de wetgeving het legitieme doel dient van het voorkomen van misdrijven en het beschermen van de nationale veiligheid en het economisch welzijn van het land. Het huidige surveillanceregime biedt echter onvoldoende effectieve waarborgen tegen willekeur en het risico van misbruik. In het bijzonder ziet het Hof tekortkomingen ten aanzien van het personele en materiële toepassingsbereik van de wetgeving (dat onvoldoende precies is gedefinieerd), de duur van surveillancemaatregelen en de vereisten ten aanzien van de feitelijke onderbouwing van surveillancebeslissingen. Weliswaar is er een autorisatieprocedure, maar die vergt niet dat een rechter vaststelt dat er een redelijke verdenking bestaat jegens een persoon en evenmin dat er onderzoek is gedaan naar de mogelijke betrokkenheid van iemand bij de voorbereiding of uitvoering van criminele of terroristische activiteiten. Die beperkingen in het voorafgaande autorisatieproces maken het des te belangrijker dat achteraf voldoende rechtsbescherming wordt geboden, maar de mogelijkheden daarvoor zijn erg beperkt. In het bijzonder is er geen verplichting om mensen te informeren over surveillancemaatregelen die zijn genomen, zelfs niet na verloop van tijd en als het doel van geheimhouding daarvan niet meer wordt gediend. Tot slot ziet het Hof problematische beperkingen in de wetgeving ten aanzien van juridisch geprivilegieerde communicatie, zoals communicatie met een advocaat. Dit alles maakt dat art. 8 EVRM is geschonden als het gaat om de inrichting van de surveillancesystemen.

In de tweede plaats buigt het Hof zich over de dataretentie die onderdeel uitmaakt van de wetgeving. De inbreuk die de dataverzameling maakt op het recht op respect voor het privéleven is bijzonder vergaand en kan bij mensen een gevoel van kwetsbaarheid en overmatige controle van hun leven door derden oproepen. De wetgeving vergt van ICT-providers dat zij in algemene zin en zonder onderscheid te maken een groot aantal data van alle gebruikers van communicatiediensten verzamelen en bewaren, zonder dat zij daarvan ooit worden geïnformeerd. Dit heeft ook invloed op mensen die nooit – al is het maar indirect – betrokken zijn geweest bij enige criminele activiteit. Deze gegevens worden bewaard voor

een periode van 12 maanden en kunnen zonder enige beperking of voorafgaande controle worden ingezien door de politie en de veiligheidsdiensten. Het ontbreken van voldoende waarborgen tegen misbruik levert volgens het Hof een schending op van art. 8 EVRM. Daarnaast benadrukt het Hof dat de regeling voor toegang tot de informatie door verschillende actoren ook zelf een inbreuk oplevert op de art. 8-rechten. De waarborgen die daartegen zijn geboden, zoals toetsing achteraf, zijn niet voldoende om de wetgeving op dit punt verenigbaar te laten zijn met art. 8 EVRM. Het Hof verwijst op dit punt ook naar het arrest van het HvJ EU in *Commissioner of An Garda Síochána e.a.* en geeft aan geen redenen te hebben om andere criteria aan te houden dan daarin zijn geformuleerd.

Tot slot gaat het Hof specifiek in op het regime dat de Anti-Terrorismewet in het leven heeft geroepen. Daarbij besteedt het bijzondere aandacht aan het ruime toepassingsbereik daarvan, waarbij ook data kunnen worden verzameld van personen die alleen maar contact hebben gehad met iemand die aan surveillance is onderworpen. Van een geheel onafhankelijk ingericht systeem van voorafgaande autorisatie is bij deze wet geen sprake. Door de specifieke inrichting van de regeling bestaat er een risico van enige politieke beïnvloeding, bijvoorbeeld als het gaat om de door de procureur-generaal te nemen beslissing tot vernietiging van bepaalde data. Dit betekent dat art. 8 EVRM ook door deze wet wordt geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0528JUD00720381717

Zaaknummer: 72038/17 en 25237/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Saakashvili t. Georgië, EHRM 23 mei 2024, nrs. 6232/20 en 22394/20

De voormalige Georgische president Saakashvili is na een regimewisseling in 2013 strafrechtelijk veroordeeld vanwege betrokkenheid bij moord en het te kwader trouw verlenen van gratie aan vier (hooggeplaatste) moordenaars. Het Hof oordeelt dat de veroordeling op goede feitelijke gronden is gebaseerd en dat art. 6 EVRM niet is geschonden. Saakashvili had kunnen weten dat het feit dat hij zijn handelingen als president beging hem niet immuun zou maken voor strafvervolging, zodat art. 7 EVRM evenmin is geschonden. De stelling dat de veroordeling in strijd was met art. 18 EVRM acht het Hof volstrekt ongefundeerd.

Klager was tussen 2004 en 2013 president van Georgië. In 2013 vertrok hij naar Oekraïne, gaf hij zijn Georgische nationaliteit op en nam hij de Oekraïense nationaliteit aan. Na zijn vertrek werd hij bij verstek veroordeeld in twee strafzaken tot een gevangenisstraf van zes jaar. Deze strafzaken speelden zich af tegen de achtergrond van ruim 20.000 klachten die bij het openbaar ministerie waren ingediend over ernstige mensenrechtenschendingen die zich onder de regering van klager en zijn politieke partij (de UNM) hadden voorgedaan.

De eerste ingestelde strafzaak betrof een ernstige mishandeling van een parlamentslid. Dit parlamentslid stelde dat de mishandeling was uitgevoerd in opdracht van klager omdat hij hem in een media-interview had bekritiseerd. Er waren de nodige getuigenverklaringen die deze stellingen bevestigden en die ten grondslag lagen aan de veroordeling. De tweede strafzaak betrof de verlening van gratie aan vier voormalige hooggeplaatste ambtenaren van het ministerie van binnenlandse zaken die waren veroordeeld wegens moord. Tijdens de strafzaak oordeelde de rechter dat bij de gratieverlening sprake was geweest van kwade trouw en machtsmisbruik.

In 2021 keerde klager terug naar Georgië, waar hij onmiddellijk werd aangehouden en

gevangen werd genomen om zijn straf uit te zitten.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat in zijn strafzaken sprake was van een schending van de rechten die zijn neergelegd in art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM. Daarbij heeft hij gesteld dat 'hearsay evidence' doorslaggevend is geweest bij de veroordeling in de twee strafzaken. Het Hof stelt daarentegen vast dat in de eerste zaak de veroordeling was ingegeven op direct getuigenbewijs, dat is beoordeeld in samenhang met een grote hoeveelheid steunbewijs. Dat de getuigen enige animositeit jegens klager koesterden doet niet aan de betrouwbaarheid van hun getuigenverklaringen af. Niet alleen hebben zij hun verklaringen onder ede afgelegd, maar ook hebben de nationale rechters in hun beoordeling voldoende aandacht besteed aan de betrouwbaarheid van de verklaringen. Art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM is dan ook niet geschonden.

Klager heeft daarnaast gesteld dat de rechter die heeft geoordeeld in de tweede strafzaak niet onpartijdig zou zijn, omdat hij als rechtbankmedewerker eerder betrokken was geweest (in 2006) bij het voorbereiden van de moordzaak waarin klager later gratie heeft verleend aan de veroordeelden. Het Hof acht dit verband te ver verwijderd om een objectieve verdenking van partijdigheid op te roepen, ook al omdat klager in die zaak zelf geen partij was en de aanklacht tegen hem uiteindelijk een heel ander karakter had en heel andere rechtsvragen betrof. Zeker nu de rechter vanuit zijn beroep en training goed in staat was om zich te distantiëren van eerdere ervaringen, neemt het Hof niet aan dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Op grond van art. 7 EVRM heeft klager aangevoerd dat zijn veroordeling voor strafrechtelijk relevante feiten die zich tijdens zijn presidentschap hadden afgespeeld, niet voorzienbaar was. Het Hof overweegt op basis van bestudering van de relevante Georgische wetgeving dat deze klager geen legitieme verwachting kon geven van immuniteit voor handelingen die hij tijdens zijn presidentschap had verricht, zelfs niet waar het gaat om uitoefening van discretionaire bevoegdheden als het verlenen van gratie. Daarnaast acht het Hof relevant dat klager niet alleen is vervolgd vanwege het verlenen van gratie als zodanig, maar dat hij daarbij bepaalde beloften gedaan heeft en volgens de nationale rechters bewust probeerde het verloop van de rechtsgang te verstoren. Klager kon redelijkerwijze hebben voorzien dat dit hem strafbaar zou maken en anders zou zijn gezond verstand hem dat duidelijk hebben moeten maken.

Het beroep dat klager heeft gedaan op misbruik van grondrechtenbeperkingen onder art. 18 EVRM wijst het Hof af als ongefundeerd. Dat er sprake was van duidelijk antagonisme tussen de oude en nieuwe regeringen in het land kan niet als zodanig laten zien dat er een overwegende doelstelling was om klagers deelname aan de Georgische politiek te verhinderen. Integendeel: het Hof overweegt dat het juist de oprechte bedoeling is geweest om klager terecht te laten staan voor de begane misdrijven, waarbij duidelijk moet zijn dat zelfs de

hoogstgeplaatste functionarissen niet immuun zijn voor strafvervolging.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD000623220

Zaaknummer: 6232/20 en 22394/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 6 lid 3 (d), EVRM art. 7 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

Zarema Musayeva e.a. t. Rusland, EHRM 28 mei 2024, nr. 4573/22

Een Tsjetsjeens echtpaar, waarvan de man president was van de Hoge Raad, is in 2017 gevlucht uit vrees voor represailles vanwege hun activiteiten voor de oppositie. In 2022 werden zij onder dwang teruggebracht naar Tsjetsjenië. Daarbij werden onder meer doodsb bedreigingen jegens hen geuit door de Tsjetsjeense president. Het Hof oordeelt dat de gang van zaken overduidelijke schendingen oplevert van art. 2, 3 en 6 EVRM. Bij het voorarrest was bovendien sprake van misbruik van beperkingsbevoegdheid voor politieke doelen, in strijd met art. 18 jo. art. 5 EVRM. Door interimmaatregelen niet na te leven is ook art. 34 EVRM geschonden.

Klagers, een echtpaar en hun dochter, zijn in 2017 gevlucht uit Tsjetsjenië en zijn naar de regio Nizhni Novgorod getrokken. Reden voor de vlucht was dat de man – voorheen rechter in de Hoge Raad van Tsjetsjenië – en twee van de zoons van klagers zijn gefolterd omdat zij oppositie voerden tegen de lokale machthebbers. In 2022 vreesden zij opnieuw maatregelen vanuit de Tsjetsjeense overheid en wilden zij Rusland verlaten. Op dat moment bezochten verschillende Tsjetsjeense agenten hun woning met de stelling dat zij zouden moeten worden overgebracht naar Grozny voor ondervraging in een fraudezaak. Uiteindelijk werden klagers gedwongen om halsoverkop de flat te verlaten, zonder medeneming van noodzakelijke dingen als diabetesmedicijnen, warme kleding of schoenen, en werden zij overgebracht naar Grozny. Volgens klaagster is zij daarbij mishandeld, maar de Russische regering stelt dat zij zichzelf heeft misdragen bij de overbrenging en een agent heeft geslagen. Klaagster zag er volgens getuigen slecht uit en voelde zich heel ziek, maar werd toch in voorarrest genomen. Uiteindelijk is zij wegens mishandeling van een politieman veroordeeld tot zes en een half jaar gevangenisstraf, al is die later teruggebracht tot vijf jaar. Ook de andere klagers stellen te zijn mishandeld en met de dood bedreigd, onder meer door uitlatingen van de president van Tsjetsjenië en van andere hoge gezagsdragers.

Voor het EHRM hebben de drie klagers gesteld dat de gang van zaken een groot aantal EVRM-bepalingen heeft geschonden. Allereerst zijn zij blootgesteld aan doodsb bedreigingen, die zelfs door de president van Tsjetsjenië en verschillende andere hoge Tsjetsjeense ambtsdragers zijn geuit en herhaald. Dat betekent dat statelijke functionarissen verantwoordelijk waren voor deze uitingen en bovendien geen enkel onderzoek is gedaan naar de vraag hoe realistisch deze bedreigingen waren. Dit is in strijd met art. 2 EVRM.

Klaagsters relaas van het gebeurde toen zij naar Grozny werd overgebracht is geloofwaardig en is bovendien met voldoende bewijs onderbouwd. In het bijzonder is het nodige medisch bewijsmateriaal overgelegd. De regering heeft geen redenen gegeven om deze stellingen in twijfel te trekken, zodat art. 3 is geschonden.

De detentie van klaagster was volgens het Hof willekeurig en omvatte een element van kwade trouw. In feite werd klaagster ontvoerd en die term heeft de president van Tsjetsjenië ook in de mond genomen in een van zijn bedreigende uitingen. Klaagster is in Nizjni Novgorod ook niet ondervraagd, en is meteen na aankomst in Grozny aangeklaagd wegens een overtreding en in verband daarmee in voorarrest geplaatst. Het EHRM oordeelt dat die gang van zaken goed voorbereid aandoet en dat de werkelijke reden van de arrestatie gelegen zal zijn in vergelding voor het werk van haar familieleden voor de oppositie en voor bescherming van mensenrechten. Dat zijn duidelijk andere, maar vermoedelijk doorslaggevende redenen geweest voor de detentie dan zijn aangevoerd, zodat het Hof aanneemt dat art. 18 EVRM is geschonden, in samenhang met art. 5 EVRM.

De gevoerde procedures vallen binnen de rechtsmacht van het Hof tot het moment waarop Rusland het EVRM heeft verlaten. Daardoor kan het Hof zich niet buigen over de verenigbaarheid van de strafrechtelijke procedure met art. 6 lid 1 EVRM. Voor zover de procedure ook een bestuursrechtelijk element omvatte en die al in 2022 is afgerond, ziet het Hof daar wel dat de procedure niet onpartijdig is verlopen en dat geen rekening is gehouden met de belangen van klaagster, terwijl zij niet werd bijgestaan door een advocaat en zichtbaar ziek was tijdens de behandeling van haar zaak. Dit levert een schending op van art. 6 EVRM.

Tot slot overweegt het Hof dat het eerder een interimmaatregel heeft opgelegd aan Rusland om ervoor te zorgen dat zij goed medisch verzorgd zou worden. Rusland zou daarbij tweewekelijks een update aan het EHRM moeten geven. In het licht van art. 34 EVRM stelt het Hof echter vast dat Rusland begin maart 2022 is opgehouden met het geven van de updates, waardoor de staat heeft gehandeld in strijd met zijn verplichtingen onder art. 34 EVRM om het individueel klachtrecht niet te ondermijnen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-05-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:000457322

Zaaknummer: 4573/22

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 18 en EVRM art. 34

ANNOTATIE

Waldner t. Frankrijk (EHRM 26604/16) – Belastingheffing over niet genoten inkomen schendt het recht op eigendom

T.C. Gerverdinck

1. Deze zaak gaat over een – in ieder geval vanuit Nederlandse optiek – vrij bijzondere fiscale regeling. Vanaf 2006 werd het aangegeven belastbaar inkomen van zelfstandigen in Frankrijk verhoogd met 25%, als de zelfstandige niet lid was van een van de zogenoemde *organismes de gestion agréés* (OGA). De OGA ondersteunde haar leden met raad en daad over hun fiscale verplichtingen. Zo kon de OGA op verzoek hulp bieden bij het opstellen van de belastingaangifte. Het lidmaatschap bracht echter ook verplichtingen voor de leden mee die *compliance* met betrekking tot de fiscale verplichtingen beoogden te bevorderen (zie voor een overzicht van die verplichtingen par. 26 van het arrest).

2. Tot het jaar 2006 mochten leden van een OGA een aftrekpost ter grootte van 20% van het inkomen in mindering brengen op hun belastbaar inkomen. De gedachte hierachter was dat door hun lidmaatschap beter was gewaarborgd dat zij aan hun fiscale verplichtingen zouden voldoen. Met ingang van 2006 is deze regeling afgeschaft en vervangen door een verplichte verhoging van het inkomen met 25% voor niet-leden van een OGA. Deze antimisbruikregeling was in alle gevallen van toepassing. Niet van belang was of er aanwijzingen bestonden dat de belastingaangifte ook daadwerkelijk fouten bevatte; ook konden belastingplichtigen geen tegenbewijs aandragen. Hierdoor werden alle zelfstandigen die geen lid waren van een OGA onverbidde geconfronteerd met verhoging van hun belastbaar inkomen met 25%.

3. In de zaak van Waldner wordt de vraag voorgelegd aan het EHRM of deze Franse belastingregeling strijdig is met het recht op ongestoord genot van eigendom, het discriminatieverbod en de vrijheid van vereniging. Ik zal mij in deze noot concentreren op het eigendomsgrondrecht en het discriminatieverbod, omdat dat voor de Nederlandse (fiscale) praktijk het meest relevant is. Overigens laat het EHRM zich ook niet inhoudelijk uit over de vermeende strijdigheid met de vrijheid van vereniging, omdat het al een schending van het eigendomsgrondrecht constateert (par. 61-62).

4. Met enige regelmaat wordt aan de nationale belastingrechter de vraag voorgelegd of een belastingheffing in strijd komt met het in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM opgenomen recht op ongestoord genot van eigendom. Deze vraag wordt door de Nederlandse rechter behandeld aan de hand van een vast toetsingsschema, dat is ontleend aan de rechtspraak van het EHRM. De eerste twee stappen in dit schema zijn de deelvragen (i) of sprake is van eigendom en (ii) zo ja, of daarop door de belastingheffing een inbreuk wordt gemaakt. Deze twee vragen worden in belastingzaken stevast bevestigend beantwoord, waardoor de rechter zich bijna altijd zal moeten buigen over de vraag of er een rechtvaardiging bestaat voor de eigendomsaantasting. Deze toetsing valt dan weer uiteen in de deelvragen of de belastingheffing (iii) berust op een wettelijke grondslag (iv) in het algemeen belang is en (v) proportioneel is.

5. *In casu* stelt de belanghebbende alleen de beoordeling van deelvragen (iv) en (v) ter discussie. Het betoog van de belanghebbende met betrekking tot deelvraag (iv) komt erop neer dat de wettelijke regeling niet in het algemeen belang is, omdat het geen effectieve maatregel zou zijn om belastingfraude tegen te gaan. Zo zou de OGA haar leden vooral informeren over formele aspecten rondom de belastingaangifte, terwijl het aan de fiscale autoriteiten is om de aangifte inhoudelijk te beoordelen. Het EHRM volgt de belanghebbende hierin niet (par. 46-48 van de uitspraak). Dat is geen verrassend oordeel. Op belastinggebied komt een ruime beoordelingsvrijheid toe aan de nationale autoriteiten. Het is duidelijk dat het doel van de onderhavige Franse wettelijke regeling het bestrijden van misbruik was. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat dit een geaccepteerde doelstelling in het algemeen belang is. Zie bijvoorbeeld het arrest EHRM 22 september 1994, nr. 13616/88 (*Hentrich t. Frankrijk*), waarin werd overwogen (in par. 39): “It [het EHRM, TG] recognises that the prevention of tax evasion is a legitimate objective which is in the public interest”. Of de antimisbruikbepaling ook effectief is, doet aan de aanvaardbaarheid van die doelstelling niets af. De vermeende (in)effectiviteit van de wetgeving kan overigens wel worden meegewogen bij de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel.

6. Zoals meestal het geval is in belastingzaken, komt het ook in de onderhavige zaak aan op de vraag of een *fair balance* bestaat tussen het belang van de belastingplichtige en het algemeen belang. En daarmee heeft de belanghebbende aanmerkelijk meer succes. De Franse belastingmaatregel leidt ertoe dat belasting wordt betaald over inkomen waarvan niet vaststaat dat het is genoten door de belastingplichtige. Het gaat daarbij niet om een onbetekenend bedrag, maar om een bijtelling van maar liefst 25% van het inkomen. Dit wordt door het EHRM als significant bestempeld (par. 55).

7. Daarbij komt dat deze bijtelling automatisch wordt toegepast. De fiscale autoriteiten hoeven dus niet te bewijzen dat een belastingplichtige daadwerkelijk en bewust een onjuiste aangifte

heeft ingediend. Het EHRM wijst erop (in par. 55) dat dit in strijd is met het in Frankrijk geldende uitgangspunt dat een belastingaanslag correct en oprecht ('exactes et sincères') wordt ingediend. Op basis van dit uitgangspunt is het in principe aan de Franse fiscale autoriteiten om te bewijzen dat een onjuiste belastingaangifte is ingediend. Dit wordt echter losgelaten in een geval als het onderhavige, waarin kwade trouw als het ware wordt verondersteld en automatisch en onomkeerbaar een significant bedrag bij het inkomen van de belastingplichtige wordt geteld.

8. Vervolgens komt ook het gelijkheidsbeginsel aan bod. Het EHRM wijst erop dat sprake is van een ongelijke behandeling ten opzichte van belastingplichtigen op wie de regeling niet van toepassing is, maar die wel een fout hebben gemaakt in de aangifte. Van deze belastingplichtigen wordt wél verondersteld dat zij te goeder trouw zijn en berust de bewijslast voor het tegendeel wél bij de fiscale autoriteiten. Dit verschil in bewijspositie leidt tot een fiscale discriminatie. Deze discriminatie is een van de omstandigheden die wordt meegewogen in het kader van de proportionaliteitstoetsing onder artikel 1 Eerste Protocol door het EHRM. Een regeling die discrimineert is bij uitstek niet *fair* en kan dus ook bijdragen aan de conclusie dat sprake is van een schending van het eigendomsgrondrecht.

9. Dat het EHRM de onderhavige regelgeving in strijd met het eigendomsgrondrecht oordeelt, wekt wat mij betreft geen verbazing. De Franse regeling komt neer op een algemeen en onweerlegbaar vermoeden van misbruik, waardoor (ook) belastingplichtigen die te goeder trouw zijn worden geconfronteerd met een aanzienlijke fiscale last.

10. Omdat het om een vrij specifieke regeling gaat, die buiten Frankrijk niet voor lijkt te komen, is de precedentwerking van de uitspraak beperkt. Toch is het een interessante uitspraak, omdat het EHRM zich heeft uitgelaten over belastingheffing op basis van een forfait. Dit onderwerp mag zich in Nederland in een warme belangstelling verheugen, vooral nadat de belastingkamer van de Hoge Raad in het zogenoemde Kerstavondarrest (Hoge Raad 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963) oordeelde dat de belastingheffing over inkomen uit vermogen op basis van een forfaitair bepaald rendement (box 3) in strijd kan komen met het eigendomsgrondrecht (in combinatie met het discriminatieverbod).

11. Het probleem van belastingheffing over een forfaitair bepaald (of fictief) inkomen is dat er niet of onvoldoende wordt aangesloten bij de werkelijkheid. Macro gezien kan een forfait (of fictie) de werkelijkheid misschien nog wel benaderen, maar voor individuele gevallen zal dat zelden het geval zijn. Hierdoor ligt al snel het risico van overbelasting op de loer. Het EHRM laat zich in onderhavig arrest niet principieel uit over het gebruik van forfaits/ficties in de belastingheffing. Zoals te doen gebruikelijk is de uitspraak holistisch gemotiveerd, waarbij verschillende omstandigheden aan de beslissing ten grondslag worden gelegd zonder dat

duidelijk wordt gemaakt hoe zwaar die omstandigheden afzonderlijk wegen. Toch blijkt mijns inziens uit de uitspraak wel een kritische grondhouding ten opzichte van belastingheffing op basis van forfaits/ficties. In ieder geval moet worden uitgekeken als een forfait/fictie leidt tot een aanzienlijke belastingheffing over inkomen waarvoor geen enkel bewijs bestaat dat het ook daadwerkelijk is genoten. En dat is bij een forfait/fictie al snel het geval. In het voornoemde Kerstavondarrest concludeerde de Hoge Raad dan ook dat in gevallen waarin het werkelijke rendement uit het vermogen lager is dan het forfaitair bepaalde rendement, de belastingheffing dient plaats te vinden over het werkelijk behaalde rendement.

mr. dr. T.C. Gerverdinck, werkzaam bij Loyens & Loeff

ANNOTATIE

Syndicat National Des Journalistes t. Frankrijk (EHRM, 41236/18) – Betrokkenheid rechters die cursussen geven bij zaken cursusinstantie

J.E. Soeharno

1. Dit arrest is van praktische betekenis voor rechterlijke ethiek. Enkele rechters van de *Cour de Cassation* – de hoogste Franse rechterlijke instantie – geven regelmatig betaalde cursussen via Wolters Kluwer. Vervolgens behandelen zij een zaak waarbij Wolters Kluwer partij is. Het EHRM oordeelt dat in dit geval het recht op een eerlijk proces is geschonden, nu deze rechters de (objectiveerbare) schijn van partijdigheid op zich hebben geladen. Daarbij benadrukt het EHRM echter dat rechterlijke deelname aan activiteiten die gericht zijn op het vergroten van het begrip van de rechtspleging – zoals het geven van cursussen of het schrijven van artikelen – van *essentieel belang* zijn.

2. In Nederland speelt al langere tijd de vraag of en in hoeverre rechters betaald nevenactiviteiten mogen verrichten. De Nederlandse *Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak* uit 2014 hanteert als algemeen uitgangspunt dat de rechter, als iedere andere burger, recht heeft op de uitoefening van nevenactiviteiten zolang hij daarmee geen schade toebrengt aan zijn functioneren als rechter of het functioneren van de rechtspraak. Daarom zijn er voorwaarden verbonden aan het uitoefenen van nevenactiviteiten. Kort gezegd – en voor de vergelijking met deze casus relevant – moet een Nederlandse rechter (i) nevenfuncties ter toetsing melden bij de president; (ii) nevenfuncties publiceren in het publiek toegankelijke nevenfunctieregister; en (iii) geen zaken behandelen waarbij hij, uit hoofde van de nevenfunctie, zodanig betrokken is dat zijn rechterlijke onpartijdigheid ter discussie zou kunnen komen te staan.

3. Terug naar de casus. Aan de orde is een herstructurering van Wolters Kluwer – een (ook in Frankrijk) belangrijke juridische uitgever en juridische cursusaanbieder. Tegen deze herstructurering verzet zich een aantal vakbonden, die kort gezegd vrezen dat daardoor van een winstdelingsregeling voor werknemers weinig tot niets meer overblijft. Eén van de klagers krijgt in hoger beroep gelijk, waarbij de herstructurering op dit punt (zelfs) als *frauduleus*

wordt aangemerkt. In cassatie kon de advocaat-generaal voor deze kwalificatie enig begrip opbrengen, maar concludeerde toch tot vernietiging van het hoger beroep. Dan buigt zich de *Cour de Cassation* in een (even) combinatie van zes rechters over de zaak: deze beslist tot vernietiging (ongeacht fraude, wat kennelijk enige academische wenkbrauwen doet fronsen), doet de zaak zelf af en publiceert het arrest.

4. Drie maanden later bericht een weekblad dat drie van de behandelende rechters van de *Cour de Cassation* gedurende langere tijd betaalde cursussen hebben gegeven voor Wolters Kluwer.

5. Dit leidt tot een tuchtklacht tegen deze drie rechters bij het *Conseil supérieur de la magistrature* (CSM). De CSM oordeelde dat het regelmatig geven van deze betaalde cursussen in dit geval tot een gerechtvaardigde twijfel leidde over de onpartijdigheid van deze rechters en dat zij zich hadden moeten verschonen. Een tuchtmaatregel achtte de CSM evenwel niet nodig. Daarvoor stond, kort gezegd, de herstructurering van Wolters Kluwer op te grote afstand van het geven van de cursussen.

6. Het EHRM volgt de CSM en hanteert daarbij een scherper uitgangspunt dan de genoemde Nederlandse leidraad. Het EHRM hanteert namelijk niet alleen het algemene uitgangspunt van de waarde van het treden uit de ivoren toren, maar ook het bijzondere uitgangspunt van de waarde van bredere betrokkenheid op de rechtspleging. Dat is volgens de CSM (gevolgd door het EHRM) "of essential interest to the judicial institution and to society as a whole, and contributes to the necessary dialogue between the judiciary and society as a whole" (par. 49 – vertaling JS). Aan het einde van de uitspraak *benadrukt* het EHRM dat: "the contribution made by judges to the dissemination of the law, in particular through scientific events, teaching activities or publications, naturally falls within the scope of their duties" (par. 57 – vertaling JS).

Bij eventuele herziening van Nederlandse gedragscodes of leidraden voor rechters zou dit fraaie uitgangspunt – het belang dat rechters zich in brede zin inzetten voor begrip van de rechtspleging – niet (meer) mogen ontbreken.

7. Desalniettemin komt het EHRM tot het oordeel van schending van artikel 6 EVRM. Relevant is dat de nevenfunctie (i) niet kenbaar was (anders dan door latere onthulling van het weekblad) voor de klagende partij; en (ii) een "*regular, close and remunerated*" karakter had (par. 57) – waarbij de dagvergoeding overigens gelijk stond aan het Franse minimum maandloon (par. 52). De rechters hadden zich daarom moeten verschonen. Het EHRM verwerpt tegenargumenten van meer praktische aard, waaronder het argument dat deze rechters nu juist bijzondere deskundigheid hadden op dit terrein. Deze argumenten stranden

al bij voorbaat op het mensenrecht op een eerlijk proces en de plicht tot rechterlijke onpartijdigheid.

8. Ik zie overigens niet in hoe in Nederland, op basis van de bepalingen van de toepasselijke gedragscodes en de genoemde leidraad, in een dergelijke casus anders zou zijn geoordeeld over de legitieme vrees voor partijdigheid. Praktisch gezien zal de niet-kenbaarheid in Nederland zich evenwel minder vaak voordoen, nu nevenfuncties gemeld moeten worden via het publieke nevenfunctieregister.

9. Het EHRM is terecht terughoudend waar het gaat om de vraag of het achterwege blijven van de tuchtmaatregel gerechtvaardigd was. Ook gaat het niet nader in op de vraag wat de betekenis is van het feit dat de rechters deze nevenfunctie kennelijk niet intern hadden gemeld. De raadsheren zijn immers geen partij en het EHRM heeft alleen te oordelen of Frankrijk het recht op een eerlijk proces heeft geschonden.

Prof. mr. dr. J.E. Soeharno

Universiteit van Amsterdam

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.

ANNOTATIE

Danilet t. Roemenië (EHRM, 16915/21) – Tuchtrechtelijke veroordeling rechter voor het via sociale media kritiek uiten op rechtspraak

J.E. Soeharno

1. De vraag die in dit arrest centraal staat is of een rechter, die via *social media* en in scherpe bewoordingen kritiek heeft geuit op vermeende misstanden in de rechtspleging, tuchtrechtelijk mocht worden veroordeeld.
2. De rechter had, via een Facebook-account met meer dan 50.000 volgers, gezegd dat (1) de politiek te veel invloed had op de rechtspraak en andere instituties zoals het leger (met de cynische vraag: "wat zou er gebeuren als we op een dag het leger in de straat zagen om de... democratie te verdedigen?"), en (2) een officier van justitie "met bloed in de aderen" terechte kritiek had geuit in de media op het vrijlaten van een aantal gevaarlijke gevangenen.
3. (Maar liefst) drie dissenters vinden de tuchtrechtelijke veroordeling terecht. De meerderheid oordeelt echter anders.
4. Aanvankelijk zag ik meer in de *dissenting opinion*. De dissenters wijzen erop dat een meningsuiting door rechters volgens vaste rechtspraak van het EHRM met "*restraint and decency*" dient te gebeuren – nog los van de vraag of de uiting feitelijk juist is of niet. In dit geval lijkt daarvan geen sprake: dat de rechter scherpe bewoordingen had gebruikt – bijvoorbeeld door niet alleen te suggereren dat de politiek te veel invloed had op de rechtspraak, maar ook door de lezer te vragen zich voor stellen dat de politiek het leger zou inzetten om de democratie te smoren (nota bene op een moment dat een politieke benoemingskwestie van de legerleiding bij een (andere) rechter voorlag) – stond immers niet ter discussie. De rechter had dat bovendien gedaan via *social media*, met een groot bereik.
5. Daarbij stellen de dissenters dat de *margin of appreciation* ruimte laat voor een tuchtrechtelijke belangenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting van een individu enerzijds en een algemeen belang anderzijds. In dit geval mocht het feit dat de rechter zich publiekelijk en scherp uitliet worden afgewogen tegen de vereiste zorg om de onpartijdigheid

van de rechtspraak ten overstaan van de samenleving te waarborgen. De disciplinaire sanctie was bovendien niet overdreven zwaar (twee maanden 5% reductie van het maandsalaris) en de uitspraak was mild geformuleerd, doordat aan de rechter uitdrukkelijk een juiste intentie werd toegeschreven.

6. Toch oordeelt de meerderheid dat de vrijheid van meningsuiting ontoelaatbaar was beperkt. Formeel genomen omdat (1) de tuchtrechter niet kenbaar de vereiste toets had toegepast en (2) de rechter met zijn uitlatingen een *publiek belang* aan de orde wilde stellen, in welk geval – naar vaste rechtspraak van het EHRM – de *margin of appreciation* kleiner is (par. 75). Maar de beweegreden van het EHRM lijkt echter niet zozeer formeel als wel materieel.

7. Volgens het EHRM is namelijk de *specifieke context* van de Roemeense situatie bepalend (in de woorden van het hof: "In this type of case the Court attaches considerable weight to the domestic context in which the disputed statements are made" (par. 74)). Vervolgens verwijst het EHRM naar een reeks alarmerende rapporten van de Venetië Commissie, GRECO en de Europese Commissie over bedreigingen van rechterlijke onafhankelijkheid in Roemenië (mede op aangeven van het *Forum of Romanian Judges* dat zich in de zaak heeft gevoegd; zie par. 35, 38, 74). Het is uitdrukkelijk voor deze gevaren dat de rechter in kwestie aandacht vraagt. In die context verwijst hij in *retorische* bewoordingen naar de benoeming van de legerleiding (eerste bericht). En prijst de rechter de moed van een officier van justitie om politieke beslissingen te bekritisieren die de rechtspleging direct en negatief raken (tweede bericht).

8. Dan terug naar de twee formele redenen op basis waarvan het hof een schending aanneemt. Het EHRM verwijst de Roemeense tuchtrechter dat deze weliswaar gekeken heeft naar de uitlatingen *op zich*, maar zonder de genoemde context voldoende kenbaar te betrekken (ad 1). Daarbij komt dat de rechter in kwestie kritiek gaf op aantoonbare bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Dat dient een publiek belang en dan verdient de vrijheid van meningsuiting een hogere mate van bescherming (ad 2). Sterker nog, in die context kan een tuchtrechtelijke veroordeling een ontoelaatbaar "*chilling effect*" hebben (par. 80). Ten overvloede overweegt het EHRM nog dat niet voldoende *feitelijk* was aangetoond dat er – als gevolg van de uitlatingen – sprake was van aantasting van het vertrouwen in de rechterlijke macht (par. 82), wat ook weer laat zien hoe weinig ruimte er in dergelijke gevallen is om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Samengevat in alledaagse taal: in deze context moet moed tot dergelijke kritiek worden beloond, niet bestraft.

9. Hoe zou een dergelijke kwestie in Nederland worden beoordeeld? Ik verwijs naar een relatief recente zaak. Op 25 november 2022 plaatste een Nederlandse senior bestuursrechter op LinkedIn (een *social media* platform) de volgende *post*, waarin zij kritiseert dat het stelsel

van de familierechtspraak op punten *onvoldoende onafhankelijk* is van de uitvoerende macht: “Het zijn de overheid en de familierechtspraak die in het huidige systeem door het frame vechtscheiding, het niet doen van deugdelijk feitenonderzoek en bij dwingende controle door een (ex-)partner onmiddellijk doorverwijzen naar mediation, een ernstige vorm van eenzijdig geweld tegen vrouwen en kinderen laten voortduren en zelfs faciliteren.”

Ook via andere media heeft deze rechter vergelijkbare kritiek geuit op onafhankelijkheidsgebreken in de familierechtspraak. De uitlating kwam de rechter op een berisping te staan van de eigen rechtbankpresident.

10. Ter achtergrond: in Nederland is de rechtbankpresident de formele tuchtrechter voor rechters – náást de Hoge Raad. Rechters zijn dus aan twee tuchtstelsels onderworpen: de president, die bevoegd is tot het opleggen van een berisping, en de Hoge Raad, die alle tuchtmaatregelen mag opleggen, inclusief ontslag. In vergelijking met het tuchtstelsel via de Hoge Raad kent het tuchtstelsel via de president echter schaarse waarborgen.

In de eerste plaats zijn de *onafhankelijkheidswaarborgen* beperkt. Zo is de president – in de hoedanigheid waarin hij tuchtrechter is – niet voor het leven benoemd, maar wordt deze voor beperkte tijd (her)benoemd, en kan deze ontslagen worden, op voordracht van de Minister van Justitie. Verder is de president, voor het tuchtrecht relevant, in meerdere opzichten hiërarchisch ondergeschikt aan de Raad voor de rechtspraak (die in diezelfde opzichten weer ondergeschikt is aan de Minister van Justitie). Op dit gebrek aan onafhankelijkheid is van meet af aan scherpe kritiek geweest (niet in de laatste plaats door de president en procureur-generaal van de Hoge Raad).

In de tweede plaats is de *rechtsbescherming* voor de betrokken rechter gebrekkig: er is (i) geen aanklager of vooraf kenbare vordering; (ii) geen openbare zitting; en (iii) geen kenbaar, met redenen omkleed besluit. De betrokken rechter mag alleen een schriftelijke zienswijze geven. Tenslotte is er (iv) geen mogelijkheid van tuchtrechtelijk hoger beroep. De rechter kan alleen in bestuursrechtelijk beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Dat betreft echter geen tweede tuchtrechtelijke kans, maar een marginale bestuursrechtelijke toets van de berisping van de eigen president.

11. Tegen deze achtergrond én de zaak *Danilet*, zijn er vraagtekens te plaatsen bij de Nederlandse kwestie. Doordat zich de route via de president aan het publieke oog onttrekt, is de informatie echter te beperkt om een volwaardige analyse te maken. Met dit voorbehoud twijfel ik echter of deze kwestie de vrijheid van meningsuitingstoets van het EHRM zou doorstaan.

12. In de eerste plaats vereist het EHRM een contextanalyse van de aan de orde gestelde

kwestie waarmee in de motivering kenbaar rekening moet worden gehouden (par. 66 en 82). Het is hier niet duidelijk of – maar in elk geval niet publiek kenbaar dat – deze contextanalyse door de president is gemaakt, laat staan dat de uiting in deze context is beoordeeld.

13. In de tweede plaats laat het EHRM nauwelijks ruimte voor een *margin of appreciation* waar het gaat om het aan de orde stellen van een kwestie van publiek belang. De rechter in kwestie wenste een vermeend ontoelaatbare verwevenheid van overheid en rechtspraak aan de orde te stellen, onmiskenbaar een kwestie van publiek belang. Of en in hoeverre er ruimte is voor het straffen van de betroffen uiting, hangt af van de eerder genoemde contextanalyse – maar veel ruimte is er hoe dan ook niet.

14. In de derde plaats moet volgens het EHRM gewaakt worden voor een ontoelaatbaar *chilling effect*. Dat er vraagtekens te plaatsen zijn bij de onafhankelijkheid van de rechtbankpresident ten overstaan van de uitvoerende macht, kan aan een *chilling effect* bijdragen. Het zal afhangen van de context (en vooral de vraag in hoeverre de politiek zich met de rechtspraak bemoeit), maar de vraag kan zich voordoen of de rechtbankpresident wel de juiste tuchtrechter is om te oordelen over toelaatbaarheid van een uiting over zorg van verwevenheid van de rechtspraak en de uitvoerende macht (de president kan er immers ook voor kiezen deze zaak aan de Hoge Raad te laten).

15. Ook de afwezigheid van een klokkenluidersregeling (op het moment van de gedraging bestond er in Nederland voor rechters geen klokkenluidersregeling) kan aan een *chilling effect* bijdragen. Want waar kan een rechter nog heen als er in diens beleving intern, bijvoorbeeld door het eigen bestuur, niet geluisterd wordt?

16. Interessant is dat er onlangs – in mei 2024 – een klokkenluidersregeling is ingevoerd die zowel voorziet in het intern als extern melden (hoewel aan dat laatste zo op het eerste gezicht fikse haken en ogen lijken te kleven). Het zal van feiten en omstandigheden – de contextanalyse – afhangen of dit maakt dat van een rechter verwacht mag worden dat deze zich minder scherp uitlaat in het publieke domein.

17. Ik sluit af. Kernboodschap van dit arrest is dat rechters een hoge mate van bescherming genieten bij publiek geuite kritiek op de rechtspleging. Tuchtrechtelijk optreden tegen rechters – hoezeer ook ingegeven door de begrijpelijke wens om de vereiste *restraint and decency* te handhaven – mag er niet toe leiden dat dergelijke kritiek verstomt. Dat is ook in de Nederlandse context relevant.

Prof. mr. dr. J.E. Soeharno

Universiteit van Amsterdam

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.