

Nieuwsbrief EHRC

Nummer 14, 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:2024:0711JUD003540220 11-07-2024

Sahraoui e.a. t. Frankrijk, EHRM 11 juli 2024, nr. 35402/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0711JUD003184220 11-07-2024

W.W. t. Polen, EHRM 11 juli 2024, nr. 31842/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD001620619 09-07-2024

Savinovskikh e.a. t. Rusland, EHRM 9 juli 2024, nr. 16206/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD002309320 09-07-2024

Selçuk t. Turkije, EHRM 9 juli 2024, nr. 23093/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0704JUD002446016 04-07-2024

Rustamkhanli t. Azerbeidzjan, EHRM 4 juli 2024, nr. 24460/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0702JUD002460720 02-07-2024

B.A. t. Cyprus, EHRM 2 juli 2024, nr. 24607/20

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:574 04-07-2024

FP e.a. (Procès par visioconférence), HvJ EU 4 juli 2024, zaak C-760/22

Annotatie

Tamazount e.a. t. Frankrijk (EHRM, 17131/19) - Recht op een Remedie: het verschil tussen nationale en internationale vormen van herstel

B.A. Kuiper-Slendeboek

Annotatie

Jakutavičius t. Litouwen (EHRM, 42180/19) - A rather unusual incident en de vergoeding van proceskosten na een vrijspraak

M. Lochs

Annotatie

GN, HvJ EU (C-261/22) - Ook moeders plegen strafbare feiten: het Europees aanhoudingsbevel en de rechten van moeder en kind

E. Filius

RECHTSPRAAK

W.W. t. Polen, EHRM 11 juli 2024, nr. 31842/20

W.W. is bij geboorte als man geregistreerd en heeft mannelijke geslachtskenmerken, maar identificeert zich al sinds haar vroegste kindertijd als vrouw. In de gevangenis verwijdt zij op zeker moment zelf haar testikels, waarna de genderdysforie officieel wordt gediagnosticeerd en zij een hormoonbehandeling krijgt. Na overplaatsing naar een nieuwe gevangenis willen de gevangenisautoriteiten die behandeling niet automatisch voortzetten, waardoor zij een periode zonder medicatie komt te zitten. Het Hof ziet daarvoor geen rechtvaardiging en acht dit in strijd met art. 8 EVRM. Het benadrukt daarbij het belang van zelfbeschikking en respect voor iemands geslachtelijke identiteit.

Klaagster is een transgender persoon die op het moment van indienen van de klacht bij het Hof juridisch was erkend als man. Zij identificeert zichzelf al sinds haar vroege kindertijd als vrouw. Sinds 2013 heeft zij verschillende keren in de gevangenis gezeten. In de gevangenis heeft zij in 2018 zelf haar beide testikels verwijderd, waarna ze in een ziekenhuis moest worden opgenomen. Ook leed ze sterk onder de incongruentie tussen haar fysieke geslachtskenmerken en haar genderidentiteit, zodanig dat ze agressief gedrag ging vertonen en werd aangemerkt als gevaarlijke gedetineerde. In januari 2019 werd besloten om klaagster een hormoonbehandeling te laten ondergaan; als gevolg daarvan veranderden haar uiterlijke kenmerken en gingen ook haar fysieke en emotionele gezondheid vooruit. Na overplaatsing naar een andere gevangenis in mei 2020 wilden de gevangenisautoriteiten de hormoonbehandeling niet meteen voortzetten, maar werd besloten dat nader onderzoek nodig was. In juli 2020 adviseerde een expert om de hormoonbehandeling inderdaad voort te zetten, maar de autoriteiten gaven hiervoor geen toestemming. Het Hof heeft daarop een interimmaatregel aangenomen om ervoor te zorgen dat de gevangenisautoriteiten klaagster zouden blijven voorzien van de juiste hormoonmedicatie; daaraan heeft Polen gehoor gegeven. In maart 2023 heeft een rechter klaagsters verzoek gehonoreerd voor registratie als

vrouw.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat art. 3 en 8 EVRM zijn geschonden als gevolg van de weigering van de gevangenisautoriteiten om haar hormoonbehandeling voort te zetten. Het Hof acht het passend om de zaak in het licht van art. 8 EVRM te beoordelen. Deze bepaling is van toepassing nu de vrijheid om de eigen geslachtelijke identiteit vorm te geven een belangrijk aspect vormt van het zelfbeschikkingsrecht dat de kern vormt van art. 8 EVRM. Het Hof heeft inmiddels ook een aantal uitspraken gedaan waarin het positieve verplichtingen heeft erkend voor de autoriteiten ten aanzien van geslachtsveranderingen. In het onderhavige geval gaat het echter veeleer om het beëindigen van een eerder toegestane behandeling, zodat de kwestie kan worden behandeld als een mogelijke schending van negatieve verplichtingen onder art. 8 EVRM.

In het licht van de rechtvaardigingstoets benadrukt het Hof dat de beslissing van de gevangenisautoriteiten om geen toestemming te geven voor de hormoonbehandeling een vergaande impact had op klagsters recht op seksuele zelfbeschikking. Gelet op de mate van commitment en overtuiging die een verandering in de sociale genderrol vergt, en gelet op de vele vaak pijnlijke interventies die bij geslachtsverandering nodig zijn, kan niet worden gezegd dat de beslissing van iemand om zo'n geslachtsverandering te ondergaan het resultaat is van een gril of een willekeurige keuze. Klagster werd na haar zelf toegebrachte genitale verminking gediagnosticeerd met genderdysforie en juist daarom was haar de hormoonbehandeling voorgeschreven. Volgens deskundigen was die behandeling noodzakelijk voor haar fysieke en mentale gezondheid. Dat een extra onderzoek werd gevergd door de gevangenisautoriteiten was niet noodzakelijk en disproportioneel. Dit vereiste was temeer onredelijk omdat niet is gebleken van enig nadeel van het toelaten van de hormoonbehandeling en evenmin is gewezen op eventuele technische of financiële problemen voor de gevangenis. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden (8 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0711JUD003184220

Zaaknummer: 31842/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Selçuk t. Turkije, EHRM 9 juli 2024, nr. 23093/20

Tijdens een demonstratie in Ankara vonden twee explosies plaats, veroorzaakt door een aan IS gelieerde organisatie. Daarbij vielen doden en raakte Selçuk gewond. Negentien mensen werden veroordeeld; Selçuk zelf ontving een schadevergoeding van 3875 euro voor immateriële schade, gebaseerd op risicoaansprakelijkheid voor de staat. Het EHRM benadrukt dat bij een hoog dreigingsniveau van aanslagen bijzondere waakzaamheid is geboden om het recht op leven te beschermen. Turkije valt in deze zaak echter niets te verwijten: de nodige voorzorgsmaatregelen waren getroffen en de aanslag is goed onderzocht. De compensatie voor Selçuk was toereikend. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2015 werd een demonstratie voor vrede en democratie georganiseerd in Ankara, met toestemming van de autoriteiten. De politie had actieplannen opgesteld voor de ordehandhaving en had ervoor gezorgd dat voldoende manschappen voorhanden waren. De demonstratie zou om 12:00 beginnen, maar al om 8:00 hadden zich zo'n 2500 mensen verzameld bij het treinstation. Rond 10:00 vonden er twee explosies plaats, waardoor onder meer klager – een van de demonstranten – gewond raakte en verschillende mensen werden gedood. Naar aanleiding van de explosies vond een onderzoek plaats, dat uitwees dat een aan IS gerelateerde groep met jihadistische motieven verantwoordelijk was. In 2016 werden 36 mensen in staat van beschuldiging gesteld en in 2018 werden 19 van hen veroordeeld tot levenslange gevangenisstraffen. Klager zelf heeft geprobeerd een schadevergoeding te krijgen voor de immateriële schade die hij zegt te hebben geleden. Zijn eisen zijn gedeeltelijk toegewezen en hem is een vergoeding van ongeveer 3875 euro toegekend op basis van risicoaansprakelijkheid van de zijde van de staat.

Voor het EHRM stelt klager dat de staat in strijd heeft gehandeld met art. 2 en 3 EVRM omdat onvoldoende preventieve maatregelen zijn genomen om de aanslag te voorkomen. Daarnaast

klaagt hij over enkele andere tekortkomingen die hebben gemaakt dat de situatie in chaos onttaardde.

Het Hof stelt voorop dat de staat een verantwoordelijkheid heeft om de bevolking te beschermen tegen reële en onmiddellijk dreigende risico's van terroristische aanslagen. Wel moeten de autoriteiten dan weten of kunnen weten dat zo'n risico bestaat. Als grootschalige activiteiten worden gepland moet er sprake zijn van extra waakzaamheid bij de autoriteiten, zeker als er in het recente verleden al aanslagen hebben plaatsgevonden en het dreigingsniveau nog steeds hoog is. De autoriteiten moeten al het redelijke doen om de risico's te inventariseren en het gevaar waar mogelijk af te wenden. Daarbij is het Hof zich wel bewust van de moeilijkheden waarmee de staat zich geconfronteerd weet in dit soort omstandigheden, net als van de risico's van 'hindsight bias'.

In het onderhavige geval was het algemene dreigingsniveau van terroristische aanslagen hoog en moeten de autoriteiten zich daarvan bewust zijn geweest. Het Hof heeft echter geen bewijs gezien waaruit blijkt dat de autoriteiten zich onvoldoende hebben voorbereid op de geplande demonstratie. Er waren redelijke plannen opgesteld en er was voorzien in voldoende menskracht bij de ordehandhavingsdiensten. Daarom kan het niet aannemen dat een betere informatievoorziening, betere planning of andere voorzorgsmaatregelen ervoor hadden gezorgd dat de onderhavige schade niet was opgetreden. Dit betekent dat de autoriteiten niet in strijd met hun materiële, preventieve positieve verplichtingen hebben gehandeld. Daarnaast is gebleken dat de hulpdiensten snel en adequaat zijn opgetreden, waardoor klager snel de nodige zorg heeft gekregen. Art. 2 EVRM is in materieel opzicht dan ook niet geschonden.

Voor wat betreft de procedurele component van art. 2 EVRM overweegt het Hof dat meteen onderzoek is ingesteld naar de explosies en dat dit onderzoek heeft geleid tot een aantal veroordelingen. Daarnaast heeft klager zelf toegang gehad tot rechtsmiddelen om rechtsherstel te kunnen claimen. Daarbij is risicoaansprakelijkheid voor de staat aangenomen, waarbij niet hoefde te worden aangetoond dat de staat onrechtmatig heeft gehandeld. De toegekende vergoeding is volgens het Hof in de omstandigheden van het geval toereikend. Ook in procedureel opzicht is art. 2 EVRM dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD002309320

Zaaknummer: 23093/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Savinovskikh e.a. t. Rusland, EHRM 9 juli 2024, nr.
16206/19**

Een echtpaar biedt pleegzorg aan twee jonge, gehandicapte kinderen. Nadat Savinovskikh als transseksueel is erkend en een gedeeltelijke geslachtsveranderende operatie heeft ondergaan, uiten de autoriteiten bezwaar tegen de pleegzorg. Die mag alleen door koppels van verschillend geslacht worden verleend. De kinderen worden dan ook weggehaald bij het echtpaar. Het EHRM benadrukt dat de enige reden daarvoor is gelegen in Savinovskikhs geslachtsverandering. Er waren geen aanwijzingen dat de pleegzorg nadelige consequenties had voor de kinderen. Bovendien is geen rekening gehouden met de affectieve relatie tussen de pleegkinderen en de andere gezinsleden. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Eerste klager is een transgender man die als vrouw is geboren en die ook als vrouw in het geboorteregister is geregistreerd. Hij heeft drie biologische kinderen en in 2014 en 2016 is hem en zijn echtgenoot bovendien de pleegzorg toegekend over twee andere minderjarigen, tweede en derde klagers (D.D. resp. K.K.). D.D. en K.K. verbleven aanvankelijk in een kindertehuis nadat hun biologische ouders de ouderlijke macht was ontzegd. D.D. was HIV-positief en had verschillende ontwikkelingsachterstanden en fysieke aandoeningen. K.K. leed eveneens aan fysieke aandoeningen en had een intellectuele beperking. In 2017 werd klager als transseksueel erkend en werd hem toestemming gegeven voor een geslachtsveranderende operatie. Klager identificeerde zich na een gedeeltelijke operatie als man. Toen de kinderbeschermingsautoriteiten dit ontdekten, stelden zij na een huisbezoek vast dat de leefomstandigheden voor D.D. en K.K. in klagers appartement ontoereikend waren en verzochten ze klager om de pleegzorg te beëindigen. Toen klager dit weigerde, zijn D.D. en K.K. bij hem weggehaald en in een tehuis geplaatst. Daarnaast werd verzocht om klager strafrechtelijk te vervolgen omdat hij zijn verplichtingen als voogd niet goed had uitgeoefend, waarbij specifiek werd gewezen op zijn transseksualiteit als oorzaak. Dit vervolgingsverzoek

werd afgewezen omdat de onderzoeksautoriteiten tot de conclusie kwamen dat de leefomstandigheden bij eerste klager thuis wel degelijk aan de eisen voldeden en dat hij en zijn partner hun taken als pleegouders voldoende zorgvuldig hadden uitgevoerd. Een procedure over het beëindigen van de pleegzorgovereenkomst was voor eerste klager niettemin niet succesvol, omdat de rechter oordeelde dat hij de autoriteiten onvoldoende had geïnformeerd over een significante gebeurtenis die de fysieke, spirituele en morele ontwikkeling van de kinderen zou kunnen beïnvloeden. Inmiddels is klager samen met zijn echtgenoot en hun twee biologische kinderen gevlucht en hebben zij asiel verkregen vanwege het risico van vervolging in Rusland. D.D. en K.K. zijn inmiddels in een ander pleeggezin geplaatst.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de Russische handelwijze in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat de pleegzorg voor de beide kinderen primair op grond van de transseksualiteit van eerste klager is beëindigd, waarbij ook gewicht is toegekend aan zijn verandering van genderidentiteit en de resulterende 'disruptie' van het traditionele gezinsleven zoals dat naar nationaal recht wordt gedefinieerd. De beslissing betrof jonge kinderen (resp. vier en vijf jaar oud), die sinds hun eerste resp. derde levensjaar in een tehuis zaten en die ernstige medische aandoeningen hadden. De beslissing om hen aan de zorg van klager te onttrekken was op geen enkele manier ondersteund door geïndividualiseerd deskundigenbewijs of wetenschappelijk onderzoek naar de effecten van een geslachtsverandering op de psychische gezondheid van kinderen. De belangrijkste reden voor de beslissing was gelegen in het enkele gegeven dat koppels van gelijk geslacht volgens de wet geen pleegouders mogen zijn. Geen aandacht is besteed aan het gegeven dat uit onderzoek naar de situatie bij klagers thuis aan de eisen voldeed en dat er een affectieve relatie bestond tussen de pleegkinderen en de gezinsleden, waaronder klagers partner en hun biologische kinderen. Verder bleek uit deskundigenbewijs dat klager geen aandoening had die gevaar kon opleveren voor de gezondheid of het welzijn van de kinderen. Dit laat zien dat in dit geval de verschillende belangen niet deugdelijk zijn afgewogen en dat de belangen van het kind niet bepalend zijn geweest. In die omstandigheden is art. 8 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD001620619

Zaaknummer: 16206/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Sahraoui e.a. t. Frankrijk, EHRM 11 juli 2024, nr. 35402/20

Gevangene S.T. is in 2009 dood aangetroffen in zijn cel. De doodsoorzaak was gelegen in drugsintoxicatie. Hoogstwaarschijnlijk was die veroorzaakt doordat S.T. drugs of geneesmiddelen had geruild met of gestolen van een andere gevangene. Het Hof overweegt dat staten bijzondere zorgverplichtingen hebben ten aanzien van drugsverslaafde gevangenen. In dit geval stond S.T. onder zorgvuldig medisch toezicht en werd hij dagelijks gecontroleerd bij het innemen van methadon. Drugshandel binnen gevangenissen is een weerbarstig fenomeen, maar gebleken is niet dat de gevangenisautoriteiten tekort zijn geschoten in hun inspanningsverplichting om dit tegen te gaan. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

De echtgenoot respectievelijk vader van klagers, S.T., werd op 30 april 2009 dood aangetroffen in zijn cel. Hij zat in de gevangenis na veroordelingen wegens onder meer diefstal en fraude. Aan het begin van zijn detentie werd vastgesteld dat hij drugsverslaafd was en hij kreeg dagelijks een methadonvervangingsbehandeling in combinatie met anxiolytica (Alprazolam en Atarax). Na overplaatsing werd deze behandeling voortgezet, maar kreeg S.T. ook een antidepressivum. Deze behandeling was op 29 april 2009 opgevoerd. Na het overlijden van S.T. werd een onderzoek ingesteld. Daarbij verklaarde eerste klaagster, de echtgenote van S.T., dat zij niet wist dat S.T. een verleden van drugsverslaving had en dat hij bij hen thuis geen medicijnen gebruikte. De vastgestelde doodsoorzaak was positieverstikking, mogelijk veroorzaakt of verergerd door drugsintoxicatie. Waarschijnlijk was sprake van het gebruik van niet-medisch voorgeschreven drugs of medicijnen die S.T. in de gevangenis van anderen had verkregen.

Voor het EHRM hebben klagers als nabestaanden van S.T. gesteld dat de staat onvoldoende heeft gedaan om het overlijden van S.T. te voorkomen, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof wijst erop dat het altijd heeft aangenomen dat staten een bijzondere zorgplicht hebben ten aanzien

van mensen die binnen hun macht vallen, zoals gevangenen. Zeker als het gaat om gedetineerden met een drugsverslaving moeten de autoriteiten hun gezondheidstoestand op een bevredigende manier beoordelen en passende zorg bieden. Volgens klagers is in dit geval in het bijzonder nagelaten om klagers gezondheidstoestand te controleren in het licht van zijn behandeling.

Het Hof merkt op dat er geen eenvoudig of eenduidig antwoord bestaat op de kwestie van medische behandeling voor drugsverslaving in de gevangenis. Staten komt in dit verband een ruime beoordelingsmarge toe. In het onderhavige geval is goed gedocumenteerd welke drugsvervangende en andere medicatie S.T. kreeg. De medische afdeling van de gevangenis speelde een sleutelrol bij het toezicht op S.T. en het beheer van zijn behandeling, en was op de hoogte van zijn persoonlijke omstandigheden en gezondheid. S.T. had dagelijks contact met gezondheidsmedewerkers, die zijn gezondheidstoestand en stabiliteit konden beoordelen. Gebleken is niet dat zij tekort zijn geschoten of dat zijn medicatie in combinatie met methadon mogelijk schadelijk was.

Duidelijk is dat de dood van S.T. naar alle waarschijnlijkheid het gevolg was van een combinatie met andere geneesmiddelen, die hij had gekregen na ruil of diefstal van een medegevangene. De vraag is dus vooral of de gevangenisautoriteiten tekort zijn geschoten in het houden van toezicht hierop. De handel in geneesmiddelen tussen gevangenen is een verontrustend fenomeen, maar tegelijkertijd heeft de staat in dit verband alleen een inspanningsverplichting. In het onderhavige geval zat S.T. op het moment van zijn overlijden pas zes weken in de gevangenis, waardoor waarschijnlijk nog niet kon opvallen dat hij betrokken was bij eventuele drugshandel.

Gelet hierop concludeert het Hof dat S.T. passende zorg heeft gekregen en dat voldoende toezicht bestond. Het is niet mogelijk om een causaal verband vast te stellen tussen eventuele nalatigheid op dit punt en S.T.'s overlijden. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0711JUD003540220

Zaaknummer: 35402/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Rustamkhanli t. Azerbeidzjan, EHRM 4 juli 2024, nr. 24460/16

De Azerbeidzjaanse belastingautoriteiten besluiten om het uitgeefbedrijf van Rustamkhanli te onderwerpen aan een belastingcontrole. Na een ongeautoriseerde huiszoeking leggen zij het bedrijf een boete op; als die niet betaald kan worden, worden de bankrekeningen bevroren. Omdat Rustamkhanli enig eigenaar is van de onderneming kan hij uit eigen naam bij het EHRM procederen. De huiszoeking was vanwege het ontbreken van iedere waarborg in strijd met art. 8 EVRM. Aan de bevroering van de tegoeden lag geen kenbaar besluit ten grondslag en er kon ook niet over worden geprocedeerd. Ook vanwege de vergaande gevolgen ervan, is art. 1 EP EVRM geschonden.

In oktober 2013 besloot de belastingcontrole-afdeling van het Azerbeidzjaanse ministerie van belastingen om een onaangekondigde belastingcontrole uit te voeren bij klager, die directeur en eigenaar is van een bekende uitgever in Azerbeidzjan. De dag erna werd een huiszoeking uitgevoerd op basis van deze beslissing, waarvan klager geen afschrift ontving. Er werden talrijke documenten en gegevensdragers in beslag genomen. Daarvan is een lijst opgemaakt, die niet aan het Hof is voorgelegd, beweerdelijk omdat klager had geweigerd deze te ondertekenen. Omdat klagers onderneming volgens de staat geen correcte boekhouding had bijgehouden, werd besloten om een vergelijking uit te voeren tussen de boekhouding van klager en die van een andere uitgever, omdat die vergelijkbare activiteiten uitvoerde. Uit deze vergelijking bleken volgens de regering tal van onregelmatigheden in klagers boekhouding. In verband hiermee werd klager een boete opgelegd van omgerekend ongeveer 14.500 euro. Daarnaast werd een aanslag opgelegd van ongeveer 29.000 euro. Omdat de onderneming onvoldoende middelen had om deze bedragen te kunnen betalen, zijn de banktegoeden van de onderneming bevroren.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 8 en 1 EP EVRM zijn geschonden door de huiszoeking en door de bevrozing van de banktegoeden van de onderneming. Het Hof gaat daarbij allereerst in op de vraag of klager zelf wel als slachtoffer kan worden aangemerkt, nu niet hijzelf, maar zijn onderneming door de aanslag en de boete zijn geraakt. Als sprake is van een onderneming met meerdere eigenaren of aandeelhouders kan een individu alleen in uitzonderlijke omstandigheden klagen. Dit is anders als een onderneming maar één eigenaar heeft; in dat geval kan er immers geen discrepantie ontstaan tussen de opvattingen van verschillende eigenaren of van een aandeelhoudersvergadering en een raad van bestuur. Nu van een belangenconflict in dit geval geen sprake kan zijn, zou het kunstmatig zijn om te vereisen dat alleen de onderneming klachtrecht toekomt. Gelet daarop verklaart het Hof de zaak ontvankelijk.

De regering heeft erkend dat de doorzoeking van het bedrijfspand een inbreuk op art. 8 EVRM opleverde. In dit geval lag er geen rechterlijke machtiging aan het huiszoekingsbevel ten grondslag. Het enkele feit dat het belangrijk is dat belastingcontroles efficiënt kunnen worden uitgevoerd, is geen rechtvaardiging voor het toekennen van onbeperkte discretionaire ruimte aan de belastingautoriteiten. In dit geval waren er verder onvoldoende waarborgen om bescherming te bieden aan die grote discretionaire ruimte. Ook bij de uitvoering van de huiszoeking zijn bovendien alle bestaande wettelijke waarborgen genegeerd. Dit alles is in nationale procedures niet onderkend en ook niet als een probleem gezien. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Ten aanzien van de bevrozing van de tegoeden merkt het Hof op dat geen formeel besluit hiertoe is overgelegd. Alleen uit nationale rechterlijke uitspraken kan worden afgeleid dat zo'n bevrozingsmaatregel is genomen. Een dergelijke maatregel vormt een inmenging in het eigendomsrecht. Er is een voldoende duidelijke grondslag voor deze maatregel als die bedoeld is om belastingschulden in te kunnen vorderen. Wel moet het opleggen ervan met voldoende procedurele maatregelen worden omkleed. Dat betekent dat er in ieder geval een procedure op tegenspraak moet worden gevoerd over de maatregel. In dit geval heeft klager geen informatie en geen afschrift ontvangen over de bevrozingsmaatregel. Uit het dossier moet verder worden afgeleid dat de belastingautoriteiten de maatregel hebben genomen zonder dat daaraan een rechterlijke uitspraak ten grondslag lag. Evenmin was er sprake van een mogelijkheid van rechterlijke toetsing achteraf, terwijl dat naar nationaal recht wel is vereist. Zeker nu er geen duidelijkheid was over de duur van de maatregel, terwijl bevrozing wel vergaande gevolgen heeft, oordeelt het Hof dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0704JUDoo2446016

Zaaknummer: 24460/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

**FP e.a. (Procès par visioconférence), HvJ EU 4 juli 2024,
zaak C-760/22**

Een in het Verenigd Koninkrijk wonende beklaagde wil graag via een videoconferentie deelnemen aan de zittingen in een in Bulgarije tegen hem lopende strafzaak. Het HvJ EU overweegt dat richtlijn 2016/343 dat bij uitdrukkelijk verzoek van de beklaagde niet uitsluit, zolang de Handvest- en EVRM-rechten op een eerlijk proces maar gewaarborgd blijven. In lijn met de EHRM-rechtspraak betekent dit in ieder geval dat de betrokkene de procedure goed moet kunnen volgen, dat hij zonder technische belemmeringen moet kunnen worden gehoord en dat hij vertrouwelijk met zijn advocaat moet kunnen communiceren.

In Bulgarije is een strafvervolging ingesteld tegen zeven personen, waaronder FP, op verdenking van deelname aan een criminele organisatie. Op 12 oktober 2021 heeft FP via een videoconferentie deelgenomen aan de eerste zitting in de strafzaak. Hij wilde dat zelf graag, omdat hij in het Verenigd Koninkrijk woonde en werkte. Zijn advocaat was wel fysiek aanwezig in de rechtszaal. In 2022 heeft FP de wens geuit om op afstand aan de procedure te kunnen blijven deelnemen, maar dit verzoek is niet ingewilligd. In verband hiermee is een prejudiciële vraag bij het HvJ EU voorgelegd.

De verwijzende rechter wil met deze vraag vernemen of art. 8 lid 1 van richtlijn 2016/343 eraan in de weg staat dat een verdachte op zijn uitdrukkelijk verzoek via videoconferentie aan de zittingen van zijn proces kan deelnemen. De richtlijn moet op dit punt worden uitgelegd in het licht van art. 47 Hv en het daarbij geboden beschermingsniveau mag niet onderdoen voor dat van art. 6 EVRM zoals uitgelegd door het EHRM. Uit de EHRM-rechtspraak blijkt dat de aanwezigheid van een beklaagde in een eerlijk strafproces van het grootste belang is en dat een beklaagde ook het recht heeft om in de rechtszaal aanwezig te mogen zijn. In lijn hiermee heeft het HvJ EU ook geoordeeld dat een beklaagde in persoon moet kunnen verschijnen. Richtlijn 2016/343 regelt echter niets over deelname via een videoconferentie. De bepaling kan er volgens het HvJ EU dan ook niet aan in de weg staan dat een verdachte die daar

uitdrukkelijk om verzoekt, via videoconferentie aan de zittingen van zijn proces mag deelnemen. Belangrijk is wel dat die deelname geen afbreuk mag doen aan het recht op een eerlijk proces in strafzaken. Ook moeten de andere Handvest- en EVRM-rechten gewaarborgd blijven. Van belang is daarbij dat het EHRM heeft geoordeeld dat aanwezigheid via een videoconferentie op zichzelf niet onverenigbaar is met de notie van een eerlijk en openbaar proces. Wel moet worden verzekerd dat de justitiabele in staat is de procedure te volgen en zonder technische belemmeringen kan worden gehoord en dat hij doeltreffend en vertrouwelijk met zijn advocaat kan communiceren.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-07-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:574

Zaaknummer: C-760/22

Wetsartikelen: EVRM art. 6, Hv art. 47 en RI 2016/343

RECHTSPRAAK

B.A. t. Cyprus, EHRM 2 juli 2024, nr. 24607/20

B.A. is een Syrische vluchteling die in 2019 via een irreguliere route Cyprus binnen is gekomen. Omdat wordt vermoed dat hij een ‘foreign fighter’ is, wordt hij vanwege de nationale veiligheid in hechtenis genomen. Het EHRM oordeelt dat de hechtenis niets te maken heeft met de onregelmatige binnenkomst en dus niet gegrond kan worden op art. 5 lid 1 (f), eerste onderdeel, EVRM. De hechtenis heeft bijna drie jaar geduurd en er was veel vertraging bij de beoordeling van zijn verzoek tot vrijlating in hoger beroep. Nu daarvoor geen overtuigende redenen bestonden, is ook art. 5 lid 4 EVRM geschonden.

Klager is een Syrische vluchteling, die in 2019 samen met twee familieleden naar het Turkse deel van Cyprus is gereisd. Zij reisden vervolgens naar de grens met het Griekse deel in Nicosia, waar zij asiel wilden aanvragen. Er werden vingerafdrukken afgenomen en er werd een achtergrondcheck gedaan. Na het bekijken van de aanvraagformulieren ontstond een vermoeden dat klager en zijn familieleden betrokken waren bij onrechtmatige praktijken en dat klager mogelijk een ‘foreign fighter’ was. Zij zijn vervolgens overgebracht naar een opvangcentrum. Na verdere ondervraging werd de verdenking van illegale activiteiten nog sterker en werd een huiszoekingsbevel verkregen voor het doorzoeken van de verblijfsplek van klager en zijn familieleden in het opvangcentrum. Vrijwel op dezelfde dag werden klager en zijn familieleden in hechtenis genomen ter bescherming van de nationale veiligheid. Procedures over de hechtenis en de duur ervan waren niet succesvol voor klager, maar in november 2021 is hij weer vrijgelaten. De procedure over de weigering van klagers asiolverzoek loopt nog.

Klager heeft bij het EHRM gesteld dat zijn detentie in strijd was met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof stelt voorop dat voldoende is gebleken dat hij op onregelmatige wijze, namelijk niet via een van de vaste toegangsmogelijkheden, het Griekse deel van Cyprus binnen is gekomen. Gebleken is echter ook dat klagers detentie geen verband hield met de wens om illegale immigratie tegen te gaan. Het detentiebevel werd pas afgegeven nadat klager was gehoord en

er verdenkingen tegen hem waren gerezen. De detentie was ook specifiek gebaseerd op bepalingen ter bescherming van de nationale veiligheid. Dit betekent dat niet kan worden aangenomen dat de detentie was gebaseerd op art. 5 lid 1 (f), eerste onderdeel, EVRM. Zelfs als dat anders zou zijn, was de duur van de detentie bovendien onredelijk lang, namelijk ruim twee jaar en negen maanden. Dit betekent dat klagers detentie als willekeurig moet worden aangemerkt en in strijd was met art. 5 lid 1 EVRM.

Klager heeft daarnaast gesteld dat er geen voldoende snelle mogelijkheid was om zijn hechtenis te laten onderzoeken door een rechter. Het Hof merkt op dat de procedure in hoger beroep in deze zaak ruim twee jaar in beslag heeft genomen. Zelfs al vond de procedure gedeeltelijk plaats tijdens de coronacrisis, dan nog was de zaak op het moment dat maatregelen werden genomen al tien maanden aanhangig in hoger beroep. Nu daarvoor geen goede redenen zijn gegeven, is art. 5 lid 4 EVRM eveneens geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-07-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0702JUD002460720

Zaaknummer: 24607/20

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

ANNOTATIE

Tamazount e.a. t. Frankrijk (EHRM, 17131/19) - Recht op een Remedie: het verschil tussen nationale en internationale vormen van herstel***B.A. Kuiper-Slendeboek***

1. Bij de toepassing en effectiviteit van internationaal recht is een belangrijke rol weggelegd voor het nationale recht. Door de toepassing, interpretatie en handhaving in de nationale rechtsorde, door rechter of wetgever, wordt dit internationaal recht gelegitimeerd en verder ontwikkeld. Aan de andere kant bestaan er verschillen tussen internationaal en nationaal recht die aan juiste of succesvolle implementatie in de weg kunnen staan. Een belangrijk verschil komt aan de orde in *Tamazount e.a. t. Frankrijk*: het fundamenteel andere onderscheid tussen schending en herstel in nationaal en internationaal recht. In het nationale recht leidt een onrechtmatige daad die een ander kan worden toegerekend tot schadevergoeding voor zover dat in een causaal verband tot dader en handelen (of nalaten) kan worden gebracht. De relatie tussen schade en herstel die ten grondslag ligt aan de compensatie vanwege een internationale onrechtmatige daad is een andere en dient een ander doel. Dat onderscheid kan tot gevolg hebben dat de route die voor het nationale recht afdoende zou zijn, vanuit het internationale recht gezien geen toereikend herstel biedt. Deze zaak geeft aanleiding om in deze annotatie stil te staan bij 'herstel' na de vaststelling van internationale (staats)aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad: de schending van een fundamenteel mensenrecht.

2. Wat voor het internationale recht geldt, geldt ook voor de bescherming van mensenrechten uit bijvoorbeeld het EVRM: de verantwoordelijkheid voor de waarborg en handhaving van deze rechten, ligt primair bij de Staat. Met name nationale rechters hebben een belangrijke rol als het gaat om de bescherming van fundamentele rechten door effectieve toepassing hiervan. Centraal in deze samenwerking staat de effectieve remedie uit art. 13 EVRM: 'Iedereen wiens rechten vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.'

De schending van een mensenrecht moet leiden tot een effectieve remedie voor de slachtoffers. Ook hierbij speelt het nationale recht een rol: de nationale rechter is vaak de eerste (en enige) instantie waartoe een slachtoffer zich wendt om aanspraak te maken op deze remedie.

3. Met art. 13 EVRM is de gedachte verwoordt dat een recht zonder een remedie krachteloos is. Hierin klinkt onder andere het belang door om, met het opnemen van mensenrechtenbescherming, ook een mechanisme te faciliteren om inbreuken te kunnen herstellen. Hierbij is het van belang te wijzen op het verschil tussen nationaal aansprakelijkheidsrecht en internationale aansprakelijkheid voor het herstel van schade na onrechtmatige daad. Voor de onrechtmatige daadsactie in nationaal aansprakelijkheidsrecht geldt dat er een causaal verband moet worden aangetoond tussen de inbreuk op het recht en het (nalaten te) handelen van de dader. Voor het eventuele recht op een schadevergoeding moet vervolgens het causaal verband worden vastgesteld tussen deze onrechtmatigheid en de schade, waarna de schade dient te worden hersteld.

4. Het internationale aansprakelijkheidsrecht is internationaal gewoonterecht, opgetekend in de *Articles for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) en volgt een andere route: een internationaalrechtelijke onrechtmatig daad leidt tot aansprakelijkheid van de Staat, en aansprakelijkheid van de Staat leidt tot een herstelplicht van de schade die hiervan redelijkerwijs het gevolg is (art. 1 en art. 30 ARSIWA). De vorm en wijze van herstel hangt vervolgens af van de soort inbreuk, en de aard en ernst van het recht dat is geschonden, variërend van het aanbieden van excuses tot immateriële schadevergoeding. Hierbij is niet nodig dat het causale verband tussen de handeling en de schade wordt bewezen, maar kan worden volstaan met aantonen dat de schade redelijkerwijs is voortgevloeid uit de schending. Deze 'vereenvoudigde' bewijslast voor het slachtoffer en herstelplicht voor de dader is te verklaren door de adressant van deze aansprakelijkheid: de Staat. Internationaalrechtelijk gezien is de Staat een machtige actor, wiens handelen grote gevolgen kan hebben voor een ieder die aan hem ondergeschikt is. *Noblesse oblige*. Zowel het herstellen van schade als het bewijzen van een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van de Staat en de geleden schade, zou een te grote last op benadeelden leggen.

5. Dat betekent niet dat deze herstelplicht oneindig is. Naast enkele rechtvaardigingsgronden bestaat ook de grens van deze herstelplicht in het internationale recht. Deze geldt enkel voor een *internationally wrongful act* die kan worden toegerekend aan (actoren die optreden in naam van) de Staat (art. 3 ARSIWA). *Internationally wrongful acts* zijn bijvoorbeeld het schenden van internationaal dwingend recht (*ius cogens*) of van afspraken uit internationale verdragen waaraan de Staat zich (vrijwillig) heeft verbonden. Hieronder vallen ook de mensenrechten uit het EVRM.

6. De effectieve remedie van art. 13 EVRM kent verschillende internationaalrechtelijke waarborgen die uitgaan van zowel de aansprakelijkheid als de herstelplicht van de Staat. De openingszin geeft al aan dat het niet om een zelfstandig recht gaat, maar dat deze bij (vermeende) schending van de andere mensenrechten kan worden ingeroepen. Daarnaast heeft het EHRM meermaals overwogen dat het aan de Staat is om de rechten en vrijheden uit het EVRM te waarborgen: art. 13 EVRM is ‘giving direct expression to the States’ obligation to protect human rights first and foremost within their own legal system’ en ‘establishes an additional guarantee for an individual in order to ensure that he or she effectively enjoys those rights’.[1] Om immers daadwerkelijk van een recht te kunnen genieten, moet een vermeende schending kunnen worden beoordeeld en dient het herstel *appropriate and sufficient*, passend en toereikend te zijn.

7. Er zijn verschillende stappen in de remedie die het nationale recht volgens artikel 13 EVRM moet bieden. De eerste is dat voor slachtoffers wiens fundamentele rechten (vermeend) zijn geschonden, een rechtsmiddel openstaat bij een bevoegde nationale instantie. Dit kan een rechtbank zijn of een ander erkend instituut dat genoegdoening kan verlenen. Of de klacht vervolgens gegrond verklaard wordt, hangt af van de (beoordeling van de) juridische feiten en omstandigheden door deze instantie. Het bieden van een effectieve remedie hangt dus niet af van de positieve uitkomst voor de klager, maar van het kunnen aanbrengen van de klacht bij een nationale instantie die de vermeende schending kan beoordelen.

8. Wordt de schending van een fundamenteel recht inderdaad vastgesteld, dan is de tweede stap het voorkomen of stoppen van deze schending en/of adequaat herstel bieden voor een schending die al heeft plaatsgevonden. Dit herstel is afhankelijk van de actor(en) en van het fundamentele recht waarop inbreuk is gemaakt. Wanneer een overheidspersoon of -instantie betrokken is bij de schending, dient er in elk geval een onderzoek te worden ingesteld naar de rol van de Staat, en moet(en) de verantwoordelijke(n) aansprakelijk kunnen worden gehouden. In *Tamazount e.a. t. Frankrijk* lijkt dit te zijn gebeurd via een wet die de betrokkenheid en aansprakelijkheid van Frankrijk erkent.

9. Daarnaast heeft het EHRM bepaald dat waar een inbreuk leidt tot ‘significant pain and suffering, it may award a sum in non-pecuniary damages’.[2] Waar het een schending van de meest fundamentele rechten betreft – het recht op leven (art. 2 EVRM) en het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (art. 3 EVRM) – is een vergoeding van immateriële schade daarom in beginsel onderdeel van de effectieve remedie: ‘compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of remedies’.[3]

10. In *Tamazount e.a. t. Frankrijk* kwam art. 3 EVRM aan bod door de onmenselijke

omstandigheden in het Bias-kamp waarin onder Frans gezag de (destijds minderjarige) klagers jarenlang hebben doorgebracht. Deze niet-naleving van art. 3 EVRM gaf aanleiding tot het sterke vermoeden dat morele schade is veroorzaakt aan de betrokkene(n) (par. 161). Het recht op herstel van deze immateriële schade vloeit voort uit de inbreuk; het dient als compensatie voor het schenden van een mensenrecht door de Franse Staat. De financiële compensatie is als herstel onderdeel van de effectieve remedie, en dient daarom ook passend en toereikend te zijn.

11. Deze compensatie is geboden aan de betrokkenen in *Tamazount e.a. t. Frankrijk*, door het toekennen van een bedrag van 15.000 euro per persoon. Het toegekende bedrag ging uit van 1.000 euro per jaar voor de 7 tot 14 jaar die verzoekers hebben doorgebracht in het Bias-kamp, hetgeen gelijk staat aan een vergoeding die onder het nationale recht wordt geboden indien de omstandigheden detentie onwaardig zouden zijn (par. 159). De Franse Staat betoogt daarom onder meer dat klagers geen ‘victims’ zijn onder art. 34 EVRM omdat zij in de nationale procedure en volgens de nationale standaardbedragen al een compensatie hebben ontvangen.

12. Het EHRM gaat hierin niet mee (par. 162 e.v.). Naast het niet-toekennen van een compensatie, kan een schending immers ook bestaan door het toekennen van een ‘te lage compensatie’.[4] De bedragen die het EHRM zelf toekent in vergelijkbare gevallen, zijn hoger. Daarnaast dekken zij niet de schade die verband houden met de andere schendingen. De status van ‘victim’ kan dus ook bestaan als het bedrag dat op nationaal niveau wordt toegekend, onvoldoende is. De door de Franse Staat geboden compensatie wordt door het EHRM niet passend en toereikend geacht voor herstel, en daarmee is de schending van art. 3 EVRM niet opgeheven.

13. Opvallend hierbij is dat het EHRM de compensatie expliciet beoordeelt. Het EHRM geeft eerst aan zich bewust te zijn van de moeilijkheid om schade vast te stellen, en aan het subsidiariteitsbeginsel dat ervan uitgaat dat nationale autoriteiten deze compensatie ter herstel van de morele schade door de schending het beste vast kunnen stellen (par. 160). Toch noemt het EHRM deze immateriële vergoeding ‘bescheiden’ en onvoldoende om alle geconstateerde schendingen te compenseren (par. 162). Hoewel een ontoereikende (financiële) compensatie vaker (en met succes) aan het EHRM is voorgelegd, komt een dergelijk waardeoordeel weinig voor. In bijvoorbeeld een misbruikzaak in Ierland is door het EHRM wel gekeken naar de hoogte van andere (immateriële) schadevergoedingen om te zien welk deel van de vergoeding een remedie onder art. 13 EVRM vormde, maar werd dit door de Staat toegekende bedrag als zodanig niet gewaardeerd.[5]

14. Het EHRM kent een aanvullende vergoeding toe op basis van zijn zelfstandige bevoegdheid onder art. 41 EVRM om aan het slachtoffer een bedrag als *just satisfaction* toe te

kennen. Voor materiële schade geldt het uitgangspunt dat er een causaal verband moet bestaan tussen de door verzoeker gestelde schade en de inbreuk op het fundamentele recht: 'As regards pecuniary loss, there must be a clear causal connection between the damage claimed and the violation of the Convention established. A precise calculation of the sums necessary to make complete reparation (*restitutio in integrum*) may be prevented by the inherently uncertain character of the damage flowing from the violation but an award can be made: the question is the level of just satisfaction, in respect of both past and future pecuniary losses, which it is necessary to award, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable.'[6]

Vanwege meerdere en bijzonder ernstige schendingen van het EVRM, overweegt het EHRM een 'billijke compensatie' te geven voor de materiële en morele schade die verzoekers hebben geleden. Het EHRM stelt deze rechtvaardige genoegdoening voor schending van art. 3 EVRM, art. 8 EVRM en art. 1 EP vast op een bedrag van 4.000 euro voor elk jaar dat slachtoffers hebben doorgebracht in het Bias-kamp (par. 177).

15. Het EVRM rekent voor de effectieve bescherming op de toepassing en handhaving daarvan in de nationale rechtsordes van de Verdragsstaten; bij (vermeende) mensenrechtelijke schendingen is de nationale rechter de eerste instantie waartoe een slachtoffer zich kan wenden voor een remedie. Het herstel van de schade die voortvloeit uit de onrechtmatige daad in het nationale recht is echter een ander soort vergoeding dan de internationaalrechtelijke compensatie wegens schending van een fundamenteel recht. De schadevergoeding voor onrechtmatig handelen in het nationale recht, is een ander systeem dan het internationaalrechtelijke herstel van een schending van mensenrechten door de Staat.[7] Er bestaan verschillen over de rol van het causaal verband, de vorm van compensatie en de reikwijdte van het herstel, dat zich uitstrekt tot zowel materiële als immateriële schade. Zo kan het toepassen van nationale regels in de weg staan aan een effectieve remedie voor het schenden van internationaal recht en specifiek het herstellen van fundamentele mensenrechtenschendingen.

B.A. Kuiper-Slendeboek, Universitair Docent, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall), Universiteit Utrecht

[1] *Kudla t. Poland*, EHRM (GK) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096, par. 152.

[2] *O'Keeffe t. Ireland*, EHRM (GK) 28 januari 2014, nr. 35810/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0128JUD003581009, par. 200.

[3] *Paul and Audrey Edwards t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 14 maart 2002, nr. 46477/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0314JUD004647799 par. 97.

[4] *Gäfgen t. Germany*, EHRM (GK) 1 juni 2010, nr. 22978/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, par. 115-120.

[5] *O’Keeffe t. Ireland*, EHRM (GK) 28 januari 2014, nr. 35810/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0128JUD003581009.

[6] *Tamazount*: par. 173, citaat uit EHRM, *O’Keeffe v Ireland*, Judgment, 28 januari 2014, 35810/09, par. 201.

[7] Dit wordt ook betoogd door J. Emaus, ‘Damages for Fundamental Rights Violations, Dutch Perspectives’, in: Bagińska (ed.), *Damages for Violations of Human Rights; A Comparative Study of Domestic Legal Systems*. 2016, Springer International Publishing Switzerland, p 241-258, p. 243.

ANNOTATIE

Jakutavičius t. Litouwen (EHRM, 42180/19) - A rather unusual incident en de vergoeding van proceskosten na een vrijspraak**M. Lochs**

1. De zaak Jakutavičius tegen Litouwen draait om de vergoeding van kosten die zijn gemaakt in het kader van een punitieve administratiefrechtelijke procedure, waarin de aan Jakutavičius opgelegde administratieve sanctie wegens rijden onder invloed van alcohol uiteindelijk werd vernietigd. De (door het EHRM als ‘*rather unusual*’ omschreven) omstandigheden van het incident zijn als volgt.[1]

2. Bij een politiecontrole was door middel van een blaastest een (veel) te hoog alcoholpromillage vastgesteld. De controle vond plaats direct nadat Jakutavičius de parkeerplaats bij zijn woonplaats verliet. Aanleiding daarvoor, zo bleek later tijdens de procedure bij de rechtbank, was dat hij bij het weggrijden claxonneerde ter begroeting van een van de burens. De betrokken politiefunctionaris rook bij de controle alcohol in de auto en ging daarop over tot het afnemen van de blaastest. Zij was verrast door het hoge promillage alcohol omdat de betrokkene op haar niet dermate dronken overkwam. Binnen een uur na deze blaastest werd in het ziekenhuis bloed van Jakutavičius afgenomen, waarin geen alcohol werd vastgesteld. Voor het bij de blaastest vastgestelde hoge alcoholpromillage had Jakutavičius een bijzondere verklaring. Hij had bij het ontbijt wat wodka gedronken, omdat hij die ochtend niet van plan was om met de auto te gaan. Onverwachts moest hij echter toch naar een afspraak. Hij voelde zich nuchter en in staat om te rijden. Toen hij direct na vertrek staande werd gehouden door de politie werd hij echter zenuwachtig en spoot parfum in zijn mond en op zijn kleren, klaarblijkelijk om een eventuele alcoholvlucht te verbloemen. Deze verklaring, zo stelde Jakutavičius, vond steun in resultaten van de kort nadien afgenomen bloedtest waarin immers geen alcohol werd vastgesteld.[2]

3. In de daaropvolgende administratiefrechtelijke procedure stelde de rechtbank vast dat Jakutavičius de administratiefrechtelijke overtreding van rijden onder invloed had begaan en werd aan hem een geldboete van 579 euro en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de

duur van twee jaren opgelegd. Tijdens de procedure was discussie ontstaan over de vraag of het wel het bloed van Jakutavičius was dat was onderzocht. DNA-onderzoek, dat op kosten van Jakutavičius was uitgevoerd, wees echter uit dat dit wel degelijk het geval was. Niettemin zag de rechtbank geen reden om te twijfelen aan het resultaat van de blaastest. Wel had de rechtbank twijfel over de juistheid van de uitslag van het bloedonderzoek, gelet op de verklaring van Jakutavičius dat hij bij het ontbijt wodka had gedronken. In appel werd de zaak echter teruggewezen omdat de rechtbank het beschikbare bewijs niet adequaat zou hebben beoordeeld. Na een nieuwe behandeling werd de administratieve sanctie alsnog vernietigd nu niet kon worden vastgesteld dat de overtreding was begaan.[3] Jakutavičius verzocht vervolgens in een civiele procedure om vergoeding van de gemaakte kosten voor rechtsbijstand en het DNA-onderzoek. Dit verzoek werd in twee instanties afgewezen omdat niet was gebleken dat de autoriteiten onrechtmatig hadden gehandeld, wat naar het destijds geldende Litouws recht een vereiste was voor vergoeding van dergelijke kosten.[4]

4. In de daaropvolgende procedure bij het EHRM klaagt Jakutavičius dat zijn recht op effectieve verdediging is geschonden doordat de door hem gemaakte kosten niet worden vergoed. Het EHRM plaatst de klacht in de sleutel van het recht op toegang tot een rechter als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM. Hoewel de administratiefrechtelijke boete moet worden aangemerkt als een *criminal charge*, stelt het Hof vast dat het bij de kostenvergoeding gaat om een in essentie civiele procedure. Deze civiele procedure hangt echter wel nauw samen met de ‘*criminal limb*’ van art. 6 EVRM.[5] Over deze benadering kraakt rechter Kūris overigens de nodige kritische noten in zijn *concurring opinion*, waar hij stelt dat de rechtspraak van het EHRM op dit punt inconsistent is. Hij bepleit een benadering waarin de aard van de oorspronkelijke procedure waarin de kosten zijn gemaakt, leidend is voor de vraag of de schadevergoedingsprocedure als civiel of strafrechtelijk moet worden aangemerkt.[6] Wat daar ook van zij, het EHRM stelt, onder verwijzing naar vaste rechtspraak, voorop dat uit het EVRM geen recht voortvloeit op vergoeding van kosten die zijn gemaakt in het kader van een strafrechtelijke procedure. De vraag of er een aanspraak bestaat op vergoeding wordt dan ook bepaald door nationaal recht.[7]

5. Wanneer het gaat om procedures met betrekking tot de vergoeding van kosten beperkt het EHRM zich aldus tot een beoordeling van de vraag of de toepassing van het nationale recht leidt tot een schending van het recht op toegang tot een rechter als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM.[8] Daarbij stelt het Hof voorop dat dit recht niet absoluut is. Eventuele beperkingen moeten evenwel een legitiem doel dienen, mogen niet disproportioneel zijn en mogen niet meebrengen dat ‘*the very essence of the right is impaired*’.[9] Als legitiem doel aanvaardt het EHRM bijvoorbeeld het publieke belang om de kosten voor proceskostenvergoedingen beperkt te houden,[10] en het streven om in het belang van het goede functioneren van de

rechtspraak de instroom van kansloze of futiele zaken te beperken.[11] Tegen die achtergrond kan een weigering om gemaakte kosten voor rechtsbijstand te vergoeden onder omstandigheden wel een ongeoorloofde inbreuk maken op de effectieve toegang tot een rechter. Het komt dan veelal aan op een oordeel over de proportionaliteit van de inbreuk. Daarbij kunnen bijvoorbeeld de hoogte van de kosten een rol spelen,[12] de noodzaak van juridische bijstand, gelet op de complexiteit van de procedure en/of de beperkingen of kwetsbaarheid van de betrokkene.[13] Wanneer de betrokkene na het succesvol aanvechten van een eerdere beslissing vanwege de daarmee samenhangende kosten (financieel) slechter af is dan daarvoor, kan dat wijzen op een schending van het recht op toegang tot een rechter.[14]

6. De toepassing van deze criteria op de feiten in de zaak tegen Jakutavičius brengen het Hof allereerst tot de vaststelling dat sprake is van een beperking van het recht op toegang tot een rechter.[15] De hiervoor door de regering aangevoerde reden (beperking van de financiële lasten voor de overheid in – ook punitieve – administratiefrechtelijke procedures) acht het Hof legitiem.[16] De proportionaliteit van deze inbreuk toetst het Hof vervolgens aan drie factoren: de op het spel staande belangen, de complexiteit van de procedure en de persoonlijke situatie van betrokkene.[17] Met name de opgelegde rij-ontzegging maakt dat wordt aangenomen dat er voor Jakutavičius veel op het spel stond.[18] Met betrekking tot de complexiteit van de procedure stelt het Hof evenwel dat het ging om één enkele feitelijke vraag (was verzoeker onder invloed van alcohol, of niet?), terwijl daarvoor twee elkaar tegenstrijdige bewijsmiddelen voorhanden waren waarover de rechters een oordeel hadden te geven.[19] In het kader van de persoonlijke omstandigheden weegt het Hof mee dat niet is gebleken dat de totale kosten van ruim 1.500 euro voor Jakutavičius een disproportioneel zware last waren.[20] Tot slot staat het EHRM stil bij het naar Litouws recht geldende vereiste dat alleen een vergoeding kan worden toegekend wanneer het optreden van de autoriteiten onrechtmatig was. Het Hof verwijst in dat kader naar het feit dat Jakutavičius met zijn (tamelijk opmerkelijke) handelen heeft bijgedragen aan de beslissing van de politie om proces-verbaal op te maken. Er is dus geen sprake van een situatie waarin hij de dupe is van door de politiefunctionarissen gemaakte fouten of van een overduidelijk verkeerde of willekeurige rechterlijke beslissing.[21] Het Hof is dan ook van oordeel dat de afwijzing van de vergoeding van de gemaakte kosten in dit geval geen schending oplevert van het recht op toegang tot een rechter.

7. Deze uitspraak borduurt voort op eerdere jurisprudentie over de vraag of (en onder welke omstandigheden) de proceskosten door de Staat of door de betrokkene zelf moeten worden gedragen. Die vraag kan zich op uiteenlopende manieren en in verschillende type procedures manifesteren.[22] In de hier besproken uitspraak zet het EHRM – explicieter dan in eerdere

uitspraken, met name waar het gaat om de proportionaliteitstoets[23] – een kader uiteen waaraan moet worden getoetst voor de beantwoording van de vraag of gemaakte kosten voor rechtsbijstand door de Staat moeten worden vergoed. Daarmee sluit het Hof aan bij in eerdere rechtspraak over de toegang tot gefinancierde rechtsbijstand geformuleerde factoren.[24] De in Jakutavičius neergelegde criteria lijken namelijk sterk op de criteria die het Hof gebruikt bij de beoordeling van de verplichting van lidstaten om te voorzien in gefinancierde rechtsbijstand,[25] met dien verstande dat daarin – waar het gaat om punitieve procedures – ook de (mogelijkheid van) vrijheidsbeneming van de verdachte een belangrijk gezichtspunt is.[26] Gelet op de overeenkomsten tussen de verplichting om de proceskosten te dragen enerzijds, en het recht op door de Staat gefinancierde bijstand enerzijds, is dat op zichzelf niet onlogisch. Wel kunnen hierbij uiteenlopende verdragsrechten in het geding zijn: klachten over het moeten dragen van de proceskosten staan doorgaans in de sleutel van het recht op toegang tot een rechter als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM, terwijl klachten over (het uitblijven van) gefinancierde rechtsbijstand in strafprocedures doorgaans worden getoetst aan het recht op verdediging als bedoeld in art. 6, derde lid, onder c, EVRM.[27]

8. Vermeldenswaardig is dat het Hof in deze zaak geen aanleiding ziet om een onderscheid te maken tussen de kosten die Jakutavičius moest maken voor de bijstand van een advocaat en voor het laten uitvoeren van het DNA-onderzoek.[28] Op het eerste oog zijn kosten voor rechtsbijstand immers wat anders dan kosten voor het laten verrichten van aanvullend (deskundigen)onderzoek. Het effectief kunnen betwisten of inbrengen van *expert evidence* wordt door het EHRM dan ook beoordeeld in het licht van het beginsel van *equality of arms* en het recht op een tegensprekelijke procedure.[29] Dat het Hof hier beide aspecten samenneemt hangt wellicht samen met het feit dat het onderscheid ook in de nationale en Straatsburgse procedure niet door of namens Jakutavičius is gemaakt. Bovendien heeft Jakutavičius het DNA-onderzoek daadwerkelijk kunnen laten uitvoeren, al was het dan op zijn eigen kosten. Het gaat er dus niet om dat hij niet in staat is geweest om dit onderzoek te laten verrichten en de resultaten daarvan in te brengen in de procedure. Kennelijk ziet het Hof geen aanleiding om dan bij het verzoek om een kostenvergoeding onderscheid te maken tussen de verschillende soorten kosten.

9. In lijn met eerdere jurisprudentie onderstreept deze uitspraak de tamelijk grote vrijheid die lidstaten hebben bij de inrichting van regelingen rondom de vergoeding van proceskosten. Waar het gaat om strafzaken is in de Nederlandse regeling – die in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering wordt overgenomen[30] – voorzien in de mogelijkheid om bij een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning een vergoeding te krijgen voor schade die de gewezen verdachte heeft geleden, waaronder advocaatkosten.[31] Voor kosten die zijn gemaakt voor (bijvoorbeeld) deskundigenonderzoek kan bovendien een vergoeding worden

gevraagd ongeacht de uitkomst van de zaak, mits de resultaten van dit onderzoek het belang van het onderzoek hebben gediend, of dit onderzoek heeft geleid tot het beëindigen van de procedure.[32] De rechter is niet verplicht tot vergoeding over te gaan: art. 534 lid 1 Sv bepaalt dat schadevergoeding alleen plaatsvindt indien en voor zover daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn. Daarbij wordt bovendien rekening gehouden met de levensomstandigheden van de gewezen verdachte (lid 2), een bepaling die doet denken aan het derde door het EHRM genoemde gezichtspunt (de persoonlijke situatie van de verdachte). Ook de andere door het EHRM in het kader van de proportionaliteitstoets geformuleerde factoren kunnen een rol spelen bij de beoordeling van de billijkheid. Zo kan de (beperkte) complexiteit van de zaak leiden tot matiging van de hoogte van de vergoeding.[33] Ook het handelen van de gewezen verdachte kan een factor zijn die in het kader van die billijkheidstoets wordt meegenomen. Een (langdurig) beroep op het zwijgrecht of het geven van tegenstrijdige of leugenachtige verklaringen kunnen bijvoorbeeld aanleiding zijn om geen of minder schadevergoeding toe te kennen.[34]

10. In dergelijke kwesties stelt de onschuldpresumptie wel grenzen aan de wijze waarop een (gedeeltelijke) afwijzing wordt gemotiveerd.[35] Uit de onlangs gedane uitspraak van het Hof in de zaak Nealon en Hallam tegen het Verenigd Koninkrijk blijkt evenwel dat deze grenzen betrekkelijk ruim zijn. Alleen wanneer zo'n beslissing in feite neerkomt op een vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid zal een schending van art. 6 lid 2 EVRM aan de orde kunnen zijn.[36] Daarbij laat het Hof het verschil tussen de betekenis van een vrijspraak en een *discontinuance* (een beëindiging van de procedure zonder inhoudelijke beoordeling van de feiten) los. Als redenen daarvoor noemt het Hof het feit dat er niet altijd een inhoudelijke rechtvaardiging is voor dit onderscheid, en het ook in andersoortige procedures geen rol speelt.[37] Met Nealon en Hallam lijkt het EHRM dus een (meer) eenduidig kader te willen geven voor de wijze waarop dergelijke beslissingen in het licht van de onschuldpresumptie moeten worden gemotiveerd, al ligt de lat daarbij niet erg hoog. Waar het gaat om de inhoudelijke beoordeling van verzoeken om kostenvergoeding hebben de lidstaten een grote vrijheid en varieert het toepasselijke beoordelingskader, al naar gelang het soort (nationale) procedure, de vraag of die procedure onder de straf- of civielrechtelijke poot van art. 6 EVRM valt en afhankelijk van welk aspect van het recht op een eerlijk proces in het geding is.

Mr. dr. M. Lochs, universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden

[1] *Jakutavičius t. Litouwen*, EHRM 13 februari 2024, nr. 42180/19, ECLI:CE:ECHR:2024:0213JUD004218019, par. 84.

[2] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 4-7.

[3] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 8-11.

[4] Tijdens deze procedure was er nog geen wettelijke mogelijkheid voor vergoeding van kosten in een administratiefrechtelijke procedure, maar werd dit aangenomen op basis van rechtspraak van het constitutionele hof, zie *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 35-46. Nadien is de wet aangepast waarmee het vereiste van onrechtmatig optreden is komen te vervallen, zie par. 47-49, zie ook *concurring opinion* Judge Kūris, par. 9-11.

[5] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 58. Zie in dezelfde zin o.m. *Mamič t. Slovenië (no.2)*, EHRM 27 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0727JUD007577801, par. 27 en voor een overzicht *Allen t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 12 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0712JUD002542409, par. 98.

[6] *Concurring opinion* Judge Kūris, par. 15-35.

[7] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 59, met verwijzing naar onder meer *Lutz t. Duitsland*, EHRM 28 augustus 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0825JUD000991282; *Masson en Van Zon t. Nederland*, EHRM 28 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0928JUD001534689.

[8] Bijv. *Dragan Kovačević t. Kroatië*, EHRM 12 mei 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0512JUD004928115. Overigens kunnen dergelijke kwesties ook een inbreuk zijn op het recht op eigendom van art. 1, Eerste Protocol EVRM, vgl. *Zustović t. Kroatië*, EHRM 22 april 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0422JUD002790315, par. 98-99.

[9] Vgl. *Zubac t. Kroatië*, EHRM (GK) 5 april 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, par. 78.

[10] *Černius en Rinkevičius t. Litouwen*, EHRM 18 februari 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0218JUD007357917, par. 69.

[11] *Dragan Kovačević t. Kroatië*, par. 75-77.

[12] *Černius en Rinkevičius t. Litouwen*, par. 52-53 en 73.

[13] *Dragan Kovačević t. Kroatië*, par. 79-80.

[14] *Černius en Rinkevičius t. Litouwen*, par. 68.

[15] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 76-78.

[16] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 79.

[17] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 80.

[18] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 81.

[19] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 82.

[20] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 83.

[21] *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 84.

[22] Zie voor enkele voorbeelden, inclusief verwijzingen, *Jakutavičius t. Litouwen*, par. 77.

[23] De factoren zijn overigens wel, al dan niet gedeeltelijk, te herkennen in eerdere uitspraken, bijv. *Černius en Rinkevičius t. Litouwen*, par. 70-73 en *Dragan Kovačević t. Kroatië*, par. 79-82.

[24] *Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 februari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601, par. 61.

[25] *Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*, par. 61-66.

[26] O.m. *Zdravko Stanev t. Bulgarije*, 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD003223804, par. 38.

[27] Vgl. *Quaranta t. Zwitserland*, EHRM 24 mei 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0524JUD001274487, par. 32-36; *Zdravko Stanev t. Bulgarije*, par. 38-40. In niet-strafrechtelijke procedures toetst het Hof aan art. 6, eerste lid, EVRM, vgl. *Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*.

[28] Het laten uitvoeren van het bloedonderzoek zelf werd kennelijk wel door de Staat bekostigd.

[29] Dat kan zowel in de sleutel van art. 6, eerste lid, EVRM (zie bijv. *Matytsina t. Rusland*, EHRM 27 maart 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0327JUD005842810, par. 194-206), als in de sleutel van art. 6, derde lid, onder d, EVRM (vgl. *Mirilashvili t. Rusland*, EHRM 11 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1211JUD000629304, par. 158).

[30] Titel 6.2 van het conceptwetsvoorstel, *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 2; overigens zijn er wel andere substantiële veranderingen waar het gaat om vergoeding van schade door overheidshandelen, zie uitgebreider M.F.H. Hirsch Ballin, G.C. Nieuwland & A.W. van Wijk, 'Vergoeding van schade na strafvorderlijk overheidsoptreden in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering november 2021*, DOI: 10.5553/PMSV/258950952021004002001.

[31] Het gaat dan onder meer om reis- en verblijfkosten en schade ten gevolge van

tijdverzuim, zie art. 530 lid 1 en 2 Sv. Art. 533 Sv vormt de grondslag voor schadevergoeding voor ten onrechte ondergane detentie.

[32] Art. 529 Sv. Het verrichten van (tegen)onderzoek in het kader van alcoholcontroles of aan DNA-materiaal is bovendien in afzonderlijke besluiten geregeld, o.a. art. 11 lid 3 jo. art. 8 Regeling alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer en art. 12 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

[33] Bijv. Hof Amsterdam 28 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2466; Rb. Amsterdam 25 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3643.

[34] W.J. Morra, 'Aantekening 41 bij art. 534 Sv', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2023. Zie voor een voorbeeld Hof Amsterdam 9 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5692; zie ook HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5566. Zie voor een (al wat ouder) overzicht N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus Juridische Uitgeverij 2009, p. 129-136; N. Tielemans, 'Schadevergoeding voor onterecht ondergaan voorarrest', *Trema* 2013, p. 161-166 en J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 458-470.

[35] Het gaat daarbij om wat het Hof de 'second aspect' of art. 6 lid 2 EHRM noemt, vgl. Allen t. Verenigd Koninkrijk, par. 94.

[36] *Nealon en Hallam t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 11 juni 2024, appl.nrs. 32483/19 en 35049/19.

[37] Zie *Nealon en Hallam t. Verenigd Koninkrijk*, par. 157-169.

ANNOTATIE

GN, HvJ EU (C-261/22) - Ook moeders plegen strafbare feiten: het Europees aanhoudingsbevel en de rechten van moeder en kind***E. Filius***

1. Op 21 december 2023 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie EU uitspraak gedaan in de zaak C-261/22 (*GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant)*).^[1] In deze zaak beantwoordde het Hof de vraag van de Italiaanse rechter of en, zo ja, onder welke voorwaarden, het voor een nationale rechterlijke autoriteit mogelijk is om de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) te weigeren of ten minste uit te stellen als het gaat om een moeder met inwonende jonge kinderen. In de kern wordt wederom aan het Hof gevraagd zich uit te laten over de mogelijkheden om het beginsel van wederzijds vertrouwen te beperken. Centraal in deze zaak staan het recht op familie- en gezinsleven uit art. 7 van het EU-Handvest en de belangen van het kind zoals neergelegd in art. 24 lid 2 en 3 van het EU-Handvest. Deze noot bespreekt allereerst de beslissing van het Hof (randnrs. 2-4), vervolgens wordt ingegaan op de tweetrapstoets en de rol van de belangen van het kind in het EAB-systeem (randnrs. 5-13) en sluit af met een aanzet om alternatieven voor overlevering binnen het EAB-systeem verder te onderzoeken (randnrs. 14-15).

De beslissing van het Hof

2. Om te beginnen roept het Hof de aan het EAB-systeem ten grondslag liggende algemene Unierechtelijke beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen in herinnering. Lidstaten zijn bij de tenuitvoerlegging van Unierecht gehouden om ervan uit te gaan dat fundamentele rechten worden gewaarborgd. Concreet betekent dit dat een lidstaat niet mag controleren of een andere lidstaat de door de EU gewaarborgde fundamentele rechten naleeft, behoudens in uitzonderlijke gevallen. Tegen die achtergrond had de Italiaanse rechter er volgens het Hof dan ook van uit moeten gaan dat de omstandigheden ten aanzien van de detentie van de moeder en van de zorg voor haar kinderen in België geschikt zijn. De tenuitvoerlegging van een EAB is het uitgangspunt en weigering is slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan.

3. Dan komt het Hof bij de beantwoording van de hoofdvraag in deze zaak: mag overlevering worden geweigerd of ten minste uitgesteld met het oog op de mogelijke schending van de rechten van de moeder en het kind. Dat blijkt in uitzonderlijke gevallen zo te zijn, maar de lat ligt hoog. Volgens het Hof kan de tenuitvoerlegging van een EAB niet worden geweigerd om de enkele reden dat het gaat om een moeder met jonge inwonende kinderen. Net als in de zaken *Aranyosi en Caldaru*[2] en *LM*[3] moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit aan de hand van een tweetrapstoets onderzoeken of overlevering kan worden geweigerd. Eerst moet worden nagaan of er in algemene zin sprake is van een reëel gevaar van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en de belangen van het kind vanwege structurele of fundamentele gebreken in de uitvaardigende lidstaat of gebreken die een objectief identificeerbare groep personen, zoals kinderen met een handicap, raken. Stelt de uitvoerende rechterlijke autoriteit een dergelijk gevaar vast, dan moet concreet en nauwkeurig worden nagegaan of er sprake is van een individueel reëel gevaar van een schending.

4. Het Hof benadrukt dat als de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet over voldoende informatie beschikt om een beslissing te nemen, deze de uitvaardigende rechterlijke autoriteit dringend moet verzoeken om aanvullende informatie. Die is verplicht om de informatie te verstrekken, omdat deze anders het beginsel van loyale samenwerking uit art. 4, lid 3, eerste alinea VEU schendt. Mocht de uitvaardigende rechterlijke autoriteit niet op bevredigende wijze reageren, dan moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit een beoordeling uitvoeren op basis van de informatie waarover deze wel beschikt.

Duiding van de uitspraak

Het weigeren van een EAB en de belangen van het kind: één stap is niet voldoende

5. Het EAB regelt de overlevering van verdachten en veroordeelden tussen de EU-lidstaten. Hoewel het EAB een succesvol instrument is, stuit de toepassing ervan in de praktijk op fundamentele kwesties.[4] *GN* is wederom een zaak over de mogelijkheden die de nationale rechterlijke autoriteiten hebben om de tenuitvoerlegging van een EAB te weigeren. In de uitspraak laat het Hof zich ook voor het eerst uit over de rechten van personen die indirect betrokken zijn bij een EAB. Eerder heeft het Hof duidelijk gemaakt dat als de opgeëiste persoon een reëel gevaar loopt om in de uitvaardigende lidstaat te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende detentieomstandigheden of als er een reëel gevaar van een schending van diens recht op een onafhankelijk gerecht bestaat, de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen kunnen worden beperkt buiten de limitatieve, wettelijke weigeringsgronden en garanties van de artikelen 3-5 van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel.[5]

6. Volgens het Hof kan een schending van de artikelen 7 en 24 lid 2 en 3 van het EU-Handvest dus aan overlevering in de weg staan, mits is voldaan aan de in *Aranyosi en Caldaru* ontwikkelde tweetrapstoets. Met die beslissing wijkt het Hof deels af van de conclusie van AG Čapeta.^[6] In haar conclusie adviseerde zij het Hof om vast te houden aan de tweetrapstoets met betrekking tot het recht op familie- en gezinsleven. De belangen van het kind zijn daarentegen leidend en moeten als eerste beoordeeld worden met inachtneming van de concrete situatie van het kind. De tweetrapstoets is in dit geval niet relevant, ook omdat het kind slechts indirect betrokken is bij het EAB. De vraag naar de belangen van het kind is dan ook van een andere orde. De tweetrapstoets fungeert volgens AG Čapeta als 'hoeder van het beginsel van wederzijds vertrouwen'. De mogelijke niet-tenuitvoerlegging van een EAB vanwege de belangen van het kind is echter volgens haar geen kwestie van vertrouwen of wantrouwen. De belangen van het kind en diens concrete situatie vereisen namelijk altijd aandacht, ongeacht de situatie in de uitvaardigende lidstaat.

7. Het Hof beslist anders dan de AG en maakt dat onderscheid niet: in beide gevallen moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tweetrapstoets uitvoeren. Gezien de terughoudendheid van de hoogste Unierechter om een beperking van de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen te aanvaarden viel die beslissing enigszins te verwachten. Tot op heden week het Hof enkel in de zaak *E.D.L.* af van de tweetrapstoets.^[7] In die zaak ging het om een verdachte met ernstige psychische problemen, bij wie (daarnaast) een risico op suïcide werd vastgesteld. Zijn overdracht naar de uitvaardigende lidstaat zou leiden tot een serieus risico voor zijn gezondheid. Het Hof oordeelde dat als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de overlevering *op zichzelf* kan leiden tot het risico dat een ernstig ziek persoon onmenselijk of vernederend wordt behandeld en dit risico niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, de uitvoerende rechterlijke autoriteit het EAB niet mag uitvoeren. Of er algemene gebreken zijn in de uitvaardigende lidstaat is in dat geval niet relevant.^[8]

8. Het Hof volgt deze individuele benadering niet in de onderhavige zaak. Daar zijn volgens mij twee verklaringen voor te vinden. Allereerst zag het Hof in *E.D.L.* ruimte voor de tijdelijke opschorting van de tenuitvoerlegging in art. 23 lid 4 Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Daarin is voorzien in een uitzonderingssituatie in het geval van ernstige humanitaire redenen. Het Hof maakt in *E.D.L.* dus gebruik van een in het Kaderbesluit neergelegd alternatief.^[9] Gezien de bewoordingen en strekking van art. 23, lid 4 biedt dit artikel in *GN* geen oplossing. Het gaat in art. 23, lid 4 namelijk om een *tijdelijke* opschorting en om ernstige humanitaire redenen. Gezien de zeer jonge leeftijd van de kinderen van *GN* zou opschorting met het oog op het waarborgen van de in *GN* centraal staande rechten enkel effect sorteren als het gaat om een opschorting voor een lange(re) periode. Bovendien gaat het in *GN* in tegenstelling tot in *E.D.L.*

niet om een situatie die kwalificeert als ‘ernstige humanitaire redenen’.

9. Ten tweede gaat het in *E.D.L.* om een situatie waarin de overlevering op zichzelf een mogelijke schending van een fundamenteel en absoluut recht oplevert.^[10] Het gaat daarbij dus niet om de behandeling die deze persoon in de uitvaardigende lidstaat staat te wachten. Het vertrouwen dat de uitvaardigende lidstaat fundamentele rechten eerbiedigt, staat in dat geval niet ter discussie. De situatie in *GN* raakt daarentegen wel direct(er) aan het vertrouwensbeginsel. Aanleiding voor de prejudiciële vragen zijn namelijk de twijfels bij de verwijzende rechter over het beschermingsniveau in België: Voorziet de Belgische rechtsorde in maatregelen ter bescherming van het recht van kinderen om niet van hun moeder te worden gescheiden die vergelijkbaar zijn met die van Italië? Het gaat de Italiaanse autoriteiten dus volgens mij niet zozeer om de overlevering op zichzelf die mogelijk leidt tot een schending van het recht op familie- en gezinsleven en de belangen van het kind, maar eerder om het Belgische beleid ten aanzien van gedetineerden met jonge inwonende kinderen.

10. Hoewel ik het Hof kan volgen in zijn beredenering dat het hier gaat om een situatie die raakt aan het vertrouwensbeginsel, rijst de vraag of toepassing van de tweestappentoets in dit geval noodzakelijk was. Het Hof had er volgens mij ook voor kunnen kiezen om ten aanzien van art. 7 en art. 24 lid 2 en 3 EU-Handvest een individuele, meer op proportionaliteit gerichte, toets aan te leggen voor de uitzonderlijke gevallen waarin deze rechten zwaarder wegen dan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. Een dergelijke toets wordt in het uitleveringsrecht ten aanzien van het in art. 8 EVRM neergelegde recht op privé-, familie- en gezinsleven toegepast. Zo achtte het EHRM in de zaak *King t. Verenigd Koninkrijk* de uitlevering van een Brit naar Australië proportioneel, ondanks dat de lange afstand betekende dat het gezin en de moeder van de betrokkene na diens uitlevering slechts beperkt contact met hem zouden kunnen onderhouden.^[11] Doorslaggevend waren de ernst van de feiten waarvan King werd verdacht en het belang van het Verenigd Koninkrijk bij het nakomen van zijn verplichtingen tegenover Australië. Het vertrouwensbeginsel staat er mijns inziens niet per definitie aan in de weg om ook in het overleveringsrecht in uitzonderlijke gevallen een dergelijke toets aan te leggen, zeker nu art. 7 EU-Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als art. 8 EVRM.^[12] Bovendien vormt het proportionaliteitsbeginsel (ook wel het evenredigheidsbeginsel genoemd) een algemeen Unierechtelijk beginsel^[13] en moet secundair Unierecht, zoals het Kaderbesluit 2002/584/JBZ, in overeenstemming met dat beginsel worden uitgelegd.

De tweestappentoets: een achtereenvolgende cumulatieve analyse op basis van verschillende criteria

11. Het Hof herhaalt in *GN* dat de analyse die de uitvoerende rechterlijke autoriteit verricht bij ieder van de twee stappen ‘een analyse op basis van verschillende criteria vereist’. Zo vraagt de eerste stap – de algemene vaststelling – om een analyse aan de hand van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens zoals internationale rechterlijke beslissingen, besluiten, rapporten en andere documenten die erop kunnen wijzen dat er in de uitvaardigende lidstaat een reëel gevaar van schending van art. 7 en art. 24, leden 2 en 3, van het Handvest bestaat wegens gebreken in het systeem. De tweede stap vereist daarentegen dat de rechterlijke autoriteit concreet en nauwkeurig nagaat onder welke omstandigheden deze persoon naar verwachting zal worden gedetineerd en hoe de zorg voor haar kinderen in die lidstaat zal worden georganiseerd.

12. Voor beide stappen kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om informatie verzoeken, maar het Hof benadrukt in *GN* dat er een tenzij geldt: de uitvoerende rechterlijke autoriteit mag niet om informatie verzoeken die nodig is voor de analyse onder de tweede stap als eerder is vastgesteld dat er geen systematische of fundamentele gebreken in de andere lidstaat bestaan. Het gaat hier dus om twee achtereenvolgende en cumulatieve stappen, waarbij de tweede stap een ondersteunende functie heeft ten opzichte van de eerste algemene stap.^[14] Hoewel het Hof dus met deze uitspraak meer ruimte geeft aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om in uitzonderlijke omstandigheden de tenuitvoerlegging van een EAB te weigeren, verduidelijkt het Hof zijn eerdere rechtspraak door te laten zien dat die ruimte ook nadrukkelijk wordt begrenst door de tweede, op het individu gerichte stap afhankelijk te maken van de vaststelling van systeemgebreken.

13. Uiteindelijk moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit een beslissing nemen in het licht van alle informatie waarover zij beschikt. Hieronder valt volgens het Hof ook ‘het feit dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit geen waarborgen heeft geboden’. Een reëel risico op schending van het recht op gezinsleven en de rechten van het kind lijkt dus niet aan overlevering in de weg te staan, als de uitvaardigende lidstaat garandeert dat deze rechten worden gewaarborgd. Daarmee benadrukt het Hof mijns inziens nogmaals het belang van garanties in het EAB-systeem.

Ter afsluiting

14. Ondanks dat de mogelijke schending van de grondrechten van *GN*’s kinderen slechts indirect verband houdt met het EAB, laat het Hof in de uitspraak zien dat de rechten van derden een rol kunnen spelen bij de tenuitvoerlegging van een EAB. In onderhavige zaak maakt het Hof duidelijk dat de tweestapstoets van toepassing is op de rechten van moeder en haar inwonend kind. Meer in het bijzonder blijkt uit de uitspraak dat de belangen van het kind een ‘essentiële’ overweging vormen in het EAB-systeem. De vraag rijst wel hoe essentieel die

overweging daadwerkelijk is. Uiteindelijk prevaleert het beginsel van wederzijds vertrouwen en moeten er eerst systeemgebreken worden vastgesteld voordat men in beginsel toekomt aan de individuele situatie van moeder en kind.

15. Wil er daadwerkelijk op een adequate manier rekening worden gehouden met de belangen van het kind dan kunnen alternatieven soelaas bieden. In de literatuur is er wel vaker op gewezen dat het EAB niet het enige beschikbare instrument voor strafrechtelijke samenwerking is waar de lidstaten gebruik van kunnen maken.^[15] Echter, in dit geval biedt het EAB wellicht zelf ook een oplossing. Zo wijst AG Ćapeta in haar conclusie terecht op art. 4, lid 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ.^[16] Deze facultatieve weigeringsgrond geeft de uitvoerende lidstaat de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen als de opgeëiste persoon verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat. Italië heeft deze grond omgezet. Nu GN met haar kinderen in Italië verblijft, zou art. 4 lid 6 mogelijk van toepassing kunnen zijn. Hiervoor moet blijken dat zij ofwel haar werkelijke verblijfplaats aldaar heeft gevestigd ofwel 'op grond van een duurzaam verblijf in deze staat gedurende een bepaalde periode, een band met deze staat heeft opgebouwd die vergelijkbaar is met die van een ingezetene'.^[17] Helaas gaat het Hof niet in op art. 4, lid 6, aangezien het Hof daar ook niets over werd gevraagd. Dat is wat mij betreft een gemiste kans. Het onderzoeken van de potentie van deze bepaling (en andere bepalingen) binnen het EAB-systeem, biedt een mogelijkheid om de doelstellingen van het EAB en de adequate bescherming van fundamentele rechten nadrukkelijker te verenigen. Gezien de belangen die op het spel staan, is dit wat mij betreft de moeite van het onderzoeken waard.

E. Filius, promovenda Universiteit Leiden

¹ HvJ EU, 21 december 2023, zaak C-261/22, ECLI:EU:C:2023:1017 GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant).

² *Aranyosi en Caldaru*, HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

³ *Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*, HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586. Deze uitspraak is in latere rechtspraak bevestigd zie *L&P*, HvJ EU 17 december 2020, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade; *X & Y*, HvJ EU 22 februari 2022, gevoegde zaken C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100; *Puig Gordi e.a.*, HvJ EU 31 januari 2023, zaak C-158/21, ECLI:EU:C:2023:57.

[4] Dat het EAB succesvol is kan worden betoogd op basis van de cijfers over de uitvaardiging en de tenuitvoerlegging. European Commission, Statistics on the practical operation of the

European arrest warrant – 2022, SWD (2024) 137 final. De statistieken over 2022 zijn gebaseerd op informatie die de lidstaten tussen april 2023 en februari 2024 aan de Commissie hebben verstrekt.

[5] Zie de rechtspraak onder 2 en 3.

[6] Conclusie AG Ćapeta, 13 juli 2023, ECLI:EU:C:2023:582.

[7] *E.D.L.*, HvJ EU 18 april 2023, C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295.

[8] *E.D.L.*, HvJ EU 18 april 2023, C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295. Zie hierover L. van der Meulen, 'Leaving the two-step test behind? The Court of Justice expands fundamental rights protection for the seriously ill under the EAW in C-699/21' (26 april 2023) EU Law Live eulawlive.com

[9] Zie op dit punt ook L. Grossio & M. Rosi, The ultimate (but not the only) remedy for securing fundamental rights in the EAW system? Some reflections on Puig Gordi and *E.D.L.*, *European Papers* vol. 8 2023(2), p.556.

[10] Zie in vergelijkbare zin in het kader van een overdracht op grond van de Dublin III-verordening de beslissing van het Hof in *C.K. e.a.*, HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

[11] *King t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0126DEC000974207.

[12] Zie artikel 52 lid 3 EU-Handvest.

[13] *Baumbast*, HvJ EG 17 september 2002, C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, par. 91.

[14] Die conclusie leek ook te volgen uit de zaak *Staatsanwaltschaft Aachen*, HvJ EU 9 november 2023, C|819/21, ECLI:EU:C:2023:841 in het kader van het kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (*PB 2008, L 327*), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009. In die uitspraak besliste het Hof dat de tweetrapstoets ook van toepassing is in de context van dit kaderbesluit en dat de bevoegde autoriteit van de uitvoerende lidstaat kan weigeren om een strafrechtelijke veroordeling te erkennen en ten uitvoer te leggen als deze beschikt over gegevens waaruit blijkt dat het recht op een eerlijk proces in die lidstaat ernstige of structurele tekortkomingen vertoont, met name wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties betreft, en er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze gebreken

concrete gevolgen kunnen hebben gehad voor de tegen de betrokkene ingestelde strafprocedure.

[15] Uitgebreid hierover: J.W. Ouwerkerk, 'Are Alternatives to the European Arrest Warrant Underused? The Case for an Integrative Approach to Judicial Cooperation Mechanisms in the EU Criminal Justice Area', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (29) 2021, afl. 2, p. 87-101.

[16] Conclusie AG Ćapeta, 13 juli 2023, ECLI:EU:C:2023:582.

[17] *Kozłowski*, HvJ EG 17 juli 2008, C-66/08, ECLI:EU:C:2008:437, NJ 2008/586 m.nt. M.J. Borgers, par. 46.