

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2025-2

Nummer 2, 2025

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:2025:0123JUD002014023 23-01-2025

Suren Antonyan t. Armenië, EHRM 23 januari 2025, nr. 20140/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD003117514 23-01-2025

Reznik t. Oekraïne, EHRM 23 januari 2025, nr. 31175/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD001380521 23-01-2025

H.W. t. Frankrijk, EHRM 23 januari 2025, nr. 13805/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0115JUD003287918 16-01-2025

Ioannides t. Cyprus, EHRM 16 januari 2025, nr. 32879/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUD004120821 16-01-2025

Ghaoui t. Frankrijk, EHRM 16 januari 2025, nr. 41208/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUD003583422 16-01-2025

Bodson e.a. t. België, EHRM 16 januari 2025, nrs. 35834/22 en 15 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUD001545720 16-01-2025

A.C. t. Frankrijk, EHRM 16 januari 2025, nr. 15457/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD000930818 14-01-2025

Vasile Pruteanu e.a. t. Roemenië, EHRM 14 januari 2025, nr. 9308/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD003251422 14-01-2025

Petrovic e.a. t. Kroatië, EHRM 14 januari 2025, nrs. 32514/22, 33284/22 en 15910/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD002473315 14-01-2025

N.Ö. t. Turkije, EHRM 14 januari 2025, nr. 24733/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1210DEC004952615 10-12-2024

Association confraternelle de la Presse Judiciaire e.a. t. Frankrijk, EHRM 10 december 2024, nrs. 49526/15 en 13 andere

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:23 16-01-2025

Scai, HvJ EU 16 januari 2025, zaak C-588/23

Annotatie

UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis t. Litouwen (EHRM, 46264/22) – Claw back onterecht verdiende corona-miljoenen en recht op eigendom

P.S. Bakker

Annotatie

S. t. Tsjechië (EHRM, 37614/22) – Mooie woorden, geen daden: redelijke aanpassingen in het onderwijs

M. Vrancken

Annotatie

Patricolo e.a. t. Italië (nr. 37943/17) en Justine t. Frankrijk (nr. 78664/17) – Formaliteiten cassatieprocedure en recht op toegang rechter

F. Fernhout

RECHTSPRAAK

A.C. t. Frankrijk, EHRM 16 januari 2025, nr. 15457/20

A.C. is als alleenreizende minderjarige asielzoeker in Frankrijk aangekomen, maar zijn leeftijd kon niet meteen worden vastgesteld. Hij werd aanvankelijk in de opvang voor minderjarigen geplaatst, maar dit werd beëindigd toen een forensisch onderzoek liet zien dat hij waarschijnlijk meerderjarig was. Na procedures bleek dat klager vermoedelijk wel minderjarig was bij binnenkomst. Het Hof oordeelt dat A.C.'s situatie inhoudelijk redelijk is beoordeeld en dat niet is aangetoond dat de beëindiging van de opvang tot een onmenselijke behandeling heeft geleid. Wel waren er aanzienlijke tekortkomingen in de informatievoorziening en motivering van de beslissingen. Daardoor is art. 8 EVRM geschonden.

Klager kwam in 2020 als onbegeleide minderjarige aan in Frankrijk, na een reis vanuit Guinée via Marokko. Een forensisch onderzoek liet zien dat klagers biologische leeftijd vermoedelijk hoger was dan 18 jaar, zodat er geen reden was voor bijzondere opvang voor minderjarigen. De tijdelijke opvang van klager werd beëindigd, waardoor deze op straat kwam te staan. Hij verzocht daarop de rechter om een beschermingsmaatregel te treffen, zodat hij in ieder geval onderdak en andere noodzakelijke voorzieningen zou hebben tot het moment waarop hij meerderjarig zou worden. Dit verzoek werd afgewezen, waarna klager zich tot het EHRM richtte met het verzoek om een interimmaatregel af te geven. Het EHRM honoreerde dit en stelde dat klager in ieder geval tot het einde van de eerste coronalockdown zou moeten worden voorzien van onderdak en voedsel. Na verdere procedures stelde een rechter vast dat klager inderdaad minderjarig was en dat hem de nodige zorg moest worden verleend. Een verzoek van klager om een immateriële schadevergoeding werd afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 3, 8 en 13 EVRM zijn geschonden doordat hij niet is erkend als minderjarige, geen aangepaste leefomstandigheden heeft gekregen en maar beperkte mogelijkheden had om daarover te procederen. Het Hof stelt vast dat klager

weliswaar in moeilijke omstandigheden heeft verkeerd, maar dat onvoldoende bewijs is geleverd van een situatie die de drempel van art. 3 EVRM heeft overschreden. Daardoor was er ook geen ‘arguable claim’ in de zin van art. 13 EVRM, zodat het Hof deze twee klachten afwijst.

Ten aanzien van art. 8 EVRM overweegt het Hof dat bij binnenkomst niet met zekerheid kon worden vastgesteld of klager minderjarig was. Klager heeft tot het moment dat daarover meer bekend was de zorg voor een minderjarig iemand ontvangen. Dat is als zodanig dus goed verlopen. Er zijn wel procedurele tekortkomingen geweest, bijvoorbeeld in de zin dat klager geen afschriften heeft ontvangen van de relevante beschikkingen en de onderzoeksresultaten. Ook is geen gepersonaliseerde motivering gegeven van het oordeel over klagers leeftijd. Zeker gelet op klagers bijzondere kwetsbaarheid levert dit strijd op met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUD001545720

Zaaknummer: 15457/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Association confraternelle de la Presse Judiciaire e.a. t. Frankrijk, EHRM 10 december 2024, nrs. 49526/15 en 13 andere

Journalisten en advocaten vermoeden dat onrechtmatig ‘intelligence’ over hen is verzameld. Zij hebben geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de toezichthouder op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de CNCTR. De CNCTR is zo ingericht dat zij goed onderzoek kan doen in dit soort gevallen. Weliswaar kan zij geen surveillancebeslissingen vernietigen, maar zij kan wel aan de Conseil d’État vragen om dit te doen. Nu de Conseil d’État voldoende rechtsmacht heeft, is de klachtprocedure bij de CNCTR een uit te putten rechtsmiddelen. Nu deze niet is benut, is de klacht niet-ontvankelijk (art. 35 lid 1 EVRM).

Klagers zijn journalisten, een journalistenvereniging, advocaten en een advocatenvereniging die hebben gesteld dat onrechtmatig ‘intelligence’ door de veiligheidsdiensten jegens hen is verzameld. Enkel een van hen hebben daarover geklaagd bij de Franse toezichtscommissie voor het verzamelen van ‘intelligence’ (de CNCTR), de meeste anderen niet. Geen van de betrokkenen is op nationaal niveau in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM hebben klagers onder meer geklaagd over schendingen van hun recht op persoonsgegevensbescherming (art. 8 EVRM) en hun vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM), net als over een gebrek aan effectieve rechtsbescherming (art. 13 EVRM).

Het EHRM constateert dat de klachten van alle klagers ontvankelijkheidsvragen oproepen. Een deel van de klagers heeft immers geen verzoek ingediend bij de CNCTR om te achterhalen of daadwerkelijk intelligence jegens hen is verzameld, terwijl twee van de klagers op nationaal niveau geen beroep hebben gedaan op het EVRM. De laatste twee klachten zijn daarom hoe dan ook niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen. Ten

aanzien van de eerste groep klagers gaat het EHRM na of de procedure bij de CNCTR als zodanig zou kunnen worden beschouwd als een effectief rechtsmiddel. Daarbij acht het onder meer relevant dat de CNCTR – onder controle door de Franse Conseil d’État – de rechtmatigheid van surveillancemaatregelen kan beoordelen en de proportionaliteit daarvan kan onderzoeken. De samenstelling van de CNCTR en haar bevoegdheden zijn bovendien zodanig dat zij haar toezichtstaken goed kan vervullen. Relevant is wel dat de CNCTR niet zelf een surveillancemaatregel kan beëindigen of verkregen materiaal kan vernietigen; dit kan alleen de minister-president of de verantwoordelijke bewindspersoon doen op verzoek van de CNCTR. Niettemin kan de CNCTR wel zelf procederen bij de Conseil d’État als zij van oordeel is dat de verantwoordelijke bewindspersoon te traag reageert.

De toetsing die vervolgens kan worden uitgeoefend door de Conseil d’État acht het Hof adequaat en voldoende uitgebreid. Daarbij is ook relevant dat de Conseil d’État de toestemming voor een surveillancemaatregel kan intrekken en opdracht kan geven tot vernietiging van gegevens. De inrichting van de procedure voor de Conseil d’État, waarbij is geprobeerd een balans te vinden tussen procedurele bescherming en vertrouwelijkheid van informatie, acht het Hof toereikend om voldoende rechtsbescherming te geven.

Deze overwegingen betekenen volgens het Hof dat klagers met de klachtprocedure bij de CNCTR een voldoende effectief rechtsmiddel voorhanden hadden en dat zij dit in het licht van art. 35 EVRM hadden moeten benutten. Op het moment dat de kwestie zich voordeed lag er ook nog geen relevante rechtspraak waaruit kon worden afgeleid dat het indienen van zo’n klacht futiel zou zijn.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-12-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1210DECoo4952615

Zaaknummer: 49526/15 en 13 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8, EVRM art. 10 en EVRM art. 35 lid 1

RECHTSPRAAK

Bodson e.a. t. België, EHRM 16 januari 2025, nrs. 35834/22 en 15 andere

In 2015 blokkeerde een groep demonstranten, lid van vakbond FGTB, zonder voorafgaande kennisgeving een belangrijke toegangsweg, met lange files tot gevolg. Zij zijn daarvoor strafrechtelijk veroordeeld tot (korte) vrijheidsstraffen en boetes. Het EHRM overweegt dat hier weliswaar een vrij ernstige inbreuk is gemaakt op de demonstratievrijheid, maar dat dit gerechtvaardigd is door de wens om de vergaande consequenties voor het verkeer en de veiligheid te bestrijden. Daarbij is ook relevant dat de demonstranten zelf verwijtbaar hebben gehandeld en de autoriteiten alleen via dialoog hebben geprobeerd de demonstratie te beëindigen. Art. 11 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2015 organiseerde de FGTB – een van de grootste vakbonden in België – een staking uit protest tegen bezuinigingsmaatregelen van de federale overheid. Daarbij was het doel om een groot winkelcentrum in Herstal te blokkeren, gelegen pal naast een van de toegangswegen tot een autosnelweg. Vroeg in de ochtend wierpen demonstranten blokkades op bij de toegangsweg, waardoor er een file ontstond van zo'n 400 km lengte. Klagers zijn voor hun rol in deze blokkades strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld wegens het potentieel gevaarlijk hinderen van het verkeer en het blokkeren van de toegangsweg voor hulpdiensten. Zij kregen straffen opgelegd variërend van 15 dagen tot een maand gevangenisstraf en geldboetes variërend tussen 1200 en 2100 euro.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de strafrechtelijke veroordelingen in strijd waren met art. 11 EVRM. Ook hebben zij naar voren gebracht dat deze veroordelingen discriminatie jegens vakbondsleden opleveren.

Het Hof overweegt dat het veroordelen van klagers op zichzelf een inbreuk oplevert op de demonstratievrijheid, nu niet is gebleken dat zij van plan waren om geweld te gebruiken en in

de praktijk ook inderdaad geen geweld hebben gebruikt. De blokkade was niet voorafgegaan door een kennisgeving en er was zeker geen toestemming voor gegeven. In dat verband acht het Hof ook relevant dat het niet ging om een spontane actie die was ingegeven door een onverwachte gebeurtenis en dat niet is gebleken dat er geen andere manieren waren om de standpunten van de demonstranten naar voren te brengen.

Klagers zelf waren niet verantwoordelijk voor de beslissing om de toegangsweg te blokkeren, maar zij hebben wel actief en opzettelijk aan de blokkade deelgenomen. Een gevaarlijke verkeersbelemmering kan zeer ernstige consequenties hebben voor mensen die niet deelnemen aan de blokkade. Dergelijke gevolgen kunnen verder gaan dan het enkele ongemak dat een demonstratie nu eenmaal meeneemt.

Het Hof overweegt verder dat de autoriteiten geprobeerd hebben de blokkade via een redelijk gesprek met de demonstranten te beëindigen en dat de beëindiging ook niets te maken had met de aard van de uitingen, maar alleen met het verkeersbelemmerende gedrag van de demonstranten. Weliswaar is het niet snel aanvaardbaar dat strafrechtelijke sancties worden opgelegd, maar in dit geval geldt een ruime margin of appreciation voor de staat. Vooral nu klagers' gedrag verwijtbaar en gevaarlijk was, is het niet onredelijk om een dergelijke sanctie op te leggen.

Gelet op deze overwegingen acht het Hof de opgelegde straffen niet onredelijk en daarmee niet in strijd met art. 11 EVRM.

Ten aanzien van de non-discriminatieklacht overweegt het Hof dat duidelijk is dat de straffen uitsluitend zijn opgelegd vanwege de deelname aan de blokkade. Het lidmaatschap van de vakbond was niet als zodanig relevant. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUD003583422

Zaaknummer: 35834/22 en 15 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Ghaoui t. Frankrijk, EHRM 16 januari 2025, nr. 41208/21

Drie agenten zagen tijdens een nachtelijke patrouille Ghaoui en een derde op een parkeerplaats; de laatste twee waren daar voor een drugsdeal. Ghaoui probeerde met zijn auto te vluchten, en reed daarbij op een van de agenten af. Een andere agent schoot op de auto om te voorkomen dat deze over de agent zou rijden. Ghaoui raakte daarbij ernstig gewond. Het EHRM oordeelt dat de agent in dit geval niet meer dan absoluut noodzakelijk geweld heeft gebruikt om het leven van zijn collega te beschermen. Daarnaast is zorgvuldig en nauwkeurig onderzoek uitgevoerd. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2009 zou klager op een parkeerplaats iemand ontmoeten om een drugsdeal af te handelen. Hij had een sporttas bij zich waar 125.000 euro in zat. Toen drie agenten tijdens een nachtelijke patrouille het parkeerterrein opkwamen, vluchtten klager en de andere persoon. Een van de agenten liep op de auto van klager af en probeerde hem te stoppen, maar klager gaf gas en verwondde de agent. Een tweede agent, die het ongeluk zag gebeuren en bang was dat klager over zijn collega heen zou rijden, vuurde daarop twee schoten af op klager. Deze is daardoor ernstig gewond geraakt en is deels verlamd. Naar de gang van zaken is onderzoek ingesteld, maar de nationale autoriteiten hebben geconcludeerd dat de tweede agent uit noodweer heeft gehandeld en dat er daarom geen reden was voor vervolging.

Voor het EVRM heeft klager gesteld dat dit oordeel laat zien dat te weinig respect is getoond voor zijn recht op leven, zoals beschermd door art. 2 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat meteen na het incident een onafhankelijk onderzoek is gestart dat snel is verlopen en waarbij alle relevante onderzoekshandelingen zijn verricht. Wel heeft het onderzoek later verschillende vertragingen gekend; in verband daarmee is klager ook een schadevergoeding toegekend. Het onderzoek zelf was niettemin zeer uitgebreid en precies, en heeft tot een nauwkeurige vaststelling van de feiten geleid. Al met al – en rekening houdend met de al geboden compensatie voor de lange duur – concludeert het Hof dat art. 2 EVRM niet is geschonden.

Het Hof onderzoekt vervolgens of sprake zou kunnen zijn van een materiële schending van art. 2 EVRM door het vuurwapengebruik. In dit geval was het doel hiervan om een directe collega te beschermen tegen geweld, zodat art. 2 lid 2 (a) EVRM van toepassing is. Bij de feitenvaststelling is afdoende gebleken dat de agent geen tijd had om een waarschuwingsschot te lossen en dat ook verder het handelen van de agent niet onredelijk of disproportioneel was. In het bijzonder was er geen tijd om andere, minder risicovolle mogelijkheden te benutten om het direct dreigende gevaar voor de agent af te wenden. Hoe dramatisch de gevolgen dan ook waren: het Hof neemt aan dat het handelen van de agent niet verder ging dan absoluut noodzakelijk, zodat art. 2 EVRM in materieel opzicht niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0116JUDoo4120821

Zaaknummer: 41208/21

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

H.W. t. Frankrijk, EHRM 23 januari 2025, nr. 13805/21

De echtscheiding van H.W. en J.C. is toegekend omdat was aangetoond dat H.W. geen seksuele relaties kon onderhouden met haar echtgenoot. Daardoor kon H.W. volgens het hof van beroep haar huwelijkse verplichtingen niet nakomen, zodat zij verantwoordelijk was voor het mislukken van het huwelijk. Het EHRM overweegt dat de wettelijke bepaling waarop deze redenering was gebaseerd in strijd komt met de noties van seksuele vrijheid en lichamelijke integriteit. De redenering gaat bovendien volledig in tegen de notie van vrijwillige instemming met seksueel contact. Gelet daarop is de grond waarop de echtscheiding is gebaseerd in strijd met art. 8 EVRM.

Klaagster was sinds 1984 getrouwd met J.C.; zij kregen samen vier kinderen. In 2012 verzocht klagster om een echtscheidingsprocedure te starten. Zij kreeg daarvoor van de rechter toestemming en diende vervolgens het echtscheidingsverzoek in. Daarbij stelde zij dat klagers gedrag de aanleiding was voor het verzoek, omdat hij slechtgehumeurd en gewelddadig was en zijn werk over zijn gezin prioriteerde. Volgens J.C. was juist klagster verantwoordelijk voor het mislukken van het huwelijk, omdat zij haar huwelijkse plichten onvoldoende had vervuld. In 2018 oordeelde de rechter dat er geen verantwoordelijkheidsgronden waren om het huwelijk te ontbinden. Hij overwoog echter ook dat klagster gezondheidsklachten had die maakten dat er al jaren geen seksuele relatie was tussen de echtgenoten en dat zij al twee jaar niet samenwoonden. Dat achtte hij voldoende rechtvaardiging voor de echtscheiding. In hoger beroep oordeelde de rechter dat klagster volledig verantwoordelijk was voor het mislukken van het huwelijk vanwege haar voortdurende nalatigheid in het onderhouden van seksuele contacten met haar echtgenoot. Daardoor zou de huwelijkse staat niet meer kunnen voortduren.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat het in strijd is met art. 8 EVRM dat de rechter heeft

geoordeeld dat zij verantwoordelijk was voor de wens tot echtscheiding. Het Hof stelt voorop dat het benadrukken dat het ontbreken van seksuele contacten tussen klaagster en J.C. een inbreuk vormde op haar recht op respect voor het privéleven, haar seksuele vrijheid en haar recht op lichamelijke integriteit.

Deze inbreuk had zijn grondslag in de wettelijke bepaling die stelde dat een echtscheiding kan worden toegekend als bewijs is geleverd van een ernstige en herhaalde tekortkoming in het naleven van de huwelijkse verplichtingen en die inbreuk is toe te rekenen aan een van de echtgenoten. Dat het ontbreken van seksuele contacten een van deze tekortkomingen was, was al sinds 1997 vaste rechtspraak. Daarmee was er een voldoende wettelijke basis voor de inbreuk.

Ten aanzien van de proportionaliteit van de inbreuk stelt het Hof voorop dat de staten maar een zeer beperkte margin of appreciation toekomt omdat het gaat om een zeer intiem aspect van het privéleven. Dit betekent dat zeer zwaarwegende redenen nodig zijn om bemoeienis van de staat met iemands seksuele leven te rechtvaardigen. Het acht in dat verband van belang dat de toepasselijke wettelijke bepaling geen enkele rekening houdt met de notie van instemming met seksueel contact. Wel kon de bepaling niet alleen een grondslag vormen voor echtscheiding, maar ook financiële consequenties hebben. Volgens het Hof is deze bepaling in strijd met de notie van seksuele vrijheid en lichamelijke autonomie, en bovendien met de positieve verplichting van staten om seksueel geweld tegen te gaan. Instemming met het huwelijk mag volgens het Hof niet gelijk worden gesteld met instemming met seksuele relaties. Zou dit anders zijn, dan zou dat ruimte geven voor verkrachting binnen het huwelijk, terwijl dit juist helemaal ingaat tegen de notie van instemming. Dit betekent dat de grondslag waarop de toestemming voor de echtscheiding is gebaseerd in strijd is met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD001380521

Zaaknummer: 13805/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Ioannides t. Cyprus, EHRM 16 januari 2025, nr. 32879/18

Ioannides heeft een huis van haar vader geërfd dat is gelegen in de bufferzone tussen Noord- en Zuid-Cyprus. Cyprus heeft de VN-vredesmacht toestemming gegeven om dit huis als uitvalsbasis te gebruiken voor monitoring van de zone. Ioannides ontvangt hiervoor geen vergoeding of rente. Hoewel het huis is gelegen in een zone waarover Cyprus geen effectieve rechtsmacht heeft, hadden de autoriteiten volgens het Hof meer kunnen doen om recht te doen aan klaagsters eigendomsrecht, bijvoorbeeld door een vergoeding te bedingen. Hoewel de autoriteiten het huis wel onderhouden, is daardoor sprake van een schending van art. 1 EP EVRM.

Klaagster heeft van haar vader een huis geërfd dat in de bufferzone is gelegen tussen Noord- en Zuid-Cyprus. In 2001 gaf Cyprus toestemming aan de VN om het huis te gebruiken als uitvalsbasis voor monitoringsoperaties in de bufferzone. Klaagster heeft later gevraagd om betaling van huur of een andersoortige financiële vergoeding voor dit gebruik, maar dat is geweigerd omdat het huis geen waarde zou hebben en de staat waar nodig reparaties heeft aangebracht. Daarnaast zou Cyprus geen controle over de bufferzone hebben en zou de staat niets kunnen doen om klaagster de mogelijkheid te bieden haar eigendomsrecht effectief uit te oefenen.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat art. 1 EP EVRM is geschonden doordat haar eigendom werd gebruikt voor de vredesoperatie en zij daarvoor geen vergoeding ontving. Het EHRM stelt voorop dat Cyprus geen effectieve controle heeft over het deel van de bufferzone waarin het huis van klaagster is gelegen. Voor zover Cyprus wel nog bepaalde bevoegdheden heeft, zijn die in dit geval ook uitgeoefend. In het bijzonder hebben de autoriteiten ervoor gezorgd dat het huis werd onderhouden en dat eigendomsrechten zoveel mogelijk werden beschermd. Wel hebben de autoriteiten effectief beschikt over het huis en hebben zij het gebruik ervan toegekend aan de VN-missie, zonder dat zij daarvoor enige vergoeding hebben gevraagd. Het Hof onderkent dat de juridische en feitelijke situatie in de bufferzone

buitengewoon complex is. Niettemin is ten onrechte voorbijgegaan aan klagsters legitieme verzoek om een vergoeding voor het gebruik van haar eigendom. Op zijn minst had in dit geval een belangenafweging moeten worden uitgevoerd. Nu dat niet is gebeurd, is art. 1 EP EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0115JUD003287918

Zaaknummer: 32879/18

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

N.Ö. t. Turkije, EHRM 14 januari 2025, nr. 24733/15

N.Ö. werkte als tandarts in een ziekenhuis; beweerdelijk is zij lastiggevallen en uiteindelijk zelfs aangerand of verkracht door het hoofd van de medische staf. Het duurde vanwege het hierdoor opgedane trauma twee jaar voordat N.Ö. daarvan aangifte deed. Dit leidde uiteindelijk niet tot een veroordeling vanwege de late aangifte en wegens gebrek aan bewijs. Het Hof overweegt dat bij tegenstrijdige verklaringen extra onderzoek nodig is naar de geloofwaardigheid van partijen. Dat is hier niet gebeurd. Daarnaast is ten onrechte veel gewicht toegekend aan het – verklaarbare – late tijdstip van de aangifte. Daardoor is art. 8 EVRM geschonden.

Klaagster werkte als tandarts in een ziekenhuis, waar zij beweerdelijk werd lastiggevallen en uiteindelijk werd aangerand of verkracht door M.Y., het hoofd van de medische staf. Na een periode van psychologische begeleiding in verband met het resulterende opgedane trauma durfde zij het aan om aangifte te doen. Naar aanleiding hiervan is een onderzoek ingesteld, zijn verklaringen afgenomen en zijn getuigen gehoord. Uiteindelijk is de zaak echter afgedaan als ongegrond wegens gebrek aan bewijs. Hierbij speelde ook een rol dat het twee jaar had geduurd voordat klager aangifte deed.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 en 8 EVRM zijn geschonden door de manier waarop met haar aangifte is omgegaan. Het EHRM besluit de zaak alleen onder art. 8 EVRM te behandelen. Het Hof merkt op dat het voor de nationale rechters moeilijk zal zijn geweest om deze zaak te behandelen, omdat de hoofdbetrokkenen elkaar tegenspraken en er maar weinig direct bewijs was. Nationale autoriteiten moeten hun aandacht dan vooral richten op de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van beide partijen. In dit verband is nuttig dat verschillende ‘karaktergetuigen’ zijn gehoord aan beide kanten, maar te weinig aandacht is besteed aan de geloofwaardigheid van deze mensen. Problematisch is verder dat veel gewicht is toegekend aan de lange wachttijd voordat aangifte is gedaan, terwijl dat begrijpelijk kan zijn als een trauma is opgedaan. Bovendien moet in een geval als dit rekening worden gehouden

met machtsverschillen en door het slachtoffer gevreesde repercussies van het indienen van een aanklacht. Nu ook verder de nodige tekortkomingen bestonden in de zoektocht naar relevant bewijsmateriaal, acht het Hof art. 8 EVRM geschonden. Het is daarom niet meer nodig om ook nog onderzoek te doen naar de gestelde schending van art. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD002473315

Zaaknummer: 24733/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Petrovic e.a. t. Kroatië, EHRM 14 januari 2025, nrs. 32514/22, 33284/22 en 15910/23

Drie vrouwen kregen tussen 1986-1994 meteen na de bevalling te horen dat hun baby was overleden. Pas in 2018-2019 hebben zij ontdekt dat dat niet waar was en dat hun baby's waarschijnlijk waren verdwenen door toedoen van een crimineel netwerk dat de – kerngezonde – baby's ontvoerde en aanbood voor adoptie. Zij hebben geprobeerd via de Kroatische autoriteiten daarover meer informatie te krijgen, maar hun informatieverzoeken zijn afgestuit op verstrijken van de verjaringstermijn. Dit acht het Hof niet redelijk en strijdig met art. 8 EVRM. Kroatië moet voorzien in een deugdelijk, onafhankelijk rechtsmiddel dat individuele kwesties kan onderzoeken.

De drie klaagsters zijn in de periode tussen 1986 en 1994 bevallen van een kindje. In alle gevallen zijn zij snel na de geboorte geïnformeerd dat hun baby was overleden en hebben zij deze niet zelf kunnen begraven. In 2018 en 2019 zagen zij op het nieuws een reportage over vrouwen die op zoek waren naar hun vermiste kinderen. Deze vrouwen waren, net als zichzelf, bevallen van ogenschijnlijk kerngezonde kinderen die plotseling heel ziek waren geworden en waren overleden. Het vermoeden ontstond dat de kinderen naar Servië waren ontvoerd door ziekenhuispersoneel en waren aangeboden voor adoptie. Zij hebben hierover geprocedeerd, maar de rechter oordeelde dat de zaken waren verjaard.

Voor het EHRM hebben klaagsters gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden doordat de staat hen ten onrechte geen correcte informatie heeft gegeven over wat er met hun baby's is gebeurd. Het Hof besluit daarop te onderzoeken of de staat in dit geval inderdaad een positieve verplichting had tot informatievoorziening, ook al vonden de gestelde verdwijningen plaats voordat Kroatië het EVRM heeft geratificeerd (in 1997). Dit kan volgens het EHRM, omdat de onduidelijkheid over het lot van de baby's nog steeds bestaat.

Het Hof overweegt verder dat Kroatië meer had kunnen doen om te controleren wat er met de

baby's is gebeurd en of er mogelijk een Kroatisch netwerk bestond dat achter de ontvoeringen naar Servië zat. Wel hebben klagsters als gevolg van een eerdere uitspraak van het EHRM in de zaak *Zorica Jovanović* in Servië een mogelijkheid om aangifte te doen van mogelijke verdwijning. Na zo'n aangifte hebben de Servische autoriteiten een onderzoeksverplichting. Dit ontslaat de Kroatische autoriteiten van de verplichting om zelf om samenwerking met de Servische autoriteiten te verzoeken.

De Kroatische autoriteiten hebben de klagsters alleen voorzien van medische informatie en informatie over het bevolkingsregister. Zij hebben niets gedaan om de gebleken lacunes en fouten in deze documenten te identificeren. Evenmin zijn zij ingegaan op verzoeken om het opgraven van de baby's, om DNA-tests en om het ondervragen van medische staf en ambtenaren van het bevolkingsregister. Deze verzoeken zijn steeds afgestuit op de verjaringstermijn. Zeker nu klagsters geen andere mogelijkheden hadden om informatie te krijgen dan via de overheid en de autoriteiten wisten van het bestaan van de 'vermiste baby's', zijn zij tekortgeschoten in het naleven van hun positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM oordeelt het Hof dat het treffen van algemene maatregelen nodig is om een oplossing te vinden voor de bredere problematiek die aan de vastgestelde schendingen ten grondslag liggen. Voorzien moet worden in een rechtsmiddel dat alle ouders in de situatie van klagster kunnen benutten en dat leidt tot beoordeling door een onafhankelijk orgaan dat genoeg bevoegdheden heeft om te kunnen vaststellen wat er is gebeurd met een baby en om daarvoor, waar passend, een redelijke compensatie te bieden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD003251422

Zaaknummer: 32514/22, 33284/22 en 15910/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Reznik t. Oekraïne, EHRM 23 januari 2025, nr. 31175/14

In het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar een technologiebedrijf is een huiszoeking uitgevoerd bij advocaat Reznik. Deze had eerder 107 overeenkomsten in handen gekregen in verband met een afgesloten dienstenovereenkomst met het bedrijf, maar die had hij twee maanden voor het onderzoek al teruggegeven. Het EHRM overweegt dat de Oekraïense wetgeving over huiszoeken bij advocaten weliswaar is verbeterd, maar nog steeds het privilege van de advocaat onvoldoende beschermt, vooral bij gegevensdragers. Ook in dit geval waren de huiszoeking en inbeslagname met onvoldoende waarborgen omkleed om dit privilege te kunnen beschermen, zodat art. 8 EVRM is geschonden.

In 2013 sloot klager, een advocaat, een overeenkomst voor juridische dienstverlening met het Informatiecentrum – een technologiebedrijf dat volledig in handen van de staat was. Onderdeel van het contract was dat 107 commerciële overeenkomsten tussen het Informatiecentrum en andere ondernemingen aan klager beschikbaar werden gesteld. In 2013 begon het ministerie van justitie een onderzoek naar onder meer machtsmisbruik en onjuiste bestedingen door het Informatiecentrum. In verband daarmee verzocht het Informatiecentrum klager om de verkregen overeenkomsten terug te geven. Klager gaf aan dat verzoek gehoor. Bij een huiszoeking bij het Informatiecentrum bleek dat hij niet alle stukken had teruggegeven, waarna ook bij klager een huiszoeking plaatsvond, waarbij onder meer een aantal gegevensdragers in beslag werd genomen.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat de huiszoeking in strijd was met art. 8 EVRM en dat hij geen effectief rechtsmiddel had om daartegen op te komen, in strijd met art. 13 EVRM.

Het Hof stelt voorop dat er een specifieke wettelijke grondslag bestond voor de huiszoeking, die bovendien extra waarborgen voorschreef bij huiszoeken in het kantoor van een advocaat. Daarbij zijn in rechtspraak inmiddels ook enkele zorgen weggenomen die het

EHRM ten aanzien van de kwaliteit van de regelgeving eerder heeft uitgesproken. Wel is het concept van het privilege van de advocaat nog steeds erg ruim omschreven. Daarnaast zijn er geen bijzondere waarborgen getroffen voor de bescherming van dit privilege bij de inbeslagname van gegevensdragers waarop grote hoeveelheden data zijn opgeslagen. Daarbij kan het moeilijk zijn om snel te zien welke documenten wel en niet onder het privilege vallen. Het Hof heeft daardoor, ondanks de verbeteringen, nog steeds ernstige aarzelingen over de vraag of de wetgeving wel voldoet aan de te stellen kwaliteitseisen. Niettemin besluit het Hof om geen definitieve beoordeling te geven van deze vraag.

Klager heeft gesteld dat hij alle documenten van het Informatiecentrum heeft teruggegeven en dat dat ook is opgetekend in schriftelijke stukken die in het bezit zijn van het Informatiecentrum. Het Hof merkt ook op dat het huiszoekingsbevel heel ruim was geformuleerd. Dat betekent dat er in ieder geval voldoende waarborgen moeten worden geboden om in het concrete geval te verzekeren dat geen sprake is van misbruik of willekeur. Niettemin zijn toch de gegevensdragers in beslag genomen, zonder dat er maatregelen waren om te voorkomen dat eventueel geprivilegieerd materiaal niet zou worden bekeken. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Het Hof stelt verder vast dat er onvoldoende rechtsmiddelen beschikbaar waren om tegen de huiszoeking op te komen, zodat ook art. 13 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD003117514

Zaaknummer: 31175/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Scai, HvJ EU 16 januari 2025, zaak C-588/23

Een concessiehouder voor openbaar vervoer heeft na een nationale rechterlijke uitspraak een compensatiebedrag ontvangen, maar dat is later als onrechtmatige staatssteun aangemerkt door de Europese Commissie. Omdat de concessiehouder failliet was gegaan, hebben de autoriteiten het bedrag teruggevorderd bij een huurder van de concessiehouder. De laatste heeft volgens het HvJ EU geen eigen recht onder art. 47 Hv om betrokken te zijn in de staatssteunprocedure van de EC. Een nationale rechterlijke procedure tegen de terugvorderingsbeschikking en eventuele prejudiciële vragen over de geldigheid volstaan om de rechten van de verdediging in het licht van art. 47 Hv te beschermen.

Buonotourist bood openbaarvervoerdiensten op lokaal niveau aan op basis van regionale en lokale concessies. In 2012 erkende de hoogste Italiaanse bestuursrechter dat Buonotourist recht had op een extra vergoeding voor diensten die de onderneming aanbood in Campanië. Deze compensatie is vervolgens aangemeld bij de Europese Commissie als staatssteun. De EC heeft vastgesteld dat de staatssteun onrechtmatig is en heeft de Italiaanse autoriteiten gelast om deze terug te vorderen. Een beroep hiertegen dat Buonotourist heeft ingesteld bij het Gerecht is verworpen. Buonotourist heeft vervolgens aan Scai een deel van het bedrijf verhuurd om de minimale lokale openbaarvervoersdiensten te kunnen exploiteren. Later is Buonotourist failliet verklaard, waardoor het niet meer mogelijk was om de staatssteun terug te vorderen. Daarop heeft de regio Campanië Scai hiervoor aangesproken. Scai heeft hierover geprocedeerd. In deze procedure heeft de verwijzende rechter enkele vragen voorgelegd aan het HvJ EU, onder meer met betrekking tot de werking van art. 41 en 47 Hv.

Het HvJ EU benadrukt dat terugvordering van staatssteun bij de onderneming die een economische activiteit voortzet nodig is om de mededingingsverstoring op te heffen die voortvloeit uit het door de staatssteun verkregen concurrentievoordeel. Zo'n onderneming

heeft geen procedureel recht om op te treden in de procedure die de Europese Commissie instelt tegen de staat om eventueel verleende staatssteun te onderzoeken. Het gaat hier immers niet om een tegen de onderneming gerichte procedure. Een onderneming kan vervolgens wel een procedure instellen bij de nationale rechter als het gaat om een terugvorderingsbeschikking, waarmee wordt voldaan aan de eisen van art. 47 Hv. De nationale rechter is weliswaar niet bevoegd om zelf de geldigheid van een terugvorderingsbeschikking vast te stellen, maar kan ten aanzien daarvan wel prejudiciële vragen stellen. De nationale autoriteit die de terugvorderingsbeschikking vaststelt, moet er bovendien voor zorgen dat aan het beginsel van behoorlijk bestuur wordt voldaan, dat ook ten grondslag ligt aan art. 41 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-01-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:23

Zaaknummer: C-588/23

Wetsartikelen: Hv art. 41, Hv art. 47 en Vo 2015/1589 art. 16

RECHTSPRAAK

Suren Antonyan t. Armenië, EHRM 23 januari 2025, nr. 20140/23

Een raadsheer in het Armeense cassatiehof is onderworpen aan een tuchtrechtelijke procedure in verband met een eerdere uitspraak die hij had gedaan en die door het EHRM in strijd is bevonden met het EVRM. Volgens de raadsheer was de procedure voor de Armeense Raad voor de rechtspraak (SJC) niet in overeenstemming met art. 6 EVRM, maar het EHRM oordeelt positief over de geboden waarborgen van onafhankelijkheid en tegen beïnvloeding van buitenaf. Wel ziet het EHRM een schending van art. 6 EVRM omdat een wrakingsverzoek tegen de voorzitter van de kamer is afgewezen, terwijl er duidelijke vermoedens van vooringenomenheid konden bestaan.

Klager is in 2009 benoemd tot raadsheer in het Armeense cassatiehof. In 2023 is hij ontslagen in verband met een onderzoek naar een uitspraak die dit cassatiehof eerder in een eigendomsrechtelijke zaak had gedaan. De procedure waarin deze uitspraak was gedaan was beoordeeld door het EHRM en in strijd bevonden met art. 6 lid 1 en art. 1 EP EVRM. In verband daarmee is een tuchtprocedure tegen klager gestart bij de Raad voor de rechtspraak (SJC) om te laten beoordelen of hij verantwoordelijk kon worden gehouden voor de schending van het EVRM. Klager heeft daarbij geprobeerd om de voorzitter van de tuchtkamer van de SJC te wraken omdat hij goed bevriend was met de minister van justitie, die de tuchtzaak had geïnitieerd. Dit wrakingsverzoek is afgewezen omdat er geen redenen waren om aan te nemen dat de kamervoorzitter bevooroordeeld was.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de tuchtkamer van de SJC niet kon worden beschouwd als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Bovendien was de voorzitter niet onpartijdig, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Het EHRM oordeelt dat de tuchtkamer SJC op zichzelf kon worden gezien als een gerecht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Dat ook mensen konden worden benoemd in de SJC die niet zelf

rechter zijn, maakt nog niet dat de SJC niet voldoet aan de eis van onafhankelijkheid. Er zijn in Armenië voldoende institutionele en praktische waarborgen tegen beïnvloeding door de wetgevende macht. Dat ook mensen een functie in de SJC kunnen krijgen die kort daarvoor een hoge bestuurlijke functie hadden, doet daaraan op zichzelf niet af. Gebleken is verder niet dat de benoeming van 'lekenleden' in de SJC voorwerp is geweest van politieke beïnvloeding. Er zijn verder de nodige waarborgen ingericht om te verzekeren dat de SJC niet intern of extern onder druk wordt gezet. Daarmee voldoet de SJC ook aan de eisen van het zijn van een 'onafhankelijk gerecht' in de zin van art. 6 EVRM. Nu klagers procedure is gevoerd voor de SJC, betekent dit dat zijn recht op toegang tot de rechter voldoende is beschermd.

Het Hof ziet in dat de nauwe banden tussen de kamervoorzitter en de voormalige minister van justitie twijfels konden oproepen aan de onpartijdigheid van de kamervoorzitter. Het Hof merkt daarbij ook op dat de kamervoorzitter zichzelf niet heeft verschoond in deze zaak, terwijl dat wel gepast zou zijn geweest. Gelet op de banden was een deugdelijk onderzoek van het wrakingsverzoek aangewezen. Daarbij is het Hof niet overtuigd door de redenering dat een gebrek aan onpartijdigheid bij één betrokkene in een kamer niet problematisch is, zeker gelet op de belangrijke rol die een kamervoorzitter speelt. Ook nu betrokkenheid van de kamervoorzitter gemakkelijk te vermijden was, oordeelt het Hof dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD002014023

Zaaknummer: 20140/23

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Vasile Pruteanu e.a. t. Roemenië, EHRM 14 januari 2025, nr. 9308/18

Drie eigenaars van massagesalons, geëxploiteerd als bordelen, zijn strafrechtelijk veroordeeld wegens mensenhandel en seksuele uitbuiting van Moldavische vrouwen. De veroordeling was mede gebaseerd op verklaringen van vier vrouwen die vanwege getuigenbescherming niet in persoon ter zitting konden worden gehoord. Volgens het EHRM waren er in dit geval goede redenen voor bescherming, zijn voldoende waarborgen getroffen om de rechten van de verdediging te beschermen, en is gebleken dat de veroordelingen niet zwaar op deze getuigenverklaringen leunden. Er is dan ook geen schending van art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM.

Klagers (een echtpaar en hun zoon) zijn de eigenaars van drie massagesalons, waarvan in 2013 werd vermoed dat die in feite werden geëxploiteerd als bordelen en dat daarbij sprake was van mensenhandel. Moldavische vrouwen werden onder valse voorwendselen naar Roemenië gehaald en werden daar onder druk gezet om in de massagesalons te werken. Het echtpaar is veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf en de zoon tot een voorwaardelijke straf van twee jaar. De veroordeling was in belangrijke mate gebaseerd op verklaringen van twee van de Moldavische en twintig Roemeense vrouwen en op verklaringen van cliënten, maar ook op ander bewijsmateriaal. Daarnaast zijn verklaringen gebruikt van drie andere Moldavische vrouwen die niet meer in Roemenië waren en van een vrouw waarvan de identiteit wegens getuigenbescherming geheim werd gehouden. Klagers zijn opgekomen tegen het feit dat zij de laatste vier getuigen niet in persoon hebben kunnen horen, maar hun bezwaren zijn bij de nationale rechter niet gehonoreerd.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de omgang met de getuigenverklaringen strijdig is met art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM. Het Hof overweegt dat er goede redenen van bescherming waren waarom de vier getuigen niet konden worden gehoord. Daarnaast waren de

veroordelingen gebaseerd op veel ander bewijsmateriaal en waren er verschillende waarborgen voor zorgvuldige omgang met de verklaringen van de vier afwezige getuigen. Daardoor zijn de rechten van de verdediging niet al te zwaar getroffen. Nu bovendien de nationale rechters hun vonnissen uitgebreid hebben gemotiveerd en goed zijn omgegaan met de getuigenverklaringen, is art. 6 EVRM volgens het EHRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0114JUD000930818

Zaaknummer: 9308/18

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

ANNOTATIE

UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis t. Litouwen (EHRM, 46264/22) – Claw back onterecht verdiende corona-miljoenen en recht op eigendom***P.S. Bakker***

1. Als bekend is hier te lande een paar jaar geleden veel commotie^[1] ontstaan over de ‘mondkapjesdeal’^[2] die Sywert van Lienden en zijn compagnons Bernd Damme en Camille van Gestel aan het begin van de coronapandemie sloten met het Ministerie van Volksgezondheid. Dit drietal is in een thans aanhangige strafzaak oplichting, verduistering, valsheid in geschrifte en witwassen ten laste gelegd.^[3] Ook Litouwen kent een eigen ‘schandaal’ rondom het aan het begin van genoemde pandemie door de overheid inkopen van corona-gerelateerde goederen.^[4] Het gaat in dit geval om de levering in maart 2020 van een groot aantal corona-sneltests, waarbij de Litouwse overheid er op zeker moment achter komt ettelijke miljoenen te veel voor de tests te hebben betaald. Vervolgens roept de overheid in rechte met succes de vernietiging van de betrokken rechtshandelingen in, met als gevolg dat de verdiende miljoenen grotendeels aan haar moeten worden geretourneerd. Een gang naar Straatsburg van de bij de levering van de sneltests betrokken bedrijven UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis met een beroep op schending van het door art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM gewaarborgde eigendomsrecht (hierna: art. 1 EP), blijkt vervolgens niet succesvol.

De feiten

2. In maart 2020, tijdens de nationale noodtoestand die in Litouwen werd afgekondigd vanwege de verspreiding van COVID-19, wordt aan een Litouws farmaceutisch bedrijf een aanbestedingsopdracht verstrekt door het Ministerie van Volksgezondheid en het Nationaal Laboratorium voor Volksgezondheidstoezicht (NVSPL), waarbij wordt afgesproken dat 510.000 sneltests zullen worden geleverd voor een totaalprijs van 6.050.000 euro. De opdracht wordt gegund via rechtstreekse onderhandelingen met de eerste inschrijver (UAB Profarma), zonder voorafgaande bekendmaking van de aanbesteding. Op dezelfde dag als de gunning van de opdracht sluit genoemd bedrijf een koopovereenkomst met het aan haar gelieerde bedrijf UAB Bona Diagnosis, waarbij laatstgenoemde zich ertoe verbindt aan eerstgenoemde 510.000

sneltests te leveren voor een prijs van 5.904.800 euro. Vervolgens worden door UAB Bona Diagnosis diverse andere bedrijven ingeschakeld om de voor (door)levering vereiste hoeveelheid tests te verkrijgen. Uiteindelijk worden de tests verkregen voor een bedrag van 1.135.360 euro.

3. Het Litouwse Openbaar Ministerie (OM) stelt enkele maanden later een gerechtelijk vooronderzoek in op verdenking van machtsmisbruik door bepaalde overheidsfunctionarissen en van fraude en witwassen van op criminele wijze verkregen bezittingen door onder meer de directeuren en werknemers van UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis. Tezelfdertijd wordt door de overheid een civiele procedure aangespannen tegen de genoemde bedrijven, waarbij in wordt gezet op de nietigverklaring van het aanbestedingscontract en de daaropvolgende overeenkomst tussen UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis en restitutie aan de overheid van het te veel betaalde.

4. In eerste aanleg wordt de aldus ingestelde civiele vordering afgewezen, maar die beslissing houdt bij het Hof van Beroep geen stand. Zowel het aanbestedingscontract als de daaropvolgende overeenkomst tussen UAB Profarma en UAB Bona wordt door deze appelrechter nietig verklaard: de eerste wegens niet-naleving van dwingendrechtelijke aanbestedingsrechtelijke normen (eruit bestaande dat de beginselen van transparantie en het rationeel gebruik van publieke middelen zijn geschonden) en de laatste omdat deze overeenkomst strijdig wordt geacht met de goede zeden. Ook wordt in hoger beroep geoordeeld dat restitutie in natura (van de sneltests) door de overheid niet mogelijk is, omdat het merendeel van de sneltests al is gebruikt en het overige om uiteenlopende redenen niet aan de verkoper kan worden teruggegeven. Gelet op dit alles is het Hof van Beroep van oordeel dat de overheid de tests mag behouden, maar dat de beide bedrijven het te veel betaalde bedrag aan de overheid moeten terugbetalen, namelijk 4.142.600 euro, vermeerderd met een rente van 5%. Een daaropvolgende gang naar het Litouwse Hooggerechtshof ter ongedaanmaking van deze beslissing mag UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis niet baten.

Het Hof

5. In Straatsburg klagen UAB Profarma en UAB Bona Diagnosis erover dat de beslissing van het Hof van Beroep niet verenigbaar is met het recht op eigendom, zoals neergelegd in art. 1 EP. Beide bedrijven stellen dat zij als gevolg van het gegeven rechterlijk oordeel in de 'peaceful enjoyment' van hun eigendom zijn gestoord. Hoewel het Hof onderkent dat de beslissing van de Litouwse appelrechter inderdaad in een 'interference' van dit ongestoord genot heeft geresulteerd, acht hij deze in de gegeven omstandigheden toelaatbaar. Kort samengevat komt de redenering van het Hof erop neer dat de overheid een ruime beoordelingsmarge toekomt voor het juridisch normeren van aanbestedingstrajecten en dat als de overheid bij

aanbestedingen fouten maakt (zoals in de onderhavige zaak), van haar kan worden verlangd dat zij in het algemeen belang maatregelen neemt om die fouten te herstellen. De correctie van dergelijke fouten mag er echter niet toe leiden dat de betrokken leverancier een individuele en buitensporige last ('individual and excessive burden') moet dragen. Van een dergelijke ondraaglijke last is in dit geval wat het Hof betreft geen sprake.

6. De door de overheid gemaakte 'fouten' bestonden in dit geval uit het volgende. De NVSPL had op zichzelf - gegeven de buitengewone omstandigheden die waren ontstaan door de snel om zich heen grijpende COVID-19-pandemie - het recht om in dit geval aan te besteden via een onderhandelingsprocedure zonder publicatie. Zij had echter ten onrechte nagelaten de toepasselijke beginselen van transparantie en rationeel gebruik van overheidsmiddelen daarbij in acht te nemen door, zonder de offertes van de verschillende leveranciers te beoordelen, de opdracht te gunnen aan de door het Ministerie van Volksgezondheid eigenhandig ('handpicked') uitgekozen leverancier UAB Profarma. Het aanbestedingsrechtelijke kader en de daarbij behorende verplichtingen van de overheid laten volgens het Hof echter onverlet dat de overheid het recht heeft (en haar een ruime 'margin of appreciation' toekomt om) via het nationale burgerlijk recht leveranciers te binden aan algemene normen en beginselen die de contractuele en precontractuele betrekkingen tussen hen en een aanbestedende overheidsdienst beheersen. Daarbij heeft te gelden dat de aanbestedingsrechtelijke verplichtingen en verantwoordelijkheden van de betreffende overheidsdienst met betrekking tot het verloop van de aanbestedingsprocedure naar nationaal recht niet van een hogere orde zijn dan de verplichtingen voor leveranciers, zoals die in het toepasselijke burgerlijk recht zijn neergelegd. Het Hof van Beroep heeft geoordeeld dat beide bedrijven de op hen rustende civielrechtelijke verplichtingen hebben geschonden: zij hebben te kwader trouw gehandeld en van de ontstane noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid willen profiteren om buitensporige winsten te maken. Zij hebben voor de aanbestedende overheidsdienst wezenlijke informatie over de identiteit van de fabrikant van de sneltests achtergehouden, er is een onredelijk hoge prijs voor de tests bij de overheid bedongen en beide bedrijven zijn gezamenlijk opgetrokken in hun streven naar een onredelijk hoge winst in een tijd van nood. Het Hof acht de vaststellingen van het Hof van Beroep dienaangaande, die mede zijn gebaseerd op offertes voor soortgelijke tests van andere ondernemingen, waaronder een offerte voor tests van dezelfde fabrikant, en op de beoordeling van de markt door een ander ministerie, niet willekeurig of kennelijk onredelijk. Daarbij neemt het Hof onder meer in ogenschouw dat het Hof van Beroep geen verplichting voor leveranciers heeft vastgesteld om een "redelijke" prijs voor te stellen en de verplichting om overheidsmiddelen rationeel te gebruiken niet van de overheid naar private entiteiten heeft verschoven. Het Hof vindt ook niet dat het Hof van Beroep een buitensporige last op de schouders van beide bedrijven heeft gelegd door de hiervoor genoemde overeenkomsten

wegens strijd met dwingend recht nietig te verklaren en hen tot restitutie jegens de overheid te veroordelen. Dat van de kant van de overheid restitutie in natura in casu niet kon plaatsvinden, komt omdat het aanbestedingscontract al was uitgevoerd en het merendeel van de in het kader van dat contract ontvangen tests reeds was gebruikt. Hoewel de Litouwse overheid haar hiervoor gememoreerde aanbestedingsrechtelijke verplichtingen van haar kant niet is nagekomen, levert dit in de omstandigheden van het onderhavige geval geen reden op om de schending van de verplichtingen die krachtens het toepasselijke burgerlijk recht op beide bedrijven rustten, te negeren met als gevolg dat zij het recht zouden hebben om de ten koste van de Litouwse schatkist gemaakte buitensporige winst te behouden. Dat de aan de NVSPL opgelegde boete wegens schending van de aanbestedingsregels in hoger beroep van tafel is gegaan, maakt voor het Hof ook niet dat de inbreuk op de eigendomsrechten van beide bedrijven onevenredig is geweest. In dit kader weegt het Hof mee dat de litigieuze aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden tijdens de COVID-19-pandemie, toen de noodzaak voor de autoriteiten om bijzonder snel te handelen de kans op het maken van fouten vergrootte en verwijst het naar het kwalijke karakter van het handelen van beide bedrijven. Slotsom van het Hof is dat de nationale autoriteiten de ruime beoordelingsmarge die hun in de onderhavige context toekwam, niet hebben overschreden.

Analyse

7. Art. 1 EP bepaalt in de (niet-officiële) Nederlandse vertaling:

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

Algemeen wordt aangenomen dat deze bepaling drie te onderscheiden rechtsregels bevat.[5] In *James e.a. t. Verenigd Koninkrijk* overwoog het Hof dienaangaande:

“37. In its judgment of 23 September 1982 in the case of *Sporrong & Lönnroth*, the Court analysed Article 1 as comprising “three distinct rules”: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the contracting States are entitled,

amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest (Series A no. 52, § 61). The Court further observed that, before inquiring whether the first general rule has been complied with, it must determine whether the last two are applicable (ibid.). The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule.”[6]

In de onderhavige zaak zijn partijen het erover eens dat in dit geval een schending van de eerste regel aan de orde is geweest, te weten het ongestoord genot van de eigendom van beide bedrijven. Het Hof volgt hen daarin, zonder er veel woorden aan vuil te maken. Dat is in zoverre opmerkelijk omdat het Hof in een aantal eerdere zaken over door de overheid ingestelde, op civiele leest geschoeide restitutievorderingen nog oordeelde dat het daarbij ging om ‘control of the use of property’. Zie bijvoorbeeld zijn overweging in *Gogitidze e.a. t. Georgië* :[7]

“As to which exactly of the three above-mentioned property rules should apply to the applicants’ situation, the Court reiterates that where a confiscation measure has been imposed independently of the existence of a criminal conviction but rather as a result of separate “civil” (within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention) judicial proceedings aimed at the recovery of assets deemed to have been acquired unlawfully, such a measure, even if it involves the irrevocable forfeiture of possessions, constitutes nevertheless control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, amongst many other authorities, *Air Canada v. the United Kingdom*, 5 May 1995, § 34, Series A no. 316-A; *Riela and Others v. Italy* (dec.), no. 52439/99, 4 September 2001; *Veits v. Estonia*, no. 12951/11, § 70, 15 January 2015; and *Sun v. Russia*, no. 31004/02, § 25, 5 February 2009).”

Voor de door het Hof in bovenstaand citaat genoemde zaken geldt evenwel dat hij de betreffende terugvorderingsmaatregelen daarin steeds aanduidde als ‘confiscation’ en deze (overigens niet vast omlijnde) term in de onderhavige zaak niet in de mond neemt. Ik vermoed[8] dat dit te maken heeft met het feit dat in die andere zaken telkens sprake was van bijzondere wetgeving die voorzag in een (civiele) ontnemingsvordering voor de overheid en in de onderhavige zaak juridisch gezien veeleer sprake was van een ‘recht-toe-recht-aan’ vordering tot ongedaanmaking of teruggave na nietigverklaring door de burgerlijke rechter van een tweetal overeenkomsten wegens strijd met dwingend recht.[9] Wat hier ook van zij, het Hof neemt dus een schending aan van de eerste regel van art. 1 EP.

8. Dan iets over de wijze waarop het Hof vervolgens de toetsingscriteria van art. 1 EP langsluipend. Kern van elk onderzoek naar de gerechtvaardigheid van een door de overheid

doorgevoerde ontneming van eigendom is de vraag of (i) die ontneming op de wet berust, of (ii) met die ontneming een 'legitimate aim' is nagestreefd waarmee een publiek belang wordt gediend en, aanpalend, of die ontneming proportioneel is in het licht van het daarmee nagestreefde doel.[10] Zie onder meer het arrest *Beyeler t. Italië*[11]:

"111. Any interference with the enjoyment of a right or freedom recognised by the Convention must, as can be inferred from Article 18 of the Convention (...), pursue a legitimate aim. The principle of a 'fair balance' inherent in Article 1 of Protocol No. 1 itself pre-supposes the existence of a general interest of the community. Moreover, it should be reiterated that the various rules incorporated in Article 1 are not distinct in the sense of being unconnected and that the second and third rules are concerned only with particular instances (...). One of the effects of this is that the existence of a 'public interest' required under the second sentence, or the 'general interest' referred to in the second paragraph, are in fact corollaries of the principle set forth in the first sentence, so that an interference with the exercise of the right to the peaceful enjoyment of possessions within the meaning of the first sentence of Article 1 must also pursue an aim in the public interest.

112. (...) The Court points out in this respect that the national authorities enjoy a certain margin of appreciation in determining what is in the general interest of the community (...)"

Dit drietal vragen wordt door het Hof in de onderhavige zaak bevestigend beantwoord. Uit de toepasselijke Litouwse wetgeving kan worden afgeleid (en was dus voor beide bedrijven in voldoende mate voorzienbaar)[12] dat bij ernstige schendingen van de materiële aanbestedingsregels nietigverklaring door de rechter van het via aanbesteding tot stand gekomen contract als sanctie dreigt, terwijl hetzelfde geldt indien een contract wegens de kwalijke intenties van de contractspartijen strijdig moet worden geacht met de goede zeden. De wet voorziet in beide gevallen in de mogelijkheid van een vordering tot teruggave en kent ook voorzieningen voor de gevallen dat volledige teruggave (aan beide zijden) door omstandigheden niet tot de mogelijkheden behoort. Aldus is voldaan aan de eis dat de in casu doorgevoerde ontneming op de wet is gebaseerd. Gezien de hiervoor gereleveerde relevante feiten en omstandigheden van de zaak is het oordeel van het Hof op dit vlak niet heel opzienbarend te noemen en goed te begrijpen.

9. Dit geldt mijns inziens ook voor het oordeel van het Hof dat met het via het burgerlijk recht aan beide bedrijven ontnemen van de eigendom een 'legitimate aim' is gemoeid waarmee een publiek belang wordt gediend. Het gaat hier immers om het bestrijden van ongewenste samenspanning ('collusion') tegen de overheid en de bescherming van publieke middelen. Het Hof benadrukt met verwijzing naar vaste rechtspraak uit Straatsburg dat de overheid in dit soort gevallen van 'public procurement' een ruime beoordelingsmarge heeft bij de

beantwoording van de vraag wat zoal tot het algemeen belang kan worden gerekend.[13] Die beoordelingsmarge is er ook in relatie tot “the choices facing the Contracting States with regard to the obligations imposed on participants in public procurement procedures and the consequences of failures to fulfil those obligations.” Het via de wettelijke mogelijkheden van nietigverklaring en een restitutieverplichting kunnen sanctioneren van dit soort ‘opzetjes’ past gelet op dit alles binnen de beoordelingsmarge van de Litouwse overheid.

10. Verder kan ook het oordeel van het Hof over de proportionaliteit van de jegens beide bedrijven getroffen maatregel niet erg verrassen. Van een *excessive burden* is volgens hem geen sprake, mede in het licht van het feit dat (door de omstandigheid dat het leveringscontract al was uitgevoerd en de Covid-tests al waren gebruikt) teruggave van de geleverde goederen niet meer mogelijk was, het feit dat beide bedrijven in ‘bad faith’ hadden gehandeld (hetgeen volgens eerdere rechtspraak van het Hof – waarbij het Hof ook verwijst naar de recente zaak *Demiray t. Türkiye*[14] – van belang kan zijn voor de beantwoording van de vraag of een partij recht heeft op integrale restitutie of vanwege zijn kwalijke gedrag met minder genoegen moet nemen) en het feit dat – niettegenstaande de aanbestedingsrechtelijke context – niet kan worden gezegd dat beide bedrijven zich in een ondergeschikte positie ten opzichte van de overheid bevonden:

“In this regard, the Court notes that the context in the present case is characterised by the concurrence of an administrative procedure for the selection of a supplier on the one hand, and a contractual transaction between the selected supplier and the contracting authority on the other hand. The procurement procedure, which is the responsibility of the relevant public authorities, concerns the search for potential suppliers and the selection of the optimal supplier, while ensuring transparent and competitive access to the procurement process. At the same time, however, it is necessary to take into account the fact that the suppliers bidding for public contracts are economic operators actively pursuing their own commercial interests. Accordingly, the contractual relations between suppliers and contracting authorities in the field of public procurement cannot be assimilated to situations in which public authorities exercise administrative powers entrusted to them in relation to persons or entities in a subordinate position”

Met deze laatste overweging maakt het Hof duidelijk dat het feit dat een contract via aanbestedingsrechtelijke weg tot stand komt, de inschrijvende partij niet ontslaat van de eigenstandig op haar drukkende civielrechtelijke verplichting om bij het tot stand komen en uitvoeren van dit soort overeenkomsten met de overheid elementaire eisen van fatsoen en behoren (vgl. de Nederlandse eisen van redelijkheid en billijkheid) in acht te nemen. Met dit oordeel kan men het mijns inziens slechts eens zijn. Prent heeft in haar proefschrift uit 2021 met juistheid de vinger gelegd op de wisselwerking tussen aanbestedingsrecht en

privaatrecht.[15] Beide oefenen, ieder op eigen wijze en vanuit een ander belangenkader, invloed uit op de totstandkoming en uitvoering van dit type overeenkomsten. Het aanbestedingsrechtelijke kader laat onverlet dat inschrijvende partijen in hun civielrechtelijke verhouding tot de aanbestedende overheidsdienst steeds hun eigen verantwoordelijkheid hebben om voldoende oog te hebben en te houden voor de gerechtvaardigde belangen van die dienst.[16] In dat opzicht is de relatie tussen partijen gelijkwaardig te noemen en niet asymmetrisch van karakter. Het is alleszins begrijpelijk dat het Hof die in relevante mate ten opzichte van de overheid gelijkwaardige positie van de inschrijvende partijen en bijbehorende verantwoordelijkheid voor eigen handelen ('wie zich brandt, moet op de blaren zitten') meeweegt bij de beoordeling van de vraag of de jegens hen getroffen sanctie passend, proportioneel is.

11. Deze nieuwe uitspraak uit Straatsburg over art. 1 EP is wellicht niet heel opmerkelijk te noemen, maar bevat niettemin overwegingen die relevant kunnen worden geacht ter bepaling van de civielrechtelijke omgangsnormen en -vormen tussen aanbestedende overheden en private contractspartijen. De uitspraak laat voorts zien dat de overheid, wanneer die normen (grovelijk) door contractuele wederpartijen geschonden worden, een aanzienlijke ruimte toekomt om daaraan (ingrijpende) gevolgen te verbinden.

Prof. mr. P.S. Bakker, raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, bijzonder hoogleraar rechtspraak aan de Radboud Universiteit Nijmegen en tevens verbonden aan de VU Amsterdam. Met dank aan collega Michiel van Emmerik voor het meelezen van deze bijdrage.

[1] M. Nelemans en S.S. Buisman, De mondkapjesdeal: de fraudeur ontmaskerd?, TBS&H 2022, nr. 5, als te vinden op:
https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/213168952/De_mondkapjesdeal.pdf.

[2] Zie onder meer:
https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/uitgelicht/commissiedebat-over-de-mondkapjesdeal.

[3] Zie: <https://www.parool.nl/nederland/rechter-veegt-bezwaar-van-tafel-sywert-van-lienden-wordt-vervolgd-voor-oplichting-in-mondkapjesdeal~b907e46a/?referrer=https://www.google.nl/>.

[4] Zie onder meer:
<https://www.lrytas.lt/lietuvosdiena/aktualijos/2020/11/13/news/koronaviruso-tekstu-pirkimo-skandalas-e-pasilio-skirti-prokurorai-atsisake-kratos-l-savicko-namuose-17099301>.

[5] Zie A.E.M. Leijten, SDU Commentaar bij artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

[6] *James e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 66, EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, ECHR, Series A, vol. 98-B.

[7] EHRM 12 mei 2015, no. 36862/05, EHRC 2015/167 (Sdu European Human Rights Cases), aflevering 9, 2015).

[8] Vgl. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 142-144.

[9] Vgl. R. Koolhoven, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 3.1.10.

[10] Alexander Schild, *De betekenis van artikel 1 Eerste Protocol voor het ondernemingsrecht*, NJCM-Bulletin, jrg. 32 (2007), nr. 5, p. 607-608: “Bij de vraag of voldaan is aan het algemeen belangcriterium legt het EHRM een proportionaliteitstoets aan. Er moet een ‘fair balance’ zijn tussen het algemene belang en de grondrechten waarop inbreuk wordt gemaakt. Op grond van het ‘fair balance’- vereiste (i) mag de inbreuk niet resulteren in een ‘individual and excessive burden’, (ii) moet er een redelijke mate van evenredigheid bestaan tussen de gebruikte middelen en het doel dat wordt nagestreefd, en (iii) is van belang in hoeverre aanspraak bestaat op vergoeding voor de inbreuk op het eigendomsrecht.”

[11] *Beyeler t. Italië*, EHRM 5 januari 2000, no. 33202/96, NJ 2000/ 571, AB 2000/235 (m.nt. Verhey), EHRC 2000/18 (m.nt. Heringa).

[12] Zie rechtsoverweging 209: “It further reiterates that, in order to meet the requirement of foreseeability, a norm must enable citizens – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Such consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable (see *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 141, ECHR 2012).”

[13] Zie rechtsoverweging 213: “The present case concerns a dispute arising in the context of public procurement. The Court notes that regulating public procurement procedures requires the Contracting States to make policy choices aimed at ensuring that those procedures are carried out in an appropriate manner so as to produce results which serve the public interest. It is the Court’s established case-law that, because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest” (...). Accordingly, the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one

(...)”.

[14] EHRM 18 april 2023, no. 61380/15.

[15] S. Prent, *De redelijk handelende aanbestedder* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2021.

[16] Vlg. voor het Nederlandse recht HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp), HR 5 januari 2001, NJ 2001/79 (Nethou/Multi Vastgoed), HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467 (CBB/JPO), HR 19 oktober 2007, NJ 2007/565 (Vodafone/ETC), HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (De Treek/Dexia) en HR 10 juni 2011, NJ 2011/423 (ING/Kreuger c.s.).

ANNOTATIE

S. t. Tsjechië (EHRM, 37614/22) – Mooie woorden, geen daden: redelijke aanpassingen in het onderwijs***M. Vrancken***

1. In deze zaak^[1] vroegen klagers, een kind met een autismespectrumstoornis en zijn moeder, redelijke aanpassingen aan de lagere school om zijn recht op onderwijs te kunnen genieten onder equivalente voorwaarden aan die van andere kinderen. In schooljaar 2011-2012 stelde de school voor hem een individueel integratieplan op, maar het vormgeven en goedkeuren van dit plan liep om allerlei redenen vertraging op. Daarbij lag een deel van de verantwoordelijkheid bij de ouders en een deel bij de school. Tijdens zijn loopbaan aan deze school kreeg S. eveneens beperkende educatieve maatregelen opgelegd wegens zijn storend gedrag.
2. Klagers spanden op nationaal niveau een rechtszaak aan tegen deze feiten. S. was op dit moment nog minderjarig en vroeg om gehoord te worden tijdens deze rechtszaak, maar buiten de publieke zitting of in het bijzijn van een geschikte deskundige. De rechtbank nodigde klagers daarop uit om een medisch rapport te voorzien dat bevestigde dat S. gehoord kon worden zonder dat dit hem zou schaden. Aangezien dit rapport niet geleverd kon worden, trokken klagers hun verzoek in en is S. niet gehoord. De rechtbank verwierp uiteindelijk de klacht: de vertraging in het opstellen van het individueel integratieplan was niet te wijten aan de school en de beperkende educatieve maatregelen waren gerechtvaardigd, uitzonderlijk en in geen enkel geval gericht op het vernederen van S. De rechtbank vermeldde bovendien dat het niet horen van S. in zijn eigen belang was. In hoger beroep werd dit vonnis bevestigd.
3. Voor het EHRM stellen klagers onder het verbod van discriminatie, artikel 14 EVRM, en het recht op onderwijs, artikel 2 Eerste Protocol EVRM (EP), dat S. gediscrimineerd is op basis van zijn handicap, aangezien de school in schooljaar 2011-2012 geen redelijke aanpassingen heeft genomen die in overeenstemming waren met zijn specifieke onderwijsbehoeften. Klagers kaarten bovendien aan dat het gebrek aan redelijke aanpassingen tijdens het proces een schending uitmaakte van artikel 14 EVRM, in samenhang gelezen met artikelen 6, 8 en 13 EVRM. Deze laatste klacht herkwatificeert het Hof naar een klacht onder het recht op

privéleven, artikel 8 EVRM.

4. Het Hof concludeert in deze zaak dat klagers in een lastig parket zijn gebracht, mede veroorzaakt door systemische gebreken die onder de verantwoordelijkheid van de staat vallen. Toch waren de nationale autoriteiten zich bewust van hun verplichting om S. een effectieve bescherming zonder discriminatie te bieden van zijn recht op onderwijs. Ze waren niet blind voor de moeilijkheden en ze hebben getracht oplossingen te bedenken om eraan tegemoet te komen. Hoewel de school sneller had kunnen reageren zodra de noden van S. duidelijk waren, heeft de school toch getracht om in de nodige redelijke aanpassingen te voorzien. Oordelen dat dit onvoldoende was, zou een te grote belasting (*charge disproportionnée ou induë; undue burden*)[2] zijn voor de school. Er is dus geen schending van artikel 14 EVRM, in samenhang gelezen met artikel 2 EP. De klacht over het gebrek aan redelijke aanpassingen in de rechtbank is onontvankelijk, wegens manifest ongegrond.

Een pretpark zonder attracties

5. Net als in eerdere uitspraken over redelijke aanpassingen en inclusief onderwijs voor personen met een handicap, verstopt deze uitspraak systematisch problematische uitgangspunten en stereotypes onder een oppervlakkige laag van redelijkheid.[3] Het EHRM benoemt een aantal mooie principes, maar laat de implicaties ervan achterwege bij de toepassing. Men zou deze aanpak kunnen vergelijken met kinderen meenemen naar een pretpark, maar negeren dat dat impliceert dat ze ook effectief in de attracties mogen gaan. In *S. t. Tsjechië* goochelt het Hof met concepten als inclusief onderwijs, redelijke aanpassingen, het corrigeren van feitelijke ongelijkheden, de kwetsbaarheid van kinderen met autisme en het belang van het kind. Bij de toepassing van deze principes stelt het Hof echter teleur. Inclusief onderwijs wordt 'onderwijs onder equivalente omstandigheden, in de mate van het mogelijke'.[4] Het Hof merkt bovendien op dat 'klager het onderwijs niet ontzegd is geweest'.[5] Vervolgens stelt het Hof niet in vraag of de wetgeving die een medisch attest vereist vooraleer redelijke aanpassingen gemaakt kunnen worden wel in overeenstemming is met de eerder opgesomde principes. Ten slotte geeft het Hof aan het EVRM zo veel mogelijk te interpreteren in overeenstemming met de andere internationaalrechtelijke regels en daarbij in het bijzonder rekening te houden met het IVRPH. Voortgaand op wat net vermeld is, houdt dit duidelijk niet in dat het de principes van dat Verdrag ook effectief toepast. Het kind werd een pretpark beloofd, maar de attracties zijn *off limits*.

6. Ook een gegronde analyse van het arrest wijst op een aantal pijnpunten, die reeds terug te vinden waren in eerdere uitspraken zoals *G.L. t. Italië* en *T.H. t. Bulgarije*. [6] In wat volgt, geeft deze bijdrage de redenering van het Hof weer met betrekking tot drie onderdelen van de klacht, gepaard met een kritische analyse. Achtereenvolgens komen het verzoek om redelijke

aanpassingen tijdens het schooljaar, de klacht over de beperkende educatieve maatregelen en het verzoek om gehoord te worden voor de rechtbank aan bod.

Redelijke aanpassingen op school

7. Wat betreft de aanwezigheid van redelijke aanpassingen voor S., focust het Hof in zijn beoordeling op de *vertraging* in het opzetten van redelijke aanpassingen. De klacht voor het Hof was ruimer: de school zou geen redelijke aanpassingen genomen hebben die in overeenstemming waren met de specifieke onderwijsbehoeften van S. Het Hof onderzoekt nochtans niet of de aanpassingen redelijk zijn, maar enkel of ze binnen een voldoende korte tijdspanne zijn aangenomen. De aanpak van het Hof kan verklaard worden door de specifieke focus van de klachten voor de nationale rechtbanken: daar richtten klagers zich op het feit dat het individueel integratieplan niet tijdig was opgesteld. De nationale rechtbanken oordeelden hierover dat de vertraging niet te wijten was aan de school. Aangezien de feiten tonen dat zowel de school als de ouders voor een deel verantwoordelijk waren voor de vertraging, houdt dit oordeel in dat de vertraging wél te wijten was aan de ouders. Dezen lichtten de school pas voor het eerst formeel in over de specifieke noden van S. op 22 november 2011 en bezorgden de school pas een vormelijk correct medisch attest op 25 januari 2012. Deze documentatie was nodig om te kunnen genieten van individuele integratie. Bovendien verleenden de ouders, zo oordeelde de rechtbank in beroep, onvoldoende medewerking aangezien zij weigerden het individueel integratieplan dat opgesteld was in februari 2012 te ondertekenen. Het EHRM stelt dat het niet over voldoende elementen beschikt om dit oordeel van de nationale rechtbanken in twijfel te trekken. De vertragingen aan de kant van de school waren bovendien gerechtvaardigd. Hoewel de school sneller had kunnen reageren, had de school voldoende inspanningen geleverd om S. te accommoderen.

8. Bij het volgen van deze redenering vergeeft het Hof de school de vertraging die het gecreëerd heeft, maar overweegt het niet dat de ouders mogelijk goede redenen hebben voor de vertragingen langs hun kant. Het herneemt hierbij zelf de beoordeling van de redelijkheid van de vertraging aan de zijde van de school, maar niet die aan de zijde van klagers, waarvoor het zich laat leiden door de beoordeling van de nationale rechtbanken. Twee elementen komen terug in die laatste beoordeling: het niet afleveren van het medisch attest en een gebrek aan medewerking. De nationale rechtbanken – en bij uitbreiding het Hof – nemen de ouders kwalijk dat zij het integratieplan niet wilden onderschrijven en dit vertraging heeft veroorzaakt, maar daarbij gaan ze niet na of het integratieplan correct was opgesteld. Was dat in samenspraak met de leerling en diens ouders, zoals het IVRPH vereist?[7] Of dient de ‘medewerking’ die de ouders dienen te verlenen louter geïnterpreteerd te worden als een ouderlijke plicht om een integratieplan opgesteld door de school te ondertekenen, ongeacht de inhoud van dit plan? De veronderstelling dat de school alles heeft gedaan dat redelijk nodig

was om in gepaste aanpassingen te voorzien zou bovendien ook fors gematigd mogen worden door het feit dat diezelfde school, nadat S. tegen het einde van schooljaar 2011-2012 expliciet om een persoonlijke onderwijsassistent gevraagd had, een nieuwe regel heeft ingevoerd die stelt dat kinderen met gedragsstoornissen of die nood hadden aan gespecialiseerde ondersteuning niet welkom waren in de buitenschoolse opvang in schooljaar 2012-2013. Ook het formalisme van de school in het aanvaarden van een medisch attest is opvallend: een eerste informele mail was onvoldoende, een attest met eigen handgeschreven notities ook – slechts een nieuwe versie van het attest zónder eigen notities in de marge werd aanvaard en pas nadien werd er actie ondernomen. Dit terwijl onder het IVRPH, dat toen reeds in voege was, geen enkel medisch attest vereist is om de plicht tot het nemen van redelijke aanpassingen te doen ontstaan.[8]

Beperkende educatieve maatregelen

9. Een tweede punt van kritiek inzake de redenering en aanpak van het Hof betreft de beperkende educatieve maatregelen. In het arrest keurt het Hof zulke maatregelen principieel af. Het stelt dat zij in principe ongeschikt en stigmatiserend lijken, vooral wanneer zij kinderen viseren met een autismespectrumstoornis. Zo'n principiële afkeuring kan verondersteld worden samen te gaan met een rigoureuus onderzoek van diezelfde maatregelen. Toch is het onderzoek van die maatregelen eerder oppervlakkig: het Hof aanvaardt zonder meer de classificatie van zulke maatregelen als onderhandelbare 'ordemaatregelen' in plaats van straffen, vermeldt dat het om geïsoleerde incidenten ging en voegt toe dat deze maatregelen opgelegd zijn in situaties waarin de veiligheid van S. of het vlot verloop van de lessen in het gedrang kwamen. Dit doet de vraag rijzen over welke incidenten het precies gaat. Hierover wordt niets vermeld in de feiten: de enige verwijzing naar deze maatregelen wordt gemaakt in de omschrijving van de klacht voor de nationale hoven en rechtbanken. Daar wordt tussen haakjes vermeld dat het gaat om 'waarschuwingen in de schoolagenda, uitsluiting op de gang, plaatsing in de hoek, uitsluiting van een uitje'.[9] Over de aanleiding van deze maatregelen, hun regelmaat of hun effect op S. is niets vermeld. Hoe kan het Hof maatregelen rigoureuus onderzoeken zonder na te gaan – en in het arrest te vernoemen – over welke incidenten en welke maatregelen het eigenlijk gaat? In zijn beoordeling gaat het Hof bovendien voorbij aan het mogelijk bestaan van een verband tussen de nood aan deze maatregelen om het gedrag van S. onder controle te houden en het gebrek aan redelijke aanpassingen. Het Hof voert een afzonderlijke toets door van de vraag of deze maatregelen discriminatoir waren, zonder dit te linken aan de noodzaak en eventuele toekenning van redelijke aanpassingen.[10]

Participatie aan rechtszaak

10. Een laatste punt van kritiek betreft het oordeel van het Hof inzake de participatie van S. aan de rechtszaak over zijn gebrek aan redelijke aanpassingen op school. Hoewel S., die op dat moment 15 jaar was, over voldoende onderscheidingsvermogen beschikte om gehoord te kunnen worden, gebeurde dat niet bij gebrek aan medisch rapport. S. vroeg zelf om gehoord te worden en om hierbij redelijke aanpassingen te krijgen, in de vorm van een verhoor buiten de publieke zitting of in het bijzijn van een geschikte deskundige. De rechter weigerde dit aangezien hij een attest vereiste dat aangaf dat S. gehoord kon worden zonder dat dit hem zou schaden. De rechter vroeg dit omdat S. aan een autismespectrumstoornis leed en zelf had aangevoerd dat hij schrik had om zaken te herbeleven. Net als op school verzocht S. in de rechtbank redelijke aanpassingen, die hem niet toegekend werden bij ontstentenis van een medisch attest. Opnieuw ziet het EHRM hier geen graten in en is het van oordeel dat de rechter redelijkerwijs een dergelijk attest, waarin een arts of psycholoog diende aan te geven dat S. gehoord kon worden zonder dat hem dat schade zou berokkenen, kon verwachten. Volgens het Hof kon de rechter legitiem van oordeel zijn dat het niet horen van S. in zijn eigen belang was en hij voldoende vertegenwoordigd werd door zijn advocaat. Onder het IVRPH dienen redelijke aanpassingen echter voorzien te worden zónder dat daarvoor een medisch attest noodzakelijk is. S. en zijn ouders waren zelf van mening dat aanpassingen in de vorm van een verhoor buiten de publieke zitting of bijstand van een deskundige geschikt zouden zijn. Het Hof gaat niet na of deze vraag een onredelijke belasting zou inhouden voor de rechtsgang. In de plaats is het van oordeel dat het in het eigen belang van S. was, zoals ingeschat door de nationale rechter in plaats van door S. en zijn ouders zelf, dat hij geen redelijke aanpassingen kreeg en niet gehoord werd bij gebrek aan attestering. De klacht van S. voor het EHRM was manifest ongegrond. Deze aanpak doet duidelijk blijken van paternalisme.

Conclusie

11. Naast een gebrek aan grondige analyse, getuigt de redenering van het Hof van een beperkt begrip of bewust miskennen van de principes van redelijke aanpassingen onder het IVRPH. Het Hof heeft het concept echter rechtstreeks overgenomen uit het IVRPH zelf.[11] Het EHRM stelt zelf het EVRM zo veel mogelijk te interpreteren in overeenstemming met de andere internationaalrechtelijke regels. Impliceert de aanpak van deze zaak bijgevolg dat het niet *mogelijk* is om de interpretatie van het EVRM in lijn te brengen met het IVRPH, dat bijna universeel geratificeerd is? De spreidstand van het Hof tussen de principes van het IVRPH en de eigen voorkeuren onder het EVRM wordt stilaan onhoudbaar.

Merel Vrancken

Assistent en doctoraatsonderzoeker staatsrecht aan de UHasselt

[1] De weergave van de feiten in deze bijdrage is gebaseerd op een Engelstalige blogpost over dezelfde zaak, die werd gepubliceerd op *Strasbourg Observers* (<https://strasbourgobservers.com/2025/02/04/reasonable-accommodation-in-schools-in-s-v-the-czech-republic-how-the-ecthrs-position-on-the-crpd-has-become-untenable/>).

[2] *S. t. Tsjechië*, par. 54.

[3] *G.L. t. Italië*, EHRM 10 september 2020, nr. 59751/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0910JUD005975115, *EHRC Updates* 2020/227 m.nt. Hendriks; *T.H. t. Bulgarije*, EHRM 11 april 2023, nr. 46519/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD004651920, *EHRC Updates* 2023/115, m.nt. Vrancken; M. Spinoy en K. Willems, 'G.L. v. Italy: The ambiguous role of article 14 European court of human rights in inclusive education cases', *International Journal of Discrimination and the Law* 2022, 192–205.

[4] *S. t. Tsjechië*, par. 40 en 43, eigen vertaling.

[5] *S. t. Tsjechië*, par. 45, eigen vertaling.

[6] *G.L. t. Italië*; *T.H. t. Bulgarije*, m.nt. Vrancken; M. Spinoy en K. Willems, 'G.L. v. Italy: The ambiguous role of article 14 European court of human rights in inclusive education cases', *International Journal of Discrimination and the Law* 2022, 192–205; M. Vrancken, 'Substantive equality as the driving force behind reasonable accommodations for pupils with disabilities: the case of G.L. v. Italy', 1 oktober 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/10/01/substantive-equality-as-the-driving-force-behind-reasonable-accommodations-for-pupils-with-disabilities-the-case-of-g-l-v-italy/>.

[7] Art. 24 Internationaal Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap; General Comment CRPD/C/GC/4 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (25 november 2016), *On the right to inclusive education*, par. 33.

[8] Art. 24 IVRPH; *Ibid.*, par. 30.

[9] *S. t. Tsjechië*, par. 9, eigen vertaling. 'Le carnet de liaison' is hier vrij vertaald als schoolagenda.

[10] Deze aanpak is vergelijkbaar aan die in de zaak *T.H. t. Bulgarije*, die ook bekritiseerd wordt in de noot bij dat arrest: *T.H. t. Bulgarije*, EHRM 11 april 2023, nr. 46519/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD004651920, *EHRC Updates* 2023/115, m.nt. Vrancken.

[11] *S. t. Tsjechië*, par. 41; *Enver Şahin t. Turkije*, EHRM 30 januari 2018, nr. 23065/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD002306512, «EHRC» 2018/106 m.nt. Broderick, par. 60; *Çam t.*

Turkije, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/o8, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD0051500o8,
«EHRC» 2016/84 m.nt. Hendriks, par. 65.

ANNOTATIE

Patricolo e.a. t. Italië (nr. 37943/17) en Justine t. Frankrijk (nr. 78664/17) – Formaliteiten cassatieprocedure en recht op toegang rechter**F. Fernhout****Vier verschillende casus**

1. De arresten die hier besproken worden, gaan in beide gevallen over de vraag of de nationale cassatierechter de cassatieberoepen van klagers niet-ontvankelijk mocht verklaren op de grond dat aan bepaalde formele eisen met betrekking tot de overlegging van stukken niet was voldaan. Het gaat om drie gevoegde zaken tegen Italië^[1] en één zaak tegen Frankrijk.^[2] In al deze zaken speelt dezelfde vraag, namelijk of de geconstateerde procedurele gebreken, die in alle gevallen erop neerkwamen dat bepaalde begeleidende stukken niet of niet tijdig waren overgelegd, voldoende ernstig waren om de niet-ontvankelijkheid te rechtvaardigen.

Italië

2. De Italiaanse zaken draaien om toepassing van art. 369 van het Italiaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verder: CPC-It). In Italië geldt voor het instellen van een rechtsmiddel een termijn van zes maanden na openbaarmaking van de uitspraak (de zgn. *termine lungo*, art. 327 CPC-It). Een partij kan die termijn voor beide partijen verkorten door de uitspraak aan de andere partij te betekenen, in welk geval voor cassatie een termijn van 60 dagen geldt vanaf de dag van betekening (*termine breve*, art. 326 jo. 325 CPC-It). Dat betekent dat binnen die termijn het beroepschrift in cassatie moet worden betekend aan de andere partij (art. 330 CPC-It).^[3] Genoemd art. 369 CPC-It bepaalt vervolgens dat op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen twintig dagen na die betekening het beroepschrift ter griffie van de *Corte di Cassazione* (Hof van Cassatie) moet worden ingediend, samen met (onder andere en voor zover van belang) een authentiek afschrift^[4] van de bestreden beslissing en van het exploot van betekening, als betekening tenminste had plaatsgevonden.

3. In de zaak *Patricolo* zelf was in het geheel niets overgelegd waaruit de betekening kon worden afgeleid, terwijl die wel had plaatsgevonden. De andere twee zaken (*Castelletto* en

Angeloni) lagen gecompliceerder. De Italiaanse civiele procedure is al enkele jaren verregaand gedigitaliseerd. Vonnissen worden digitaal uitgesproken en betekening vindt digitaal plaats via een systeem dat vergelijkbaar is met het Nederlandse Veilig Mailen. Art. 369 CPC-It is daar niet op aangepast, terwijl de digitalisering het Italiaanse Hof van Cassatie nog niet heeft (of in ieder geval had) bereikt, zodat de digitale versie niet kan (kon) worden ingediend. Daar moet dus een mouw aan worden gepast. In beide zaken deden de advocaten dit door een hardcopy van de vereiste stukken over te leggen, dus ook van de betekeningsmail. In alle drie zaken oordeelde het Hof van Cassatie dat niet aan de eis van art. 369 CPC-It was voldaan en de cassatieberoepen niet-ontvankelijk waren. Dat in de zaken *Patricolo* en *Angeloni* de stukken alsnog waren gecompliceerd na de termijn van twintig dagen, was voor het Hof van Cassatie niet relevant.

Frankrijk

4. In de Franse zaak gaat het om art. 979 van het Franse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verder: CPC-Fr). De bepaling schrijft voor dat op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen de termijn die geldt voor het indienen van de middelen ook moeten worden overgelegd de bestreden beslissing, de exploiten van betekening daarvan en de beslissing in eerste aanleg. Een gebrek kan worden hersteld wanneer er sprake is van een “transmission incomplète ou entachée d’erreur matérielle”, dus van onvolledigheid van een stuk of het daarin voorkomen van een kennelijke fout.[5]

5. De zaak *Justine* betrof een verdeling waarin nogal wat was geprocedeerd. De cassatieadvocaat van klager had zich bij het overleggen van de stukken daardoor vergist en een uitspraak in eerste aanleg uit een andere procedure overgelegd dan die waarom het ging. Daar werd hij na het verstrijken van de termijn door de griffie op gewezen, waarna het gebrek door hem diezelfde dag nog werd hersteld. De eerste rapporteur oordeelde dat de zaak in staat van wijzen was, overigens zonder op de kwestie van het te laat overleggen van de juiste beslissing in te gaan. Later kwam er echter een tweede rapporteur, die het probleem zelfstandig signaleerde en het Franse Hof van Cassatie (*Cour de Cassation*) adviseerde de sanctie van art. 979 CPC-Fr toe te passen. Zo geschiedde, mede omdat volgens het Hof van Cassatie de uitzondering van het tweede lid niet van toepassing was op het in het geheel niet overleggen van de verlangde beslissing.[6]

Het beslissingskader

6. Alle klagers stelden zich op het standpunt dat door de betrokken beslissingen hun door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter was geschonden. Sinds *Zubac*[7] gebruikt het EHRM daarvoor een van eerdere jurisprudentie afwijkend[8] toetsingskader, dat

ook in deze zaken wordt aangehaald.[9] Dat toetsingskader is als volgt. Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut en moet uit de aard der zaak worden gereguleerd (zodat eisen kunnen worden gesteld aan processtukken, termijnen kunnen worden opgelegd enzovoort). Die regels mogen dat recht echter niet in de kern aantasten. Bovendien moeten die regels een legitiem doel nastreven en proportioneel zijn ten opzichte van dat doel.[10] Legitieme doelen zijn het garanderen van de rechtszekerheid en een behoorlijke rechtspleging, waaraan uiteraard verschillende aspecten te onderscheiden zijn. De proportionaliteitstoets valt uiteen in drie subcriteria, te weten (i) of de toepassing van de betrokken regel voorzienbaar is geweest, (ii) of het redelijk is om gemaakte fouten toe te rekenen aan de justitiabele en (iii) of er geen sprake is geweest van excessief formalisme. Met dit laatste doelt het EHRM op een afweging tussen de legitieme doelen van rechtszekerheid en een behoorlijke rechtspleging enerzijds en wat er met de betrokken beslissing in dat opzicht bereikt wordt anderzijds. Als er sprake is van een wanverhouding, is er sprake van excessief formalisme.

7. Dit beslissingskader wordt door het EHRM nog ingekleurd met zaakspecifieke aspecten. De arresten *Patricolo* en *Justine* gaan beide over beslissingen van cassatierechters. In dat verband is van belang dat een dergelijke zaak (doorgaans) al in twee eerdere instanties aan de orde is geweest. In dergelijke gevallen moet de procedure in zijn geheel worden beoordeeld en is een formalistische beslissing eerder acceptabel, mede nu het in cassatie alleen nog gaat over rechtsvragen.[11] In het arrest *Patricolo* speelt nog dat het gaat om beslissingen die spelen in het kader van de overgang van een papieren naar een elektronische procedure. In dat kader had het EHRM al eerder beslist dat de nationale rechter rekening moet houden met de obstakels die die overgang voor partijen in het leven kan roepen.[12] Dit wordt in het arrest nog nader onderbouwd met aanbevelingen van de *Consultative Council of European Judges (CCJE)* on justice and information technologies en de *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)* (par. 44-46), door het EHRM samengevat als het advies om flexibel te zijn en de administratieve lasten te beperken (par. 100).

8. Criteria als deze krijgen, zoals iedere rechtsregel, pas inhoud door hun toepassing. Vanuit die toepassing kan dan worden nagegaan of die inhoud zo vastomlijnd is, dat de uitkomst van een zaak voorspelbaar is. De onderhavige zaken vertonen veel gelijkenissen en vormen dus een mooie toetssteen. *Justine* en *Patricolo* zelf gingen beide over het niet binnen de gestelde termijn overleggen van een bepaald document (het vonnis van eerste aanleg respectievelijk een betekeningmail) en de zaken *Castelletto* en *Angeloni* gingen over het ontbreken van een authentiek exploot van betekening in een situatie waarin die exploten niet meer bestonden. De beslissingen zullen onder die invalshoek met elkaar worden vergeleken.

Ontbrekende documenten

9. De toegepaste bepalingen in de zaken *Justine* en *Patricolo* gaven beide duidelijk aan wat de sanctie zou zijn, namelijk niet-ontvankelijkheid. Aan de voorzienbaarheid van het uitspreken van die sanctie was dus voldaan. Ook ging het in beide zaken om gespecialiseerde advocatuur, waarvan dus verwacht mag worden dat die in staat is de specifieke vormvoorschriften na te leven.[13] Tevens was in beide zaken duidelijk dat eventuele fouten bij het naleven van de bepaling in beginsel voor rekening van de justitiabele moesten komen.[14] Beide bepalingen streven bovendien een legitiem doel na, namelijk rechtszekerheid en een aspect van een behoorlijke rechtspleging. In het geval van art. 369 CPC-It is dat het in staat stellen van het Hof van Cassatie om al in een zeer vroeg stadium (dat bevordert een behoorlijke rechtspleging) van de procedure een oordeel te kunnen uitspreken over de tijdigheid en dus ontvankelijkheid van het cassatieberoep (dat bevordert de rechtszekerheid).[15] In het geval van art. 979 CPC-Fr is dat het zeker stellen dat het Hof van Cassatie snel over de stukken beschikt die nodig zijn om het cassatieberoep inhoudelijk te beoordelen.[16] En ten slotte werd in beide gevallen het gebrek uiteindelijk hersteld: in de zaak *Patricolo* nadat in het rapport van de rapporteur was gewezen op het ontbreken van de betekeningmail,[17] in de zaak *Justine* na een verzoek van de griffie (zie hierboven).

10. Toch is de afloop verschillend. In *Patricolo* is het EHRM strikt. Doordat er in het geheel geen betekeninggegevens in het dossier zaten kon het Hof van Cassatie niet meteen na afloop van de termijn gesteld in art. 369 CPC-It controleren of het cassatieberoep ontvankelijk was. Dat is juist de bedoeling van de bepaling en werd gefrustreerd door het ontbreken van de betekeningmail. Het later alsnog inbrengen van dat stuk kon dit dus niet meer verhelpen. De niet-ontvankelijkverklaring was daarom volgens het EHRM niet excessief formalistisch. In *Justine* wordt de kwestie anders benaderd. De fout werd immers hersteld (op verzoek van de griffie) zelfs nog vóórdat er een rapporteur in de zaak was benoemd. De gemaakte fout heeft dus geen enkele invloed gehad op de afdoening van de zaak.[18] Dan is de proportionaliteit zoek, zeker nu | volgens het EHRM | het ambtshalve afdoen van de zaak op dit punt geen verplichting was voor het Hof van Cassatie en de zaak al volledig geïnstrueerd was door de rapporten van de twee rapporteurs.[19]

11. Het EHRM zelf leidt geregeld aan geheugenverlies, dus het zal niet verbazen dat het arrest *Patricolo* niet wordt aangehaald in *Justine*. In beide zaken ontbreekt ook een verwijzing naar *Zednik*,[20] waarin een niet-ontvankelijkverklaring omdat onderbouwende stukken bij het cassatieberoep na de termijn waren ingediend zonder pardon in een unanieme beslissing werd afgeschoten. Dat is jammer, maar ook zonder dat kan er begrip voor het gemaakte verschil worden opgebracht. Bij de inrichting van het burgerlijk proces is er een zekere beoordelingsmarge voor de lidstaten.[21] Als de nationale wetgever het belangrijk vindt dat meteen na het verstrijken van de termijn van twintig dagen na het instellen van het

cassatieberoep kan worden beoordeeld of de termijnen in acht zijn genomen, dan is dat een keus die door het EHRM gerespecteerd moet worden. Dit streven frustreren door de desbetreffende voorschriften niet in acht te nemen mag dan worden afgestraft met een niet-ontvankelijkverklaring. In *Justine* daarentegen was er volgens het EHRM geen sprake van dat de fout van eiser tot cassatie het karretje van de wetgever in de poep had gereden (zo zegt het EHRM het natuurlijk niet, maar het is een mooie uitdrukking), zodat een sanctie disproportioneel is.[22]

12. Zo bezien zijn beide uitspraken goed in te passen in het hiervoor geschetste beslissingskader en ook consistent ten opzichte van eerdere rechtspraak, waarin steeds de beoordelingsmarge van de lidstaten wordt benadrukt. Ook de leer dat het EHRM niet mag fungeren als vierde instantie is in de uitspraak te herkennen, ook al wordt die leer niet met zoveel woorden genoemd. Het was immers heel eenvoudig geweest om te oordelen dat de Franse interpretatie van het tweede lid van art. 979 CPC-Fr op zichzelf al excessief formalistisch was, maar daar wil het EHRM kennelijk niet aan, ook al is de strikte uitleg van die bepaling wel een omstandigheid waarop wordt gewezen om te komen tot het oordeel dat niet aan de proportionaliteitseis is voldaan.[23]

13. De vraag is vervolgens hoe deze beslissingen zich verhouden tot de beslissingen in de twee resterende zaken, *Castelletto* en *Angeloni*. We zullen zien dat het EHRM erin slaagt tot een consistente beoordeling te komen.

Ontbrekend authentiek afschrift betekeningmail

14. Zoals hiervoor al is aangegeven (bij nr. 3) eist art. 369 CPC-It dat er een authentiek afschrift van de betekening van de bestreden beslissing wordt overgelegd, terwijl betekening inmiddels elektronisch plaatsvindt. In de periode waarin de zaken *Castelletto* en *Angeloni* speelden, was het Hof van Cassatie er middels interpretatie van uit 1994 daterende bepalingen over elektronische communicatie toe gekomen art. 369 CPC-It zo uit te leggen dat volstaan kan worden met een *hard copy* van de betekeningmail, maar dat die vergezeld dient te gaan van een verklaring van de betrokken advocaat dat het gaat om een kopie die conform is aan het elektronische origineel.[24] Het enkele feit dat de andere partij de datum niet weerspreekt is onvoldoende, omdat de vraag of een beslissing definitief is het openbaar belang raakt. Aanvulling achteraf is niet mogelijk gelet op het doel van de regeling (zie hierboven bij nr. 11).

15. In de zaak *Angeloni*[25] werd aangevoerd dat deze jurisprudentie nog niet bestond toen het cassatieberoep werd ingesteld en het niet voorzienbaar was dat het deze kant op zou gaan. Dat lijkt een ijzersterk argument, want de eis dat de advocaat die bepaalde stukken indient ook nog eens expliciet moet verklaren dat het echt kopieën zijn van het origineel is op zijn zachtst

gezegd kinderachtig en flauw. Zo niet volgens het EHRM, want het was gelet op het hierbij betrokken openbaar belang immers nodig dat een bevoegde, openbare autoriteit zou verklaren dat de kopie echt was.[26] De bepaling vroeg dus om uitleg en dan kun je, nog steeds volgens het EHRM, verwachten dat een verklaring van de advocaat wordt gevraagd, omdat een dergelijke verklaring ook was voorzien in de regeling van 1994 voor vergelijkbare stukken.

16. Toch kijkt het EHRM wel degelijk naar de zinnigheid van de gestelde aanvullende eis. Er bevond zich immers in het dossier van de betrokken zaken wel een betekeningsmail, zodat het in beginsel mogelijk was om te controleren of het cassatieberoep tijdig was ingesteld.[27] Weliswaar blijft er een marge van onzekerheid wat betreft de betrouwbaarheid van de kopie van de betekeningsmail, maar die wordt in feite al weggenomen doordat een advocaat die met vervalsingen komt zich blootstelt aan strafrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties.[28] Niet moeilijk doen ligt dan in de lijn van de hierboven genoemde aanbevelingen van de CCJE en CEPEJ.[29] Bovendien is het Hof van Cassatie zelf teruggekomen van deze jurisprudentie[30] en ging het om zaken waarin de andere partij verschenen was, zodat de beoordeling van de ontvankelijkheid eerst kon plaatsvinden nadat de termijn voor het instellen van incidenteel cassatieberoep verstreken was, terwijl binnen die termijn de ontbrekende verklaring van conformiteit was overgelegd[31]. Dat alles leidt het EHRM tot de conclusie dat de beslissingen verder gingen dan nodig was in het licht van de rechtszekerheid en een behoorlijke rechtspleging en het recht op toegang tot de rechter dus in de kern was aangetast.

17. Met de beslissingen in de zaken *Justine* en *Patricolo* is dit goed verenigbaar. Er wordt weer teruggegrepen op het doel van de regeling en zodra blijkt dat de niet-ontvankelijkverklaring dit doel niet waarneembaar dient, is er sprake van schending van het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter.

Consequenties voor de Nederlandse rechtspraak

18. In Nederland regelt niet de wet maar het procesreglement van de Hoge Raad welke stukken moeten worden overgelegd. Als er iets misgaat, dan komt er een vriendelijke reminder van de griffier. Dat werkt uitstekend en beslissingen als hier besproken zijn de rechtspraak van de Hoge Raad dan ook vreemd.

19. Maar er is wel iets anders waarvan nu met hele grote zekerheid kan worden gezegd dat de Hoge Raad het fout doet. Art. 3:29 BW[32] bepaalt dat een rechtsmiddel ingesteld tegen een beslissing inhoudende een waardeloosverklaring van een inschrijving in de openbare registers binnen acht dagen moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelregister op straffe van niet-ontvankelijkheid. De ratio van de inschrijvingsverplichting is dat “zoveel mogelijk buiten twijfel wordt gesteld dat op het tijdstip waarop de beroepstermijn verstreek, geen

rechtsmiddel is ingesteld tegen de uitspraak waarbij de inschrijving waardeloos werd verklaard; dit is van belang voor de rechtszekerheid die is vereist bij de verkrijging van registergoederen.”[33] Aan de bepaling wordt strikt de hand gehouden en herstel van het verzuim na de termijn van acht dagen is niet aan de orde.[34]

20. Die rechtspraak behoeft heroverweging, nu de strekking van de bepaling (die op zich buiten twijfel een legitiem doel oplevert) immers is dat er na het verstrijken van de rechtsmiddeltermijn zekerheid is over het al dan niet instellen van het rechtsmiddel. Dat betekent dat het doel van de bepaling ook wordt bereikt wanneer inschrijving plaatsvindt binnen de rechtsmiddeltermijn, ook al is dat eventueel meer dan acht dagen na betekening. Een niet-ontvankelijkverklaring in een dergelijk geval zou disproportioneel zijn in de zin van de hiervoor weergegeven uitspraken. Het zou mooi zijn als de Hoge Raad dit bij de eerste de beste gelegenheid zou uitspreken. Dat zou de advocatuur ook de strapatsen besparen die te vinden zijn in Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:5957, waarin een eerder uitgebrachte appeldagvaarding werd ingetrokken om vervolgens de nieuwe appeldagvaarding nog tijdig te kunnen inschrijven.

Fokke Fernhout

Cassatieadvocaat

[1] *Patricolo e.a. t. Italië*, EHRM 23 mei 2024, nrs. 37943/17, 54009/18 en 20655/19, ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0523JUD003794317 (verder: *Patricolo*). De klagers in de andere zaken zijn | kort gezegd | *Castelletto* en *Angeloni*.

[2] *Justine t. Frankrijk*, EHRM 21 november 2024, nr. 78664/17, ECLI:CE:ECHR:2024:1121JUD007866417 (verder: *Justine*).

[3] Het staat er niet letterlijk, maar moet wel zo worden gelezen (aldus een degelijk online artikelsgewijs commentaar op het CPC-It, www.brocardi.it, Codice Procedura Civile, art. 225, vijfde alinea).

[4] In het Italiaans *copia autentica*. De vertaling in het arrest (*certified copy*) lijkt minder gelukkig.

[5] *Erreur matérielle* zou ook vertaald kunnen worden met “hardwarefout”, maar gelet op de context van de Franse cassatieprocedure is dat niet bedoeld. Zie ook par. 4 van de *dissenting opinion* bij *Justine*.

[6] *Justine*, par. 17.

[7] *Zubac t. Kroatië*, EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, «EHRC» 2018/150 m.nt. F.Fernhout, par. 85-98.

[8] Zie de analyse in *Xavier Lucas t. Frankrijk*, EHRM 9 juni 2022, nr. 15567/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD001556720, «EHRC» 2022/80 m.nt. F. Fernhout (verder: Xavier Lucas).

[9] *Patricolo*, par. 69-70 en 94; *Justine*, par. 32, 37-38.

[10] Of het nu gaat om twee of drie eisen en wat precies de verhouding is tot de andere eisen is een voortdurende bron van verwarring. Ook in deze zaken speelt dat weer. In *Justine* worden eerst de drie eisen afzonderlijk gepresenteerd (par. 32), maar in par. 39 blijkt de vraag of het recht op toegang tot de rechter in de kern is aangetast beantwoord te kunnen worden aan de hand van de proportionaliteitstoets alleen. In *Patricolo* gaat het in par. 69 om drie afzonderlijke eisen, maar al in par. 71 blijkt aan aan de eerste eis te kunnen worden getoetst door na te gaan of de betrokken regels een legitiem doel dienen en proportioneel zijn. Daar komt nog bij het dat het EHRM nooit een dogmatisch onderscheid maakt tussen de regels en de toepassing daarvan. Deze problemen zullen verder buiten beschouwing blijven. In de in noot 5 genoemde annotatie valt er het een ander over te vinden.

[11] *Patricolo*, par. 68; *Justine*, par. 35-36.

[12] *Xavier Lucas*, par. 57, door het EHRM aangehaald in *Patricolo*, par. 94.

[13] *Justine*, par. 21 (door verwijzing); *Patricolo*, par. 83, 90.

[14] *Patricolo*, par. 78; *Justine*, par. 43 (impliciet). Het EHRM doet hier geen expliciete uitspraak over en verwacht de vraag of voldaan is aan de proportionaliteitstoets met de vraag wie de gevolgen moet dragen. Dat blijkt uit de verwijzing in par. 49 naar par. 44. Niettemin lijkt me onweerlegbaar dat de gevolgen van de fout ook in de zaak *Justine* door de betrokken partij moeten worden gedragen.

[15] *Patricolo*, par. 72-73 en 75 (de verbanden zijn gelegd door de annotator; het EHRM spreekt zich daar niet expliciet over uit).

[16] *Justine*, par. 41.

[17] *Patricolo*, par. 9.

[18] *Justine*, par. 44.

[19] *Justine*, par. 48.

[20] *Zednik t. Tsjechië*, EHRM 28 juni 2005, nr. 74328/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0628JUD007432801, «EHRC» 2005/94 m.nt. F. Fernhout.

[21] *Patricolo*, par. 69.

[22] Dissenter Pisani denkt hier anders over, maar zijn argumentatie is van het kaliber *lex dura, sed scripta*, en dat is nu juist waarop de eis van het afwezig zijn van excessief formalisme een relativering op aanbrengt. Zou er een andere reden zijn voor deze *dissenting opinion*. Pisani is de Luxemburgse rechter en Luxemburg kopieert al heel lang heel het Franse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Misschien betreurt hij dat de Luxemburgse rechter iets voorzichtiger moet zijn met de sanctie van art. 979 CPC.

[23] *Justine*, par. 47. Dat dissenter Pisani (zie de vorige noot) een eigen agenda zou kunnen hebben blijkt ook uit zijn kritiek op deze overweging, waarbij hij het EHRM verwijt onvoldoende vertrouwd te zijn met de Franse taal en het Franse recht (par. 5). Volgens hem is het immers duidelijk (par. 4) dat de uitzondering van art. 979 CPC-Fr niet gaat over het probleem dat in deze zaak speelde.

[24] *Patricolo*, par. 36-39.

[25] Volgens het EHRM gold dit ook voor de zaak *Castelletto* (par. 88), maar in de samenvatting van de klacht (par. 53-54) komt dit niet terug. Van belang is dit niet.

[26] *Angeloni*, par. 90.

[27] *Angeloni*, par. 98.

[28] *Angeloni*, par. 99.

[29] *Idem*.

[30] *Angeloni*, par. 100.

[31] *Angeloni*, par. 101.

[32] Art. 3:301 BW kent een parallelle regeling waarvoor hetzelfde geldt.

[33] HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1599.

[34] HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7615.