

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-02

Nummer 2, 2021

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:2021:0114JUD002105218](#) 14-01-2021

Terna t. Italië, EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD000028115](#) 14-01-2021

Société Editrice de Mediapart e.a. t. Frankrijk, EHRM 14 januari 2021, nrs. 281/15 en 34445/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005023113](#) 14-01-2021

Sabalić t. Kroatië, EHRM 14 januari 2021, nr. 50231/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD007967113](#) 12-01-2021

Gheorghe-Florin Popescu t. Roemenië, EHRM 12 januari 2021, nr. 79671/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD005010410](#) 12-01-2021

Svilengacánin e.a. t. Servië, EHRM 12 januari 2021, nr. 50104/10 en 9 andere

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD002304013](#) 12-01-2021

Ryser t. Zwitserland, EHRM 12 januari 2021, nr. 23040/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD000379515](#) 12-01-2021

Mihail Mihăilescu t. Roemenië, EHRM 12 januari 2021, nr. 3795/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD003634516](#) 12-01-2021

L.B. t. Hongarije, EHRM 12 januari 2021, nr. 36345/16

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)
[ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD002695719](#) 12-01-2021

Khan t. Denemarken, EHRM 12 januari 2021, nr. 26957/19

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

[ECLI:CE:ECHR:2020:1216DEC002095814](#) 16-12-2020

Oekraïne t. Rusland (inzake de Krim), EHRM (GK, ontv.) 16 december 2020, nrs. 20958/14 en 38334/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:7](#) 14-01-2021

Stichting Varkens in Nood e.a., HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-826/18

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:9](#) 14-01-2021

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (terugzending van een niet-begeleide minderjarige), HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-441/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:8](#) 14-01-2021

Okrazhna prokuratura – Haskovo en Apelativna prokuratura – Plovdiv, HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-393/19

Annotatie

[Staatsanwaltschaft Heilbronn \(HvJ, C-454/19\) – Ontvoering naar EU-lidstaat niet sneller bestraffen dan onttrekking aan gezag binnen lidstaat](#)

G.C.A.M. Ruitenberg

RECHTSPRAAK

Oekraïne t. Rusland (inzake de Krim), EHRM (GK, ontv.) 16 december 2020, nrs. 20958/14 en 38334/18

Oekraïne heeft een interstatenklacht ingediend tegen Rusland met de stelling dat Rusland vanaf 27 februari 2014 effectieve controle heeft uitgeoefend over de Krim en de stad Sevastopol, terwijl deze gebieden integraal onderdeel vormen van het grondgebied van Oekraïne. Volgens Oekraïne heeft Rusland daarbij een groot aantal mensenrechtenschendingen begaan. In zijn ontvankelijkheidsbeslissing neemt het EHRM aan dat er sprake is van effectieve controle door Rusland in de gehele periode sinds 27 februari 2014. Voor een zeer groot aantal EVRM-bepalingen is er bovendien prima facie bewijs dat er een ‘administratieve praktijk’ is van schending daarvan; deze klachten zijn dan ook ontvankelijk.

Oekraïne heeft een interstatenklacht ingediend tegen Rusland met de stelling dat Rusland vanaf 27 februari 2014 effectieve controle heeft uitgeoefend over de Krim en de stad Sevastopol, terwijl deze gebieden integraal onderdeel vormen van het grondgebied van Oekraïne. Volgens Oekraïne heeft Rusland daarbij een groot aantal mensenrechtenschendingen begaan.

Conform art. 33 EVRM onderzoekt de Grote Kamer in een afzonderlijke beslissing de vraag in hoeverre de ingediende statenklacht ontvankelijk kan worden verklaard. Daarbij stelt het voorop dat de Oekraïense regering uitsluitend heeft geklaagd over het bestaan van een administratieve praktijk van mensenrechtenschendingen. Oekraïne heeft dus niet gesteld dat er (nader bepaalde) individuen zijn van wie de rechten zijn geschonden. Het Hof merkt verder op dat het niet zijn taak is om *in abstracto* te oordelen over de rechtmatigheid van de beweerde ‘invasie’ en ‘bezetting’ door Rusland van de Krim, anders dan waar het specifiek gaat om de bepalingen van het EVRM. Voor wat betreft het bewijs van de gestelde administratieve praktijk geeft het Hof een opsomming van de bewijsmiddelen die het heeft bestudeerd,

waartoe niet alleen de stellingen van partijen behoren, maar ook materiaal in het publieke domein, zoals rapporten van gouvernementele en non-gouvernementele organisaties en mediapublicaties. Het Hof zet verder zijn gebruikelijke eisen uiteen waar het gaat om de bewijsverdeling en de bewijslast. Of gesproken kan worden van een ‘administratieve praktijk’ is een vraag die volgens eerdere rechtspraak van de ECieRM en het EHRM moet worden bepaald aan de hand van twee elementen, namelijk de vraag of sprake is geweest van een herhaald handelen (‘repetition of acts’) en van officiële tolerantie daarvan (‘official tolerance’). Zo’n praktijk moet in het ontvankelijkheidsstadium aan de hand van substantieel bewijs worden aangetoond, al betekent dat niet volledig bewijs (‘full proof’).

Het Hof gaat vervolgens in op de vraag of er in het onderhavige geval jurisdictie kan worden aangenomen voor Rusland en zo ja, op welke grond. Daarbij heeft Rusland aangevoerd dat het EHRM die vraag niet mag beantwoorden omdat het niet zou gaan om een klacht die daadwerkelijk betrekking heeft op een schending van het EVRM, maar eerder een politieke territoriumkwestie betreft. Het EHRM overweegt dat de kwesties die aan de orde zijn inderdaad een zekere politieke lading hebben. Dat maakt echter nog niet dat het daardoor niet meer zou gaan om rechtsvragen. In de klacht van de Oekraïense regering ziet het in ieder geval geen reden om aan te nemen dat het zou gaan om een klacht die niet als ‘oprecht’ kan worden aangemerkt (‘lacking the requirements of a genuine application’).

De eigenlijke vraag naar de jurisdictie beantwoordt het Hof aan de hand van de vereisten zoals het die eerder in de zaak *Al-Skeini e.a.* heeft gedefinieerd. Daarbij maakt het onderscheid tussen twee perioden. De eerste periode loopt van 27 februari tot 18 maart 2014; in die periode was volgens de Oekraïense regering al sprake van een effectieve uitoefening van controle over het grondgebied door Rusland, maar Rusland ontkent dat. De tweede periode loopt vanaf 18 maart 2014. Voor die periode zijn de partijen het erover eens dat Rusland rechtsmacht uitoefent in de Krim, maar is er een verschil in opvatting over de vraag op welke grondslag die rechtsmacht berust.

Ten aanzien van de eerste periode overweegt het EHRM dat er op zichzelf een legitieme grondslag was voor de aanwezigheid van Russische troepen op het grondgebied van de Krim. Duidelijk is tegelijkertijd dat in de relevante periode de troepenmacht snel in omvang is toegenomen. Ook verder zijn er duidelijke aanwijzingen van een sterke militaire aanwezigheid van Rusland in de Krim. Volgens de Russische regering had die aanwezigheid tot doel om de bevolking van de Krim te beschermen tegen een aanval door het Oekraïense leger en dat de inwoners zelfstandig en autonoom een democratische keuze zouden kunnen maken over de vraag of ze bij Rusland wilden gaan horen. Het EHRM is van oordeel dat deze stellingen een sterke feitelijke grondslag ontberen. President Poetin heeft bovendien zelf gesteld dat het primaire doel was om te werken aan de terugkeer van de Krim naar de

Russische Federatie. Evenmin was er in de relevante periode een directe dreiging in de Krim die zodanig was dat de Russische aanwezigheid daardoor kon worden verklaard. Ten slotte leidt het Hof ook uit het gedrag van de Russische troepen in de Krim af dat er in de relevante periode sprake was van effectieve controle door Rusland over de Krim.

In de periode na 18 maart 2014 was volgens Rusland sprake van uitoefening van rechtmatige territoriale rechtsmacht over de Krim; de Oekraïense regering heeft dit betwist. Het Hof merkt in dit verband op dat de notie van rechtsmacht zoals die in art. 1 EVRM is neergelegd een weerslag moet vormen van de betekenis die dit begrip heeft in het internationaal publiekrecht. Tegelijkertijd is het niet aan het Hof om te bepalen of en in welke mate er via een Toetredingsakkoord van 21 maart 2014 sprake is geweest van een formele aanpassing van soevereiniteit. Wel merkt het Hof op dat de Russische regering niet overtuigend aannemelijk heeft gemaakt dat die soevereiniteit daadwerkelijk is overgedragen. Daarbij constateert het ook dat een aantal staten en internationale organisaties hebben geweigerd om veranderingen in de status van de Krim te erkennen. Gelet op dergelijke overwegingen concludeert het Hof dat er nog steeds sprake is van effectieve controle door Rusland over de Krim, en niet van territoriale uitoefening van rechtsmacht.

Tot slot onderzoekt het Hof op basis van het beschikbare bewijs of de verschillende klachten over het bestaan van een administratieve praktijk voldoende grondslag hebben, waarbij een *prima facie* bewijsstandaard wordt aangelegd om te kunnen spreken van een administratieve praktijk. Gelet hierop besluit het Hof de volgende klachten ontvankelijk te verklaren:

Er is sprake geweest van een praktijk van gedwongen verdwijningen van vermeende tegenstanders van de Russische 'bezetting'.

Er is een patroon van onmenselijke en vernederende behandeling en foltering en van onrechtmatige detentie van vermeende tegenstanders van de Russische 'bezetting'.

Art. 8 EVRM is geschonden door het automatisch opleggen van het Russisch staatsburgerschap aan alle Oekraïense inwoners van de Krim en het ontnemen van sociale voordelen aan mensen die dit hebben geweigerd.

Art. 8 EVRM is geschonden doordat woningen van inwoners van de Krim die behoren tot de Tataarse minderheid systematisch zijn doorzocht.

Schending van art. 9 EVRM doordat de religieuze leiders die niet behoren tot het Russisch Orthodoxe geloof systematisch zijn geïntimideerd.

Er is sprake van systematische onderdrukking van de niet-Russische media in Oekraïne, zoals is gebleken uit het sluiten van Oekraïense en Tataarse televisiestations.

Er is een administratieve praktijk van het verbieden van demonstraties en bijeenkomsten

waarbij steun wordt uitgesproken voor Oekraïne of de Tataarse gemeenschap en van het intimideren en onrechtmatig detineren van de organisatoren van dergelijke demonstraties. Art. 2 EP EVRM is systematisch geschonden door de onderdrukking van de Oekraïense taal en de vervolging van Oekraïens sprekende kinderen op scholen.

Art. 2 P4 EVRM is systematisch geschonden doordat er een 'illegale grens' is geconstrueerd en wordt gehandhaafd bij de administratieve grens met het hoofddeel van Oekraïne. Er is sprake van een administratieve praktijk van discriminatie jegens de Tataarse minderheid.

De volgende klachten zijn niet-ontvankelijk vanwege het ontbreken van een voldoende grondslag in de beschikbare bewijsmiddelen:

Niet is gebleken dat er sprake is van een patroon van het doden en neerschieten van onderdanen.

Niet is gebleken dat internationale journalisten systematisch zijn bedreigd en geïntimideerd, in strijd met art. 10 EVRM.

Er is geen administratieve praktijk van het onteigenen (zonder compensatie) van het eigendom van Oekraïense onderdanen en ondernemingen.

Tot slot neemt het Hof in het geval van twee klachten aan dat de ontvankelijkheid en de feiten in gezamenlijkheid moeten worden behandeld:

De klacht met betrekking tot de rechtmatigheid van de gerechtelijke procedures die door Rusland zijn overgenomen onder art. 6 EVRM.

De klacht met betrekking tot de overdracht van veroordeelden naar Rusland waardoor ze hun familie niet meer konden bezoeken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:1216DEC002095814

Zaaknummer: 20958/14 en 38334/18

Wetsartikelen: EVRM art. 1 en EVRM art. 33

RECHTSPRAAK

Okrazhna prokuratura – Haskovo en Apelativna prokuratura – Plovdiv, HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-393/19

Een vrachtwagenchauffeur heeft illegaal geprobeerd antieke munten van Turkije naar Duitsland te vervoeren. Bij een grenscontrole in Bulgarije zijn de munten ontdekt. Daarbij werd de vrachtwagen in bewaring en later ook in beslag genomen. De Turkse onderneming die eigenaar is van de vrachtwagen heeft verzocht om teruggave, nu zij niets te maken had met de smokkel, maar naar Bulgaars recht was dat niet mogelijk. Volgens het HvJ is een dergelijke confiscatiemaatregel in strijd met de wezenlijke kern van het recht op eigendom; confiscatie mag zich niet uitstrekken tot goederen van derden die te goeder trouw zijn.

OM was ten tijde van de relevante feiten een internationaal werkend vrachtwagenchauffeur. In 2018 heeft hij het voorstel aanvaard om illegaal een aantal kostbare antieke munten van Turkije naar Duitsland te vervoeren. Bij een controle aan de Bulgaarse grens zijn de munten ontdekt en zijn de vrachtwagen met oplegger in bewaring genomen. De directeur van de Turkse onderneming waarvoor OM werkte heeft verzocht om teruggave van de vrachtwagen en oplegger, op de grond dat zij niets te maken zou hebben met het strafbare feit. Dit is afgewezen omdat het naar Bulgaars recht ging om materieel bewijs dat moest worden bewaard tot de strafzaak was afgesloten. OM is in 2019 veroordeeld tot een vrijheidsstraf van drie jaar. De munten en de vrachtwagen zijn daarbij in beslag genomen; de oplegger werd teruggegeven aan de onderneming. De verwijzende rechter, die over het hoger beroep in de zaak moet oordelen, vraagt zich nu af of deze inbeslagname in strijd is met het VWEU en het EU-Grondrechtenhandvest.

Het HvJ stelt voorop dat in deze zaak allereerst moet worden bepaald of in een geval als dit, waarin een voorwerp van een derde is geconfisqueerd ten gunste van de betrokken lidstaat

omdat het is gebruikt in het kader van een strafbaar feit, binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het Hof is van oordeel dat dit het geval is omdat kaderbesluit 2005/212 en richtlijn 2014/42 bepalen dat confiscatiemaatregelen in het kader van strafrechtelijke procedures met een strafdreiging van meer dan één jaar mogelijk zijn.

Het HvJ stelt verder vast dat het kaderbesluit confiscatie mogelijk maakt, maar dat ook rekening moet worden gehouden met de rechten van derden te goeder trouw. In deze context moet ook rekening worden gehouden met het in art. 17 Hv neergelegde eigendomsrecht. Op grond van art. 52 lid 1 kan dit recht weliswaar worden beperkt, maar gelet op de aanzienlijke aantasting van de rechten van personen die de confiscatie van een voorwerp met zich meebrengt, namelijk de definitieve ontneming van het recht op eigendom ervan, oordeelt het HvJ dat een dergelijke confiscatie ten aanzien van een derde te goeder trouw die niet wist en niet kon weten dat zijn voorwerp werd gebruikt om een strafbaar feit te plegen, gelet op het nagestreefde doel, een onevenredige en onduidbare ingreep oplevert waardoor zijn recht op eigendom in de kern wordt aangetast. Confiscatie in het kader van art. 2 lid 1 van kaderbesluit 2005/212 mag zich dan ook niet uitstrekken tot de goederen van derden te goeder trouw.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:8

Zaaknummer: C-393/19

Wetsartikelen: Hv art. 17, Hv art. 47, Hv art. 52 lid 1, Rl 2014/42/EU en Kaderbesluit 2005/212/JBZ

RECHTSPRAAK

Sabalić t. Kroatië, EHRM 14 januari 2021, nr. 50231/13

Een vrouw is in een bar in Zagreb mishandeld en beledigd nadat zij de avances van een man had afgewezen en had gezegd dat ze lesbisch is. De man werd daarvoor wel vervolgd, maar alleen wegens ordeverstoring; hem werd een boete van 40 euro opgelegd. Het EHRM wijst op de ernst van de mishandelingen en het homofobe motief daarachter. In dit soort gevallen van discriminatoir gemotiveerde geweldpleging is een veel steviger optreden nodig door de autoriteiten. De procedurele keuze van de autoriteiten levert dan ook een schending op van art. 3 jo. 14 EVRM.

Klaagster werd in 2010 in een bar in Zagreb benaderd door M.M. Toen ze zijn avances afwees en meldde dat ze lesbisch was, werd de man agressief; hij sloeg en schopte haar, terwijl hij dingen riep als dat 'jullie allemaal dood moeten'. M.M. werd vervolgd en veroordeeld vanwege ordeverstoring en kreeg een boete opgelegd van 40 Euro.

Voor het EHRM heeft klaagster met een beroep op art. 3 en 14 EVRM gesteld dat de autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om haar te beschermen tegen de geweldpleging door M.M. Het Hof stelt vast dat klaagster aanzienlijke verwondingen heeft opgelopen door de mishandeling en dat er bovendien voldoende bewijs is dat de aanval was beïnvloed door haar seksuele oriëntatie. Dit betekent dat ze onderworpen is aan een behandeling die direct gericht was op haar identiteit en die haar waardigheid en integriteit kon ondermijnen. Gelet daarop is het van oordeel dat art. 3 EVRM van toepassing is. Gelet op de omstandigheden kiest het Hof er bovendien voor om de zaak ook in het licht van het discriminatieverbod van art. 14 EVRM te behandelen. Het beoordeelt de respons van de Kroatische autoriteiten in het licht van zijn rechtspraak over discriminatoir gemotiveerde geweldpleging en zet de hoofdpunten van deze rechtspraak uiteen. Het overweegt dat – gelet op de omstandigheden – het voor de autoriteiten meteen al duidelijk had moeten zijn dat er in dit geval een mogelijk motief was van haat en homofobie, waarmee het rekening had moeten houden in het onderzoek en in de strafprocedure. De nationale wetgeving schreef dat ook voor. In het onderhavige geval werden

echter niet de regels gevolgd voor discriminatoir gemotiveerde geweldpleging, maar werd M.M. alleen vervolgd vanwege ordeverstoring en werd hem bovendien een lage boete opgelegd zonder dat in de uitspraak naar eventuele haat of homofobe motieven werd verwezen. Het Hof acht een dergelijke lage boete een kennelijk disproportionele reactie op het gebeurde, zeker gelet op de ernst daarvan; ook geeft die onvoldoende reflectie van de inspanningen die staten zouden moeten verrichten om geweld tegen homoseksuelen te bestrijden.

De regering heeft nog aangevoerd dat een procedure tegen discriminatoir gemotiveerde geweldpleging wel mogelijk was geweest, maar dat die in dit geval niet meer kon worden gevoerd omdat M.M. al voor de ordeverstoring was veroordeeld; dit zou dan hebben geleid tot een onaanvaardbare dubbele berechting in dezelfde zaak. Het EHRM wijst er echter op dat deze situatie van *bis in idem* door de autoriteiten zelf is veroorzaakt door de keuzes die bij de vervolging en tenlastelegging zijn gemaakt. Deze situatie had volgens het Hof voorkomen kunnen en moeten worden. Schending art. 3 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005023113

Zaaknummer: 50231/13

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Société Editrice de Mediapart e.a. t. Frankrijk, EHRM 14 januari 2021, nrs. 281/15 en 34445/15

In verband met de affaire-Bettencourt in 2010 hebben een uitgever en een journalist delen van illegaal gemaakte opnames van gesprekken op hun website geplaatst. Bettencourt heeft daartegen met succes geprocedeerd en de rechter oordeelde dat de opnames moesten worden verwijderd. Het EHRM acht dat oordeel terecht, onder meer omdat de journalist kon weten dat de opnames illegaal waren en hij daarmee zijn journalistieke verplichtingen niet goed is nagekomen. Dat verwijdering van de opnames niet effectief was omdat de informatie inmiddels breed bekend was, acht het Hof minder relevant. Geen schending art. 10 EVRM.

In 2009 ontstond er een conflict tussen de bekende zakenvrouw Bettencourt en haar dochter over omvangrijke giften die Bettencourt had gedaan aan schrijver en fotograaf B. De voormalige butler van Bettencourt had daarbij (illegaal) een aantal opnames van gesprekken gemaakt in de woning van Bettencourt. De dochter had die overgedragen aan de nationale financiële politie. Klagers – onder meer een uitgever en een journalist – bemachtigden de opnames ook en besloten stukken daaruit online te publiceren; de stukken stonden tussen 14 en 21 juni 2010 online, zonder dat Bettencourt dat wist. Toen zij er kennis van kreeg, heeft Bettencourt geprocedeerd tegen klagers, waarbij zij vroeg om verwijdering van alle stukken van de website op straffe van een dwangsom. In eerste aanleg en hoger beroep werden haar eisen niet gehonoreerd, maar het Cassatiehof casseerde de uitspraak en verwees deze terug naar een ander gerechtshof. Dat honoreerde de eisen van Bettencourt alsnog.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de verplichting om de delen van de illegaal gemaakte opnames van hun website te halen in strijd is met art. 10 EVRM. Het EHRM beoordeelt de zaak aan de hand van de criteria uit zijn vaste rechtspraak. Daarbij stelt het voorop dat het publiceren van stukken en transcripten uit illegaal gemaakte opnamen

duidelijk inbreuk maken op de privacy zoals beschermd door art. 8 EVRM. Journalisten hebben daarbij weliswaar een belangrijke taak om het publiek te informeren, maar ze hebben ook verplichtingen en verantwoordelijkheden. Die omvatten onder meer dat zij het strafrecht moeten respecteren, wat betekent dat zij zich niet aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid kunnen onttrekken door te stellen dat hun strafbare handelen plaatsvond in de uitoefening van hun journalistieke taken. Klagers waren zich er bovendien van bewust dat het openbaren van opnamen waarvan Bettencourt geen kennis had een overtreding was, hetgeen had moeten betekenen dat ze er prudent mee omgingen. In het bijzonder was het nodig geweest dat ze hadden bekeken of het mogelijk was geweest de kwetsbaarheid van Bettencourt kenbaar te maken aan het publiek zonder daarvoor de opnamen te publiceren. Het feit dat Bettencourt een publiek figuur is maakt dat volgens het Hof in die zin niet anders dat ook zij een redelijke verwachting van privacy kan hebben, zeker nu ze geen officiële functies uitoefende. Het Hof merkt verder op dat de internetsite een breed publiek kon bereiken, zodat de inbreuk extra vergaand was. Het Hof is het verder niet eens met de stelling dat er tussen het moment van publicatie en de latere uitspraken zodanig veel tijd is verstreken dat een verplichting tot het verwijderen van de stukken geen geschikt middel meer was om de privacy en reputatie van Bettencourt te beschermen. Daarbij acht het van belang dat de informatie vanaf het eerste begin onrechtmatig was gepubliceerd. Gelet op dit alles is het Hof van oordeel dat er geen redenen zijn waarom het tot een afwijkend oordeel zou komen van dat van de nationale rechter. Geen schending art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD000028115

Zaaknummer: 281/15 en 34445/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (terugzending van een niet-begeleide minderjarige), HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-441/19

Aan een niet-begeleide minderjarige kan volgens het HvJ EU alleen een terugkeerbesluit worden opgelegd als de lidstaat zich er van tevoren terdege van heeft overtuigd dat er in het land van terugkeer adequate opvang is. Daarbij kan de leeftijd van de minderjarige een relevante factor zijn, maar er moet een volledige en op het individuele geval gerichte afweging worden uitgevoerd; een strak onderscheid tussen minderjarigen jonger en ouder dan vijftien is dus niet toelaatbaar. Wachten met de daadwerkelijke verwijdering tot de minderjarige achttien jaar oud is geworden zou in strijd zijn met de richtlijn 2008/115/EG.

TQ is een niet-begeleide minderjarige die op een onbekende datum Nederland is binnengekomen en op 30 juni 2017 op grond van de Vreemdelingenwet 2000 een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft ingediend. In het kader van deze aanvraag heeft TQ verklaard dat hij op 14 februari 2002 in Guinee is geboren. Op zeer jonge leeftijd is hij met zijn tante in Sierra Leone gaan wonen. Na het overlijden van zijn tante is hij in contact gekomen met een man uit Nigeria, die hem naar Europa heeft gebracht. In Amsterdam (Nederland) is hij slachtoffer geworden van mensenhandel en seksueel misbruik, waardoor hij nu met ernstige psychische klachten kampt. De staatssecretaris heeft in 2018 besloten dat TQ, toen zestien jaar oud, niet in aanmerking kwam voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Hem is voorlopig uitstel van vertrek verleend, maar later is TQ toch een vertrekplicht met een vertrektermijn van vier weken opgelegd.

De rechtbank Den Haag heeft het HvJ allereerst de vraag voorgelegd of een lidstaat – voordat een vertrekbesluit wordt uitgevaardigd tegen een niet-begeleide minderjarige – zich ervan dient te overtuigen dat er voor die minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land

van terugkeer. Het HvJ wijst erop dat in een dergelijk geval rekening moet worden gehouden met het belang van het kind, zoals dat ook in art. 24 lid 2 Hv is neergelegd. Die bepaling bevestigt het fundamentele karakter van de rechten van het kind, mede in het kader van de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal in een lidstaat verblijven. Dit betekent dat de lidstaat bij de beslissing omtrent de uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige terdege rekening moet houden met meerdere aspecten, zoals de leeftijd, het geslacht, de bijzondere kwetsbaarheid, de fysieke en mentale gezondheid, het verblijf in een pleeggezin, het opleidingsniveau en de sociale omgeving van die minderjarige. Het feit dat de lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt zonder zich er vooraf van te hebben overtuigd dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang is in het land van terugkeer, heeft tot gevolg dat aan die minderjarige weliswaar een terugkeerbesluit wordt opgelegd, maar dat hij overeenkomstig art. 10 lid 2 van richtlijn 2008/115 niet kan worden verwijderd wanneer er in het land van terugkeer geen adequate opvang beschikbaar is. De betrokken niet-begeleide minderjarige zou dus in grote onzekerheid komen te verkeren met betrekking tot zijn wettelijke status en zijn toekomst. Een dergelijke situatie zou onverenigbaar zijn met het vereiste overeenkomstig art. 5 (a) van richtlijn 2008/115 en art. 24 lid 2 Hv om het belang van het kind in alle fasen van de procedure te beschermen. Uit deze bepalingen vloeit volgens het HvJ voort dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit vast te stellen, concreet moet onderzoeken of er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer. Als die opvang niet aanwezig is, kan tegen die minderjarige geen terugkeerbesluit krachtens art. 6 lid 1 van die richtlijn worden uitgevaardigd.

De tweede voorgelegde vraag is of de lidstaat bij de controle of er adequate opvang is in het land van terugkeer, een op leeftijd gebaseerd onderscheid mag maken, namelijk tussen onbegeleide minderjarigen jonger dan vijftien jaar en onbegeleide jongeren ouder dan vijftien jaar. Het HvJ overweegt dat leeftijd inderdaad een element is waarmee de betrokken lidstaat rekening moet houden om te bepalen of het belang van het kind ertoe moet leiden dat er geen terugkeerbesluit tegen die minderjarige wordt uitgevaardigd. Daarbij verwijst het HvJ wederom naar art. 24 lid 2 Hv. Het leeftijdscriterium kan echter niet het enige element zijn waarmee rekening moet worden gehouden; de situatie van de onbegeleide minderjarige moet per geval worden getoetst, op basis van een algemene en grondige beoordeling.

In de derde plaats heeft de rechtbank gevraagd of een terugkeerbesluit mag worden gevolgd door het niet-verwijderen van de niet-begeleide minderjarige zolang hij niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De minderjarige verblijft voor de relevante periode dan illegaal in de lidstaat, zo overweegt het Hof, en in dat geval moet een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd. Het HvJ wijst erop dat het bij de eerste vraag al heeft overwogen dat daarbij

moet worden nagegaan of er adequate opvang is; als dat het geval is, moet de niet-begeleide minderjarige van het grondgebied van de lidstaat worden verwijderd. Als die opvang er niet is, kan de lidstaat het terugkeerbesluit niet uitvoeren. Het is echter in strijd met de richtlijn om in dat geval wel een terugkeerbesluit uit te vaardigen, maar niet tot de verwijdering van de betrokkene over te gaan totdat hij achttien jaar oud is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:9

Zaaknummer: C-441/19

Wetsartikelen: Hv art. 4, Hv art. 21, Hv art. 24, Rl 2008/115/EG art. 5, Rl 2008/115/EG art. 6 lid 1 en 4, Rl 2008/115/EG art. 8 lid 1 en Rl 2008/115/EG art. 10

RECHTSPRAAK

Stichting Varkens in Nood e.a., HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-826/18

Op grond van art. 9 van het Verdrag van Aarhus is het mogelijk om de toegang tot de rechter te beperken tot direct betrokkenen. Dit is anders als naar nationaal recht een ruimer recht op inspraak in het besluitvormingsproces toekomt; dan volgt het recht op toegang tot de rechter deze mogelijkheid. De beperking van het recht op toegang tot de rechter voor non-gouvernementele organisaties tot gevallen waarin zij van een voorbereidingsprocedure gebruik hebben gemaakt is in het licht van art. 52 lid 1 Hv een redelijke beperking van het recht op een effectief rechtsmiddel (art. 47 Hv).

In 2016 heeft Sebava een vergunningsaanvraag ingediend voor uitbreiding en wijziging van een varkensstal en de bouw van een nieuwe stal. De gemeente heeft daarbij besloten dat er geen milieueffectrapport hoefde te worden opgesteld. Dit besluit is ter inzage gelegd en er is kennis van gegeven in de Staatscourant, waarbij werd aangegeven dat dit besluit diende te worden aangemerkt als een voorbereidingsbesluit dat daarom niet vatbaar was voor bezwaar of beroep, tenzij een belanghebbende er direct door in zijn belang zou worden getroffen. In 2017 is de aangevraagde omgevingsvergunning verleend. Hiertegen heeft onder meer de Stichting Varkens in Nood geprocedeerd, net als dierenarts LB. De laatste zou namelijk geen belanghebbende zijn omdat zij op te grote afstand van het bedrijf zou wonen om er persoonlijk milieueffecten van te ondervinden. Bovendien had LB tijdens de voorbereidingsprocedure geen zienswijze naar voren gebracht. In deze context vraagt de verwijzende rechter zich af of de beperking van de toegang tot de rechter tot alleen belanghebbenden verenigbaar is met het Verdrag van Aarhus.

Het HvJ beredeneert dat art. 9 lid 2 van het Verdrag van Aarhus het recht op beroep alleen waarborgt voor leden van het 'betrokken publiek' die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Hieruit volgt, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificatie van de feiten, dat een persoon als LB, die geen deel uitmaakt van het 'betrokken publiek' in de

zin van het Verdrag van Aarhus, zich niet op schending van art. 9 lid 2 van dat verdrag kan beroepen met het argument dat hij in het hoofdgeding geen toegang tot de rechter heeft. De toegang van een dergelijke persoon tot de rechter zou volgens het HvJ echter aan een andere regeling moeten worden onderworpen als het nationale recht van een lidstaat het publiek een ruimer recht op inspraak in het besluitvormingsproces toekent, in het bijzonder het recht om op adequate, tijdige en doeltreffende wijze te worden geïnformeerd. In dat geval zouden de op basis van die maatregelen ingestelde rechtsvorderingen namelijk onder art. 9 lid 3 van het Verdrag van Aarhus vallen.

De nationale rechter heeft het HvJ ook vragen voorgelegd over de vraag of de toegang tot de rechter van non-gouvernementele organisaties die behoren tot het 'betrokken publiek' afhankelijk kan worden gesteld van de vraag of zij van een voorbereidingsprocedure gebruik hebben gemaakt. Het HvJ besluit op dit punt dat dat art. 9 lid 2 van het Verdrag van Aarhus zich ertegen verzet dat de ontvankelijkheid van het daarin bedoelde beroep in rechte, dat wordt ingesteld door niet-gouvernementele organisaties die deel uitmaken van het 'betrokken publiek' in de zin van het Verdrag van Aarhus, afhankelijk wordt gesteld van hun deelname aan het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid. De oplossing zou volgens het HvJ daarentegen anders zijn indien het beroep zou zijn ingesteld door een lid van het 'publiek' op grond van ruimere rechten van inspraak in het besluitvormingsproces die alleen door het nationale milieurecht van een lidstaat worden verleend. In dat geval heeft de lidstaat meer speelruimte om voorwaarden te stellen. Wel moeten dergelijke voorwaarden voldoen aan de eisen van art. 47 Hv, zoals uitgelegd in het licht van de beperkingsmogelijkheden van art. 52 lid 1 Hv. De huidige ontvankelijkheidsvoorwaarde is volgens het HvJ voldoende voorzien bij wet en eerbiedigt de wezenlijke inhoud van het grondrecht; ook is er een doelstelling van algemeen belang en er lijkt geen kennelijke onevenredigheid te bestaan tussen die doelstelling en de eventuele ongemakken in verband met de verplichting om deel te nemen aan de voorbereidingsprocedure voor het bestreden besluit. Het feit dat deze voorwaarde niet wordt toegepast wanneer de verzoeker redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij niet aan het besluitvormingsproces heeft deelgenomen, zorgt er bovendien voor dat het evenredigheidsvereiste in acht wordt genomen, aangezien die voorwaarde wordt toegepast op basis van de omstandigheden van de zaak.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:7

Zaaknummer: C-826/18

Wetsartikelen: 9 lid 2 Verdrag van Aarhus en 6:13 Awb

RECHTSPRAAK

Terna t. Italië, EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18

Een grootmoeder is belast met de zorg voor een kleinkind, maar is volgens de kinderschermingsautoriteiten niet geschikt voor deze taak. Het kind wordt daarom in een tehuis geplaatst. Om verschillende redenen, maar onder meer verwijzend naar een rapport waarin aandacht wordt besteed aan de stelling van de voogd dat er een risico zou zijn van kinderontvoering door de Roma-familie van het kind, wordt bezoek tussen de grootmoeder en het kleinkind onmogelijk gemaakt. Het EHRM oordeelt dat Italië daarmee de positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM niet voldoende is nagekomen, maar ziet in de motivering geen discriminatie op grond van afkomst.

Klaagster is gehuwd met S.T., een man van Roma-afkomst. Het echtpaar is verschillende malen strafrechtelijk veroordeeld voor mensenhandel en drugsdelicten. In 2010 werd een dochter van S.T. moeder van een baby; zij vertrouwde de zorg daarvoor toe aan klagster, omdat ze die zelf niet kon dragen. In 2016 werd de ouderlijke macht echter toegekend aan de gemeente omdat er zorgen waren over de vraag of klagster de verantwoordelijkheid voor de opvoeding wel kon dragen. Er werd een voogd benoemd en opdracht gegeven voor het opstellen van een deskundigenrapport. Dit rapport bevestigde de zorgen, en maakte ook melding van het feit dat de voogd de vrees had uitgesproken dat de banden tussen klagster en het kind het risico opriepen dat de Romafamilie het kind zou ontvoeren. Gelet op dit bewijs werd het kind in een tehuis geplaatst en werd er een contactregeling afgesproken, maar de contacten kwamen niet goed tot stand vanwege de vermeende risico's van ontvoering. In 2018 werd het kind beschikbaar gesteld voor adoptie, maar daartegen heeft klagster geprocedeerd; deze procedure is nog aanhangig.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat het niet ten uitvoer leggen van de contactregeling in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat er in dit geval sprake is van *de facto* gezinsleven tussen het kind en klagster. Ook merkt het op dat er sinds 2016 geen contacten mogelijk zijn geweest tussen het kind en klagster, terwijl er wel rechterlijke

uitspraken lagen waarin was bepaald dat contacten moesten worden gefaciliteerd. Door onvoldoende moeite te doen om de contacten praktisch gezien te realiseren hebben de autoriteiten onvoldoende gedaan om hun verplichtingen onder art. 8 EVRM na te komen.

Klaagster heeft daarnaast gesteld dat er in dit geval sprake was van een ongelijke behandeling, nu in de procedures op nationaal niveau de Romafamilie van het kind werd gestigmatiseerd. Het EHRM merkt op dat een derde-intervenient erop heeft gewezen dat er jegens een relatief groot aandeel Romakinderen beschermingsmaatregelen worden genomen. Het enige doel van de beoordeling van het Hof is echter om na te gaan of er in het concrete geval sprake is van etnische motieven voor de plaatsingsbeslissing ten aanzien van het kind. De daarvoor gegeven motivering was echter neutraal en in het belang van het kind; de nationale rechters hebben niet naar haar Roma-achtergrond verwezen. Weliswaar heeft de voogd dat wel gedaan en in haar beoordeling klonk een zeker vooroordeel door dat ongelukkig en afkeurenswaardig is; haar bewoordingen zijn echter ontoereikend om te kunnen concluderen dat ook de beslissingen door de rechter waren ingegeven door de etnische afkomst van het kind en haar familie. Geen schending art. 8 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD002105218

Zaaknummer: 21052/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Khan t. Denemarken, EHRM 12 januari 2021, nr. 26957/19

Een in Denemarken geboren Pakistaan heeft in Denemarken een lang strafblad opgebouwd. Als hij vervolgd wordt vanwege een relatief licht vergrijp is de maat voor de strafrechters vol: zij leggen hem niet alleen een gevangenisstraf en boete op, maar ook een uitzettingsbevel met een inreisverbod voor zes jaar. Het EHRM acht het niet onredelijk dat bij het opleggen van het uitzettingsbevel naar de hele strafrechtelijke geschiedenis is gekeken. Ook is voldoende rekening gehouden met het feit dat klager zijn hele leven in Denemarken heeft gewoond. Daarom is er geen schending van art. 8 EVRM (recht op respect voor het privéleven).

Klager is een Pakistaans staatsburger die in 1986 in Denemarken is geboren. Hij heeft een aanzienlijk strafblad wegens onder meer gewelds- en drugsmisdrijven. In 2017 werd hij vervolgd vanwege onder meer bedreiging van een politieman en het niet-beschikken over de juiste verblijfsvergunning. Daarvoor werd hem een gevangenisstraf opgelegd en daarnaast werd besloten dat klager het land zou moeten worden uitgezet en werd hem een inreisverbod voor een periode van zes jaar opgelegd. Klager heeft Denemarken na afloop van zijn voorarrest verlaten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het uitzettingsbevel in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM beoordeelt de kwestie op basis van de *Üner*- en *Maslov*-criteria, rekening houdend met het feit dat klager meerderjarig is en nog geen eigen gezin heeft gesticht. Het Hof wijst er verder op dat ook de nationale rechters deze criteria als basis voor hun beoordeling hebben genomen en dat ze alle criteria zorgvuldig zijn nagelopen. Daarbij is bijzondere aandacht besteed aan het criterium van de ernst en aard van de overtredingen, nu de concrete zaak waarom het hier ging niet een heel ernstig vergrijp betrof. Het Hof wijst er zelf op dat het nooit een minimum heeft gesteld als het gaat om de hoogte van de opgelegde sanctie of de ernst van een vergrijp dat leidt tot een uitzetting; wel heeft het verschillende malen aanvaard dat ook bij minder ernstige overtredingen uitzetting mogelijk was. Belangrijk is vooral dat de

proportionaliteitsbeoordeling moet worden gebaseerd op alle omstandigheden van het geval, waarbij ook het strafblad van iemand mag worden meegenomen. Daarbij wijst het Hof er bovendien op dat er redelijkerwijs verschillen kunnen bestaan tussen staten, zoals Denemarken, waarin een uitzettingsbevel alleen in een concrete, actuele strafrechtelijke procedure kan worden afgegeven door de strafrechter, terwijl in andere landen een mogelijkheid bestaat om dit te doen in een afzonderlijke bestuursrechtelijke procedure, waarbij een ruimere geschiedenis van strafrechtelijke overtredingen kan worden meegenomen. In het onderhavige geval heeft de nationale rechter overwogen dat klager een lang strafblad heeft met ook veroordelingen voor ernstige geweldsmisdrijven, zonder duidelijk vooruitzicht van verbetering in de toekomst en met een consistente minachting van het Deense recht. Het gaat volgens het Hof bovendien om misdrijven met een duidelijke impact op anderen. Het Hof begrijpt dan ook dat de Deense rechter dit aspect zwaar heeft laten meewegen in de beslissing tot uitzetting.

Het Hof merkt verder op dat de Deense rechter rekening heeft gehouden met het feit dat klager in Denemarken is geboren, daar 32 jaar heeft gewoond en ook zijn familie in Denemarken woont. Daarnaast is gekeken naar de vraag of er een mogelijkheid zou zijn voor klager om in Pakistan te integreren, wat de nationale rechter lastiger, maar niet onmogelijk achtte gelet op de bestaande banden met daar woonachtige familie. Het feit dat er ook een inreisverbod voor zes jaar is opgelegd acht het Hof eveneens een relevante factor, maar die wordt verzacht door het feit dat klager geen eigen gezin heeft en hij ook via digitale middelen contact kan houden met zijn in Denemarken wonende familie.

Dit betekent volgens het Hof dat de uitzetting niet disproportioneel kan worden gevonden in het licht van alle omstandigheden van het geval en dat de nationale rechter voldoende zorgvuldig heeft geoordeeld. Geen schending van art. 8 EVRM (zes stemmen tegen één).

NB: op dezelfde dag (12 januari 2021) deed het EHRM uitspraak in de vergelijkbare zaak *Munir Johana t. Denemarken* (nr. 56803/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD005680318), waarin het (unaniem) eveneens tot het oordeel kwam dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD002695719

Zaaknummer: 26957/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

L.B. t. Hongarije, EHRM 12 januari 2021, nr. 36345/16

Omdat klager een aanzienlijke achterstand heeft opgebouwd bij zijn belastingbetalingen heeft de Hongaarse belastingdienst zijn naam, adres, belastingnummer en het precieze bedrag van de betalingsachterstand op zijn website gezet; later is hij ook toegevoegd aan een lijst met ‘grote belastingontwijkers’. Hoewel het EHRM erkent dat het hier gaat om een aanzienlijke inbreuk op klagers informationele privacy, acht het het beleid van de belastingdienst redelijk met het oog op algemene economische belangen en de informatievoorziening aan derden. Ook gaat de mate van informatievoorziening volgens het EHRM niet verder dan noodzakelijk. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2016 is op de website van de Hongaarse belastingdienst informatie geplaatst over klager in verband met achterstanden bij het betalen van de belastingen, in overeenstemming met de regelgeving daarover. Het ging daarbij om zijn naam, thuisadres, belastingnummer en het bedrag van de achterstallige belastingbetaling. Zijn naam verscheen later ook op een lijst van ‘grote belastingontwijkers’ op de website van de belastingdienst. Zijn adres stond verder aangegeven met een rood stipje op een digitale kaart; daarbij ging het echter niet om een website van de belastingdienst zelf, maar van een andere aanbieder.

Volgens klager is de publicatie van deze informatie op de website van de Hongaarse belastingdienst in strijd met zijn recht op respect voor het privéleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof merkt op dat de informatie over klager vooral gemakkelijk vindbaar was door de digitale en interactieve kaart op de commerciële website, die gebruik maakte van de informatie van de belastingdienst. Op die publicatie heeft de onderhavige klacht echter geen betrekking.

Het Hof merkt verder op dat het in dit geval duidelijk gaat om een situatie waarin persoonsgegevens en persoonlijke gegevens zijn verzameld en bekendgemaakt, waardoor

privacy-issues kunnen opkomen. Art. 8 EVRM omvat ook een recht op een vorm van informationele zelfbepaling, en in een geval als dit staat dat duidelijk op het spel. Art. 8 EVRM is dan ook van toepassing.

De publicatie van de genoemde gegevens op de website van de belastingdienst was voorzien in Hongaarse wetgeving. Het doel ervan was volgens de regering om de belangen van derde partijen te beschermen die mogelijk zouden interacteren met degene die een belastingsschuld had, zodat zij daardoor inzicht zouden hebben in de financiële situatie van de betrokkene. Het Hof wijst erop dat in gevallen als deze, waarin het gaat om een economische of sociale strategie, een ruime margin of appreciation aan de staat toekomt. Ook merkt het op dat het niet onredelijk is dat staten dit soort strategieën kiezen om belastingontwijking en het niet betalen van belastingen te bestrijden en zo de economie in algemene zin beschermen. Verder acht het Hof van belang dat de wetgever de publicatieregeling alleen heeft laten gelden voor mensen met een niet onaanzienlijke belastingsschuld en wanneer de betalingsachterstand was opgelopen tot meer dan 180 dagen. Die criteria acht het Hof relevant en zinvol als beperking van het bereik van de regeling. Zodra de belastingen waren betaald, werd iemands naam bovendien verwijderd van de website. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat het in dit geval weliswaar niet ging om heel intieme details over iemands leven, maar dat het wel degelijk een publicatie betrof met aanzienlijke of zelfs ernstige repercussies voor iemands privéleven. Daarbij acht het echter ook van belang dat de regeling zijn doel niet zou kunnen bereiken als deze informatie niet zou worden verstrekt. Het was belangrijk dat de informatie precies en accuraat de betrokkene kon identificeren en het bekendmaken van het huisadres droeg daaraan bij. Het Hof gaat verder in op de stelling van klager dat het brede verspreidingsbereik van internet betekende dat de gegevens bij veel mensen terecht konden komen. Het Hof erkent dat dit het geval is, maar geeft ook hierbij aan dat deze vorm van publicatie nu juist nodig was om de maatregel effectief te kunnen laten zijn. Bovendien viel het volgens het Hof nog wel mee met de brede bekendheid, nu de website niet heel vaak werd geraadpleegd in vergelijking met veel andere websites. In overeenstemming met het doel werd de website vooral bekeken door direct belanghebbenden. Het Hof ziet dan ook niet dat door de plaatsing van de gegevens sprake zou zijn van 'public shaming' of van een ernstige inbreuk op klagers persoonlijke sfeer die niet in evenwicht zou zijn met de door de staat nagestreefde belangen. Het Hof oordeelt dan ook dat art. 8 EVRM niet is geschonden (vijf stemmen tegen twee).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD003634516

Zaaknummer: 36345/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Mihail Mihăilescu t. Roemenië, EHRM 12 januari 2021, nr. 3795/15

Klager heeft een strafklacht ingediend tegen zijn ex-schoonmoeder, maar de openbare aanklager heeft geweigerd om de zaak voor de strafrechter te brengen wegens gebrek aan bewijs. Dit oordeel is in een strafrechtelijke voorprocedure door een onderzoeksrechter bevestigd, zonder dat de partijen zijn gehoord. Volgens klager is dit in strijd met art. 6 EVRM, zeker omdat het oordeel gevolgen zou kunnen hebben voor een civiele schadeclaim. Het EHRM oordeelt echter dat in de gegeven omstandigheden geen van de partijen op achterstand is komen te staan en dat de invloed op het civiele proces beperkt zal blijven. Geen schending art. 6 EVRM.

In 2013 heeft klager een strafrechtelijke procedure tegen zijn voormalige schoonmoeder geïnitieerd wegens meeneed. Zij zou gelogen hebben in een procedure over de echtscheiding van klager over ongepast gedrag dat klager jegens zijn ex-echtgenote zou hebben getoond. In 2014 besloot de openbaar aanklaagster de zaak te sluiten omdat er onvoldoende bewijs was om te kunnen aannemen dat de schoonmoeder schuldig was. Deze beslissing is vervolgens bevestigd door de onderzoeksrechter. Klager heeft vervolgens wel nog een civiele procedure aangespannen tegen zijn ex-schoonmoeder, maar daarvan is de uitkomst nog niet bekend.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de procedure in strijd was met art. 6 EVRM omdat de beoordeling van zijn klacht in een kamer plaatsvond zonder dat de partijen zelf aanwezig waren. Daardoor was klager niet in de gelegenheid om de argumenten van zijn voormalige schoonmoeder aan te vechten. Het Hof herhaalt allereerst de uitgangspunten van zijn vaste rechtspraak over een procedure op tegenspraak en equality of arms, die vergen dat er een redelijk evenwicht bestaat tussen de partijen en dat er bovendien redelijke kansen voor beide partijen bestaan om hun zaak naar voren te brengen. Het Hof merkt vervolgens op dat in het onderhavige geval de kwestie een voorfase van het strafproces betrof, waarbij het hoofddoel

was om vast te kunnen stellen of daadwerkelijk een procedure voor de strafrechter zou moeten worden gevoerd. De rechter beoordeelt daarbij niet de feiten van de zaak en spreekt zich ook niet uit over schuld of onschuld; evenmin wordt uitspraak gedaan over eventuele ingevoegde civiele schadeclaims. Niettemin wijst het Hof erop dat ook in dit soort gevallen art. 6 lid 1 EVRM van toepassing is, namelijk omdat het gaat om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen. Het Hof overweegt daarbij dat klager voor zijn klachten niet alleen de strafrechtelijke weg kon benutten, maar dat hij ook – zoals hij uiteindelijk heeft gedaan – de civiele rechter kon benaderen. Daarbij is echter wel relevant of de uitkomst van de strafrechtelijke voorprocedure gevolgen heeft voor de beoordeling in de civiele procedure. Ook neemt het Hof in acht dat geen van beide partijen is gehoord in het kader van de strafrechtelijke voorprocedure. Vanwege die procedurele beperking is de procedure in een andere zaak deels onconstitutioneel verklaard door het Roemeense constitutionele hof, maar deze uitspraak had geen gevolgen voor de procedure van klager omdat deze eindigde nadat de zaak van klager al was afgerond en er geen retroactieve werking vanuit ging. Het Hof neemt verder aan dat de uitkomst van de voorprocedure misschien nog wel betekenis zou kunnen hebben voor de beoordeling van eventuele ingevoegde civiele claims, maar dat de kans niet groot is dat er een invloed is op een apart aangebrachte procedure voor de burgerlijke rechter. Reden daarvoor is dat er op geen enkel moment een inhoudelijke beoordeling heeft plaatsgevonden waaruit is gebleken dat de ex-schoonmoeder niet de door klager gestelde informatie heeft gegeven en er ook geen definitief schuldoordeel is gegeven. De procespositie van klager is dan ook niet zodanig beïnvloed dat de procedureregels in strijd waren met art. 6 lid 1 EVRM, al benadrukt het Hof dat dit oordeel geen enkel gevolg heeft voor de latere beslissing van de nationale autoriteiten om de voorprocedures te herzien om een hoger EVRM-beschermingsniveau te kunnen garanderen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD000379515

Zaaknummer: 3795/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Ryser t. Zwitserland, EHRM 12 januari 2021, nr. 23040/13

Klager is om medische redenen ongeschikt bevonden voor militaire dienstplicht in Zwitserland. In 2010 is hem wel een verplichting opgelegd om een belasting te betalen wegens de uitzondering van de militaire dienstplicht. Het Hof merkt op dat het al eerder, in de zaak Glor t. Zwitserland, heeft geoordeeld dat deze belastingregeling discriminatoir is. Aangezien de onderhavige zaak vergelijkbaar is met deze eerdere kwestie, komt het ook nu tot de conclusie dat art. 8 jo. 14 EVRM is geschonden.

Klager werd in 2004 ongeschikt verklaard voor militaire dienst om medische redenen. Wel werd hij geschikt verklaard voor een vervangende civiele dienstplicht. In 2010 werd klager verplicht om een belasting te betalen vanwege de uitzondering van de militaire dienstplicht, die neerkwam op ruim 254 Zwitserse franc. Klager stelde daartegen beroep in met als argument dat hij op medische gronden was uitgesloten van militaire dienstplicht, en verzocht te worden vrijgesteld van betaling van de belasting, maar dit verzoek bleef zonder succes.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opleggen van de belasting in strijd was met art. 8 jo. 14 EVRM. Daarbij heeft hij aangevoerd dat het onredelijk was dat hij de belasting zou moeten betalen terwijl hij, vanwege zijn handicap, anders dan gezonde mensen ook geen civiele dienstplicht kon vervullen. Het EHRM wijst erop dat het in de zaak *Glor* al over deze materie heeft besloten en daar al heeft geoordeeld dat de regeling in Zwitserland op zichzelf niet onredelijk is. De vraag is nu vooral of de verschillen tussen de zaken van *Glor* en klager zodanig zijn dat het Hof nu tot een ander oordeel moet komen dan in *Glor*. Het Hof merkt daarbij op dat het moeilijk is om hierover een goed oordeel te geven omdat er geen informatie is verschaft over de precieze medische aandoening of handicap waar klager aan lijdt, waardoor het ook niet kan meegaan in de stelling van de regering dat klagers situatie relevant afwijkt van die van *Glor* in de eerdere zaak. Het Hof merkt wel op dat de alternatieven voor de belastingbetaling die de regering naar voren heeft gebracht allemaal louter theoretisch waren en dat de te betalen belasting weliswaar niet hoog was, maar toch significant. Het Hof geeft

zich ten slotte rekenschap van het feit dat er inmiddels wetgeving is aangenomen waarmee de in *Glor* vastgestelde problemen zijn opgelost, maar dat die wetgeving in het onderhavige geval nog niet van toepassing was. Het concludeert dat er geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat klagers situatie significant verschilde van die van *Glor* en dat dit ook betekent dat er geen objectieve rechtvaardiging bestond voor de belastingoplegging aan klager in de onderhavige zaak. Schending art. 14 jo. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD002304013

Zaaknummer: 23040/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Svilengacánin e.a. t. Servië, EHRM 12 januari 2021, nr. 50104/10 en 9 andere

Naar aanleiding van fouten bij het vaststellen van de salarissen van militairen zijn zo'n 21.000 schadeclaims ingediend. Bij de beoordeling daarvan is inconsistente rechtspraak ontstaan. In 2005 heeft de Hoge Raad een advies aan lagere rechters gegeven over de manier waarop ze met de zaken moesten omgaan. Die advisering werd voorafgegaan door een bijeenkomst tussen de Hoge Raad en het ministerie van defensie. Gelet op de aard van de bijeenkomst en de overige waarborgen voor onpartijdigheid is het Hof van oordeel dat de bijeenkomst niet heeft betekend dat de objectieve onpartijdigheid in de zin van art. 6 EVRM is geschonden.

Klagers zijn voormalige militairen die van oordeel zijn dat in de jaren 2001 en 2002 hun salarissen niet waren berekend in overeenstemming met de relevante nationale wetgeving. De klagers in zeven zaken hebben daarover bestuursrechtelijk geprocedeerd, maar in hun zaken werd geoordeeld dat er geen sprake was van jurisdictie, omdat het zou gaan om een civielrechtelijke kwestie. Andere klagers hebben daarom geen bestuursrechtelijke, maar een civielrechtelijke procedure gevolgd; in totaal waren er zo'n 21.000 militairen die dit deden. Aanvankelijk waren veel vergelijkbare zaken succesvol, maar er ontstond uiteenlopende rechtspraak en rechtsonzekerheid. Op een zeker moment hebben de rechters in eerste aanleg daarom adviesvragen aan de Servische Hoge Raad voorgelegd over de juiste aanpak van de problematiek. In het kader hiervan heeft een bijeenkomst plaatsgevonden tussen de Hoge Raad en het Servische ministerie van defensie om de situatie te bespreken. In 2005 adviseerde de Servische Hoge Raad dat bestuursrechtelijke claims de beste manier zouden zijn om te kunnen procederen over rechten op salarissen voor militair personeel. Uiteindelijk kwam ook de zaak van klagers voor de Servische Hoge Raad terecht, die oordeelde dat de zaken bij de bestuursrechter hadden moeten worden aangebracht. In een constitutionele procedure hierover wees het Constitutionele Hof de klachten van klagers af.

Klagers hebben voor het EHRM gesteld dat de Servische Hoge Raad in deze zaak niet onpartijdig gevonden kan worden omdat de Hoge Raad van oordeel zou zijn veranderd na een bijeenkomst met een vertegenwoordiger van het ministerie van defensie en dit oordeel vervolgens aan andere rechters heeft opgelegd. Het Hof wijst allereerst op de bijzondere context van deze zaak, waarin een groot aantal procespartijen betrokken was en die feitelijk en juridisch ingewikkeld was. Het Hof acht het dan ook legitiem dat de Hoge Raad heeft gezocht naar een manier om effectief om te kunnen gaan met deze zaken. Het Hof overweegt bovendien dat het dan geoorloofd kan zijn dat rechters institutionele relaties aangaan voor zover die verenigbaar zijn met de vereiste onpartijdigheid. Daarbij is van bijzonder belang dat bijeenkomsten met betrokken partijen, zeker als die deel van de overheid vormen, zodanig worden georganiseerd dat er geen afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwen dat de rechtspraak bij het publiek moet inboezemen. Het Hof betreurt dat het weinig informatie kunnen verkrijgen over de gang van zaken tijdens de bijeenkomst, maar voor zover het die wel heeft, is daaruit duidelijk dat het ging om een openbare bijeenkomst die niet plaatsvond terwijl de eigenlijke zaak aanhangig was voor de Hoge Raad. Het Hof ziet verder geen reden om te twifelen aan de objectieve onpartijdigheid van de raadsheren van de Hoge Raad als zodanig. Ook zijn er geen aanwijzingen dat de Hoge Raad zijn uitleg van de relevante wetgeving heeft veranderd naar aanleiding van de bijeenkomst; zijn advies was uiteindelijk ook gelijklopend aan een advies in een vergelijkbare zaak die in een andere context speelde. Tot slot merkt het Hof op dat ook het Servische Constitutionele Hof geen vraagtekens heeft geplaatst bij het advies van de Hoge Raad. Het Hof is dan ook van oordeel dat er in de zaak geen schending was van art. 6 EVRM (zes stemmen tegen één).

De klagers hebben verder geklaagd over inconsistenties in de rechtspraak van de Servische rechters. De regering heeft dit erkend, maar heeft erop gewezen dat deze inconsistenties zijn opgelost door het oordeel van de Hoge Raad. Over de zaken van klagers is besloten nadat dit oordeel al was gegeven. Dit betekent volgens het Hof dat er een mechanisme beschikbaar was om inconsistente rechtspraak op een bevredigende manier op te lossen. Klagers hebben ook niet gesteld dat door de nieuwe benadering sprake was van willekeur of aantasting van hun eigendomsrechten. Deze klacht is dan ook kennelijk ongegrond en daarom niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD005010410

Zaaknummer: 50104/10 en 50104/9

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

Gheorghe-Florin Popescu t. Roemenië, EHRM 12 januari 2021, nr. 79671/13

Een journalist heeft in een serie van vijf blogposts scherp verwoorde kritiek geleverd op redacteur L.B. De laatste heeft een smaadprocedure gestart en heeft daarbij een schadevergoeding wegens reputatieschade ontvangen. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechters daarbij ten onrechte alleen hebben gekeken naar de geleden reputatieschade, en niet naar andere criteria die zij volgens de EHRM-rechtspraak in hun oordeel hadden moeten betrekken, zoals de vraag of L.B. als een publiek figuur kon worden aangemerkt en de vraag naar het verspreidingsbereik van de blogposts. Daardoor is art. 10 EVRM geschonden.

Klager is een journalist die in een serie van vijf blogposts op zijn blog scherpe en hard geformuleerde kritiek heeft gegeven op L.B., redacteur en redactievoorzitter van een mediagroep, vanwege diens vermeende morele verantwoordelijkheid voor een moord-zelfmoord die eerder had plaatsgevonden. Naar aanleiding van de publicaties heeft L.B. een smaadprocedure tegen klager ingesteld, waarbij de laatste is veroordeeld tot betaling van een vergoeding voor immateriële (reputatie)schade.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat door de veroordeling inbreuk is gemaakt op zijn vrijheid van meningsuiting. Het EHRM onderzoekt of de nationale rechters op een voldoende zorgvuldige manier de zaak hebben beoordeeld, in overeenstemming met de voor smaadzaken in de EHRM-rechtspraak neergelegde criteria. Het concludeert dat de nationale rechters vooral aandacht hebben besteed aan de aantasting van de eer en goede naam van L.B. Zij zijn niet nagegaan of L.B. een publiek figuur zou kunnen worden genoemd en of L.B. bepaalde kritiek kon hebben uitgelokt. Ook is onvoldoende onderzoek gedaan naar de vorm en het bereik van de uitingen, of naar de vraag of de (inderdaad virulente) bewoordingen een toelaatbare vorm van overdrijving impliceerden. Tot slot merkt het Hof op dat niet heel

duidelijk is geworden of de opgelegde schadevergoeding in het licht van de feiten proportioneel is bevonden. Gelet op die tekortkomingen in de nationale rechterlijke beoordeling stelt het Hof een schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD007967113

Zaaknummer: 79671/13

Wetsartikelen: EVRM art. 10

ANNOTATIE

Staatsanwaltschaft Heilbronn (HvJ, C-454/19) – Ontvoering naar EU-lidstaat niet sneller bestraffen dan onttrekking aan gezag binnen lidstaat

G.C.A.M. Ruitenber

1. In deze zaak woont een Roemeens kind, waarover de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, bij haar moeder in Duitsland. Bij rechterlijke beslissing is de ouders het recht ontnomen om de verblijfplaats van het kind te bepalen en is dit recht toegewezen aan een gezinsvoogd. Begin december 2017 neemt de vader, met toestemming van de moeder, het kind mee naar Roemenië. Daarop dient de gezinsvoogd een klacht in tegen de ouders en wordt de moeder strafrechtelijk vervolgd vanwege het gezamenlijk gepleegde strafbare feit van ontvoering van een minderjarige.
2. Op grond van de Duitse wettelijke bepaling over ontvoering van minderjarigen, § 235 *Strafgesetzbuch*, is het onttrekken of onttrokken houden van een kind aan een of beide ouders, de voogd of gezinsvoogd op Duits grondgebied strafbaar indien daarbij sprake is van geweld, bedreiging met een ernstig kwaad of een list. Het onttrekken van een kind door het naar het buitenland over te brengen of het in het buitenland onttrokken te houden is daarentegen te allen tijde strafbaar. De strafbepaling vereist in laatstgenoemde situatie dus niet dat sprake is van bijkomende omstandigheden. In beide situaties kan een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar of een geldboete worden opgelegd.
3. De Duitse rechter die moet oordelen in de strafzaak tegen de moeder, vraagt zich af of bovengenoemd onderscheid verenigbaar is met het Unierecht en stelt daarover prejudiciële vragen. Het Hof dient kortgezegd te oordelen of het Unierecht eraan in de weg staat dat een ouder zonder meer strafbaar is indien hij/zij een kind dat zich in een *andere* lidstaat bevindt aan een door de rechter aangewezen gezinsvoogd onttrekt, terwijl een ouder die een kind binnen de *eigen* lidstaat onttrekt alleen kan worden gestraft indien daarbij sprake is van geweld, bedreiging met een ernstig kwaad of een list.
4. Het Hof stelt voorop dat het strafrecht en strafprocesrecht in beginsel tot de bevoegdheden

van de lidstaten behoren. Aan deze bevoegdheid stelt het Unierecht echter grenzen. Nationale strafrechtelijke bepalingen mogen personen aan wie het Unierecht recht op gelijke behandeling toekent niet ongelijk behandelen en strafrechtelijke bepalingen mogen de door het Unierecht gewaarborgde fundamentele vrijheden niet beperken. Indien een bepaling hiermee onverenigbaar is, staat het de verwijzende rechter vrij de betreffende bepaling buiten toepassing te laten.

5. In deze zaak is art. 21 VWEU van belang. Dit artikel omvat niet alleen het recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en verblijven, maar verbiedt eveneens discriminatie op grond van nationaliteit. De vraag is of § 235 *Strafgesetzbuch*, waarin een onderscheid wordt gemaakt naargelang een kind door een ouder op Duits grondgebied of daarbuiten wordt onttrokken, voorziet in een ongelijke behandeling waardoor de vrijheid van verkeer van Unieburgers in de zin van art. 21 VWEU kan worden beïnvloed of zelfs beperkt.

6. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Uit art. § 235 *Strafgesetzbuch* vloeit immers voort dat een ouder die een kind in een andere EU-lidstaat vasthoudt op dezelfde wijze wordt gestraft als wanneer deze een kind in een derde land zou vasthouden, terwijl vasthouding op Duits grondgebied alleen strafbaar is in geval van bijkomende omstandigheden. Dit onderscheid raakt in feite hoofdzakelijk burgers van andere EU-lidstaten die gebruik hebben gemaakt van hun vrijheid van verkeer en verblijf in Duitsland wonen. Het is immers waarschijnlijker dat zij hun kind naar een andere lidstaat overbrengen, met name bij terugkeer naar de lidstaat van hun herkomst, dan dat Duitse onderdanen dit zullen doen.

7. Vervolgens is het de vraag of deze beperking van het vrije verkeer van burgers van de Unie gerechtvaardigd is. Een beperking kan gerechtvaardigd zijn '(...) indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen van algemeen belang en evenredig is aan het door de betrokken nationale wettelijke regeling rechtmatig nagestreefde doel. Een maatregel is evenredig wanneer hij geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken.'

8. De Duitse regering voert aan dat de specifieke strafbaarstelling van internationale kinderontvoering tot doel heeft het ouderlijk gezag en de rechten van het kind te beschermen en internationale kinderontvoering te voorkomen en bestrijden, waarbij tevens de praktische moeilijkheden om terugkeer te bewerkstelligen als een kind wordt vastgehouden in het buitenland, ook als het een andere lidstaat betreft, een rol spelen.

9. Volgens het Hof zijn deze redenen '(...) intrinsiek verbonden met de bescherming van het kind en zijn grondrechten'

rechtvaardigen,'[3] waarbij de lidstaten bovendien een zekere beoordelingsmarge toekomt.

10. Een strafbaarstelling die ertoe strekt internationale ontvoeringen van kinderen te bestraffen is volgens het Hof in beginsel geschikt om kinderen tegen ontvoeringen te beschermen en de eerbiediging van hun rechten te verzekeren. Volgens het Hof is dit met name zo vanwege de afschrikwekkende werking ervan en omdat toepassing van de strafbepaling bijdraagt aan de doelstelling van bestrijding van kinderontvoering in het belang van de bescherming van kinderen. Maar...de strafbaarstelling mag '(...) niet verder gaan dan noodzakelijk is om het daarmee nagestreefde legitieme doel te bereiken.'[4]

11. Daar wringt de schoen. De Duitse wetgever heeft namelijk kennelijk niet geoordeeld dat de bescherming van kinderen vereist dat ontvoering van een kind door een ouder principieel en in iedere situatie strafbaar is, maar maakt alleen in geval van internationale kinderontvoering altijd strafoplegging mogelijk. De overweging hiervoor lijkt te zijn dat in geval van overbrenging buiten Duits grondgebied, de terugkeer van een kind en de erkenning van Duitse rechterlijke beslissingen tot praktische moeilijkheden kunnen leiden. Deze strafbaarstelling, waarbij het enkele onttrekken van een kind aan een ouder/ voogd/ gezinsvoogd in een andere lidstaat strafbaar is, terwijl onttrekking van het kind op het grondgebied van de betrokken lidstaat slechts strafbaar is indien sprake is van geweld, bedreiging met een ernstig kwaad of een list, gaat volgens het Hof verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.

12. Het verschil is immers gebaseerd op het vermoeden dat het onmogelijk of uiterst moeilijk is om in andere lidstaten rechterlijke beslissingen ten aanzien van het gezag te laten erkennen en om in geval van internationale kinderontvoering de terugkeer van een kind te kunnen bewerkstelligen. Dit komt erop neer dat lidstaten gelijk worden gesteld met derde landen. Dat druist in tegen zowel de regels als de geest van verordening nr. 2201/2003 (Verordening Brussel II-bis).[5] Die verordening is gestoeld op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en het beginsel van wederzijds vertrouwen. Lidstaten dienen ervan uit te gaan dat, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, andere lidstaten het Unierecht en door dat recht erkende grondrechten in acht nemen. Daarom staat art. 21 VWEU in de weg aan de toepassing van een wettelijke regeling op grond waarvan een ouder die zijn kind, dat zich in een andere lidstaat bevindt, onttrekt aan de aangewezen gezinsvoogd, zonder meer strafbaar is, terwijl ditzelfde feit als het kind zich op het grondgebied van de eerste lidstaat bevindt, slechts strafbaar is indien sprake is van geweld, bedreiging met een ernstig kwaad of een list.

13. Kortom, uit deze uitspraak van het Hof volgt dat internationale kinderontvoering van de ene naar de andere lidstaat niet sneller mag worden bestraft dan onttrekking van een kind aan het gezag binnen het eigen grondgebied van die lidstaat. Lidstaten dienen ervan uit te gaan dat

andere lidstaten zowel de regels van het Haags Kinderontvoeringsverdrag[6] (HKOV), waarbij alle EU-lidstaten partij zijn, als het Unierecht zullen eerbiedigen. Binnen het kader van het Unierecht zijn daarvoor meer in het bijzonder de overwegingen 2, 17 en 21 van de Verordening Brussel II-bis van belang. Daaruit volgt onder andere dat ingeval van ongeoorloofde overbrenging of achterhouding van een kind, dit kind met toepassing van het HKOV onverwijld dient terug te keren en dat de regels uit dit verdrag worden aangevuld met de regels van, met name art. 11 van, de Verordening.[7]

14. Op 1 augustus 2022 zal een herziene verordening in werking treden[8] die onder meer aanvullende regels inzake internationale kinderontvoering bevat. Daarvan is (mede) de bedoeling dat kinderen daardoor beter worden beschermd en dat teruggeleidingsprocedures efficiënter zullen verlopen.

Dat is niet voor niets, want ook in geval van ontvoeringen tussen EU-lidstaten doen zich de nodige problemen voor, doordat procedures bijvoorbeeld te traag verlopen.[9] Hoewel het Hof, omdat de Verordening Brussel II-bis van toepassing is (zie punt 12 van deze annotatie), min of meer veronderstelt dat rechterlijke beslissingen door de lidstaten wederzijds worden erkend en dat ontvoering van een kind tussen EU-lidstaten in principe geen grotere problemen zou moeten opleveren dan een onttrekking van een kind aan het gezag op het eigen grondgebied van een lidstaat, is de praktijk dus soms weerbarstig.[10]

15. Ook Nederland kent een bepaling waarin onttrekking van het kind aan het gezag strafbaar is gesteld, namelijk art. 279 Sr. Uit het eerste lid volgt dat degene ‘die opzettelijk een minderjarige onttrekt aan het wettig over hem gesteld gezag of aan het opzicht van degene die dit desbevoegd over hem uitoefent, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie’. Indien het kind jonger is dan twaalf jaar of sprake is van list, bedreiging met geweld of geweld kan ingevolge het tweede lid een maximale gevangenisstraf van negen jaar of een geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.

16. De Nederlandse wetgeving maakt dus geen onderscheid tussen onttrekking van een kind aan het gezag binnen Nederland, bijvoorbeeld vanwege het niet naleven van een omgangsregeling, en buiten de landsgrenzen. Er kan strenger worden gestraft als het gaat om jonge kinderen of als sprake is van list of (bedreiging met) geweld, maar dat geldt voor zowel nationale als internationale situaties. Derhalve doet het probleem dat het Hof ten aanzien van de Duitse wetgeving constateert, zich met betrekking tot de Nederlandse wetgeving niet voor.

17. De OM-richtlijn voor onttrekking aan het gezag[11] maakt echter wel degelijk onderscheid. Het langdurig onttrekken of onttrokken houden van een kind aan gezag/toezicht in het binnenland valt in categorie 3 met als richtlijn voor een *first offender* een taakstraf van 120 uur

of gevangenisstraf van 24 maanden, terwijl internationale kinderontvoering in categorie 4 valt waarvoor de richtlijn een gevangenisstraf van zes maanden tot vier jaar geeft. De richtlijn geeft bij laatstgenoemde categorie echter duidelijk aan dat sprake moet zijn van maatwerk én dat meespeelt naar welk land het kind is meegenomen en de mate waarin het terughalen van dit kind door de regelgeving en samenwerking met dat land worden bemoeilijkt. In dat opzicht komt de richtlijn dus aan de uitspraak van het Hof tegemoet.[12]

18. Vos constateert op basis van jurisprudentie die de afgelopen jaren op rechtspraak.nl gepubliceerd is echter dat voornamelijk sprake is van strafrechtelijke vervolging in internationale kinderontvoeringszaken.[13] Daarbij betreft het soms ontvoeringszaken naar EU-lidstaten.[14] Het lijkt erop dat met strafrechtelijke vervolging wegens onttrekking aan het gezag in binnenlandse situaties, en meer in het bijzonder als het het niet-naleven van contact- en omgangsregelingen betreft, in de praktijk terughoudend wordt omgegaan.[15]

19. In de juridische literatuur zijn de meningen over de inzet van het strafrecht in zaken waarin binnen Nederland een kind door de ene ouder aan het gezag van de andere ouder wordt onttrokken, verdeeld. Sommigen menen, evenals het Hof in de onderhavige zaak, dat van het strafrecht een afschrikwekkende werking uitgaat. Anderen betwisten dit. Er gaan stemmen op, ook in de politiek, om vaker en/of sneller het strafrecht in te zetten als een ouder het kind onttrekt aan het gezag van de andere ouder en zelfs om een specifieke, nieuwe strafbepaling voor het niet naleven van omgangsregelingen in de wet op te nemen. Anderen menen dat het strafrecht in deze zaken niet of slechts als *ultimum remedium* moet worden ingezet.[16] In internationale kinderontvoeringszaken speelt eveneens de vraag of en zo ja hoe snel naar het strafrecht moet worden gegrepen als, om de terugkeer van het kind te bewerkstelligen, ook van civielrechtelijke regelingen zoals het HKOV en de Verordening Brussel II-bis gebruik kan worden gemaakt.[17]

20. Over de inzet van het strafrecht in zowel nationale als internationale zaken waarin het gaat om de onttrekking van kinderen aan het gezag, is zeker het laatste woord nog niet gezegd. Hoewel bovenstaande uitspraak van het Hof voor de Nederlandse situatie niet direct consequenties heeft, is het wel van belang om deze bij de toepassing van art. 279 Sr, bij verdere discussies hierover en bij het ontwerpen van eventuele nieuwe (straf)wetgeving op dit terrein, in het achterhoofd te houden.

G.C.A.M. Ruitenberg

universitair docent Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Punt 36.

[2] Punt 39.

[3] Punt 40. Het Hof verwijst tevens naar art. 24 Hv.

[4] Punt 44.

[5] Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000.

[6] Het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, *Trb.* 1987, 139.

[7] Op grond van art. 11 Verordening Brussel II-bis is het zelfs mogelijk dat indien het gerecht van de lidstaat waarnaar een kind is ontvoerd beslist dat het kind niet hoeft terug te keren, deze beslissing wordt vervangen door een beslissing van het gerecht van de lidstaat waar het kind voor de ontvoering diens gewone verblijfplaats had die wél de terugkeer van het kind met zich meebrengt. In die situatie dient het kind dan alsnog terug te keren.

[8] Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering, (herschikking), PbEU L 178.

[9] W. van der Stroom-Willemsen, 'De herziening Brussel II-bis en internationale kinderontvoeringszaken: een stimulans voor lidstaten', *FJR* 2020/69.

[10] Zie hierover bijvoorbeeld ook G.C.A.M. Ruitenbergh, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

[11] Richtlijn voor strafvordering onttrekking minderjarige aan wettig gezag, *Staatscourant* 2018, nr. 13539, te raadplegen via wetten.overheid.nl. De categorieën 1 en 2 zien op respectievelijk het niet nakomen van een omgangsregeling waarbij sprake is van incidenteel onttrekken en tijdelijke onttrekking/onttrokken houden aan gezag/toezicht.

[12] De richtlijn vermeldt ook diverse strafmaatbeïnvloedende factoren, zoals recidive, de feitelijke duur van de onttrekking, de mate waarin bewust civielrechtelijke maatregelen

worden gedwarsboomd enzovoorts.

[13] M.J. Vos, '(Wanneer) wordt het strafrecht ingezet bij effectuering contactregeling?', *EB* 2020/81.

[14] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 2 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5406 (Italië).

[15] M.J. Vos, '(Wanneer) wordt het strafrecht ingezet bij effectuering contactregeling?', *EB* 2020/81.

[16] Zie over deze discussie M.V. Antokolskaia e.a., *Naleving van contact-/omgangsafspraken na scheiding. Een rechtsvergelijkend en sociaalwetenschappelijk perspectief*, Den Haag: Boomjuridisch 2019, p. 92-99 en C.G. Jeppesen de Boer, I.E. van der Valk & G.C.A.M. Ruitenbergh, 'Aanscherping strafbaarheid bij het niet naleven van omgangsafspraken?', in: M. Jonker & F. de Kievit (red.), *UCERF – 13, Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 13-27.

[17] Zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind* (diss. Amsterdam VU), De Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 200-203.