

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-20

Nummer 20, 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:2021:1021JUD002491916 21-10-2021

Selygenenko e.a. t. Oekraïne, EHRM 21 oktober 2021, nrs. 24919/16 en 28658/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004204819 19-10-2021

Vedat Şorlı t. Turkije, EHRM 19 oktober 2021, nr. 42048/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004012520 19-10-2021

S.T. en Y.B. t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 40125/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004007213 19-10-2021

Miroslava Todorova t. Bulgarije, EHRM 19 oktober 2021, nr. 40072/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD006999717 19-10-2021

Lavanchy t. Zwitserland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 69997/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD002814217 19-10-2021

Laçi t. Albanië, EHRM 19 oktober 2021, nr. 28142/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD000941813 19-10-2021

Kartoyev e.a. t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 9418/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD003146908 19-10-2021

Danilevich t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 31469/08

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD003897719 14-10-2021

Samsin t. Oekraïne, EHRM 14 oktober 2021, nr. 38977/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD004477316 14-10-2021

Milachikj t. Noord-Macedonië, EHRM 14 oktober 2021, nr. 44773/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD003415917 14-10-2021

M.L. t. Slowakije, EHRM 14 oktober 2021, nr. 34159/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD7503113 14-10-2021

Kapa e.a. t. Polen, EHRM 14 oktober 2021, nrs. 75031/13, 75282/13, 75286/13 en 75292/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD007428814 14-10-2021

Democracy and Human Rights Resource Centre en Mustafayev t. Azerbeidzjan, EHRM 14 oktober 2021, nrs. 74288/14 en 64568/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD003540214 12-10-2021

R.D. en I.M.D. t. Roemenië, EHRM 12 oktober 2021, nr. 35402/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD001162517 12-10-2021

J.C. e.a. t. België, EHRM 12 oktober 2021, nr. 11625/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1210JUD000866308 12-10-2021

Boychenko t. Rusland, EHRM 12 oktober 2021, nr. 8663/08

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD005964918 12-10-2021

C.N. t. Luxemburg, EHRM 12 oktober 2021, nr. 59649/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD004339118 12-10-2021

Bara en Kola t. Albanië, EHRM 12 oktober 2021, nrs. 43391/18 en 1776619

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:874 21-10-2021

ZX (Régularisation de l'acte d'accusation), HvJ 21 oktober 2021, zaak C-282/20,

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:864 21-10-2021

Okrazhna prokuratura – Varna, HvJ 21 oktober 2021, gev. zaken C-845/19 en C-863/19

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:862 21-10-2021

Komisija za zashtita ot diskriminatsia, HvJ 21 oktober 2021, zaak C-824/19

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:845 14-10-2021

Landespolizeidirektion Steiermark, HvJ EU 14 oktober 2021, zaak C-231/20

Annotatie

**X. t. Polen (EHRM, nr. 20741/10) – De rol van seksuele geaardheid bij
toekenning ouderlijk gezag**

E.C. Punselie

RECHTSPRAAK

**Bara en Kola t. Albanië, EHRM 12 oktober 2021, nrs.
43391/18 en 1776619**

Een bestuursrechtelijke procedure die in Albanië in 2016 is aangespannen en een strafzaak die in 2012 tot veroordeling in eerste aanleg hebben geleid, zijn in 2021 nog steeds niet afgerond. De Albanese regering heeft dit verklaard vanuit nog lopende hervormingen van de rechterlijke macht en een grote zaaksachterstand bij de Albanese Hoge Raad. Het Hof is hierdoor niet overtuigd en stelt schendingen vast van het redelijke-termijnvereiste van art. 6 lid 1 en – vanwege het ontbreken van rechtsmiddelen – art. 13 EVRM.

Eerste klager heeft in 2016 een procedure aangespannen vanwege onregelmatigheden bij de verkiezingen voor een nieuwe rector voor een universiteit waarvoor hij kandidaat was. Deze zaak is inhoudelijk nog aanhangig. In 2018 heeft klager bij de Albanese Hoge Raad verzocht om vast te stellen dat de redelijke termijn was overschreden, maar deze weigerde dat te doen. Tweede klager is in 2012 in eerste aanleg veroordeeld wegens moord. Daartegen is uiteindelijk een cassatieprocedure aangespannen die in 2021 nog aanhangig was. Een eerdere afdoening was door een achterstand in de behandeling van zaken niet haalbaar.

Voor het EHRM hebben de beide klagers geklaagd over de onredelijk lange duur van hun procedures en over het ontbreken van rechtsmiddelen om daartegen op te komen. Het Hof stelt voor beide zaken vast dat ze niet bijzonder complex waren en dat er geen rechtvaardiging bestond voor het feit dat ze nog niet zijn afgerond. Het feit dat sprake is van nog lopende hervormingen van de rechterlijke macht kan niet een dergelijke rechtvaardiging vormen. Dat geldt zeker voor het tweede geval, waarin sprake was van een strafzaak met aanzienlijke impact op klager. Ook acht het Hof onvoldoende aannemelijk dat er voldoende inspanningen zijn verricht om de achterstanden in de zaaksbehandeling weg te werken. Gelet daarop stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM. Daarnaast oordeelt het Hof dat art. 13 EVRM is geschonden omdat er onvoldoende mogelijkheden waren om rechtsherstel te krijgen voor

de lange duur van de procedures.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUDoo4339118

Zaaknummer: 43391/18 en 1776619

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

RECHTSPRAAK

C.N. t. Luxemburg, EHRM 12 oktober 2021, nr. 59649/18

Een minderjarige jongen heeft geprocedeerd over de voorwaarden voor de beëindiging van een kinderpsychiatrische opname; ook zijn ouders hebben dat – uit eigen naam – gedaan. Het cassatieberoep van de jongen is niet-ontvankelijk verklaard omdat hij het beroepschrift niet aan zijn ouders had betekend, terwijl zij wel formeel verantwoordelijk voor hem zijn. Het EHRM billijkt dit, nu de belangen van de zoon en zijn ouders uiteen kunnen lopen en het van belang was dat de ouders op de hoogte zouden zijn van de inhoud van het beroepschrift. Geen schending art. 6 lid 1 EVRM.

Klager, geboren in 2006, werd in 2016 tijdelijk opgenomen en onder toezicht gesteld bij een kinderpsychiatrische ziekenhuisafdeling. Deze maatregel werd uiteindelijk opgeheven en klager kon toen terugkeren, maar daarvoor werd een aantal voorwaarden gesteld. Klager is hiertegen in een procedure opgekomen, net als de ouders zelf. Na de uitspraak in hoger beroep hebben ook weer zowel de klager als zijn ouders twee afzonderlijke cassatieberoepen ingediend. Het cassatieberoep van klager is daarbij niet-ontvankelijk verklaard omdat hij zijn ouders niet had geïnformeerd over de gronden van zijn cassatieberoep, terwijl zij formeel gezien wel voor hem verantwoordelijk waren.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn recht op toegang tot de rechter is geschonden door deze niet-ontvankelijkverklaring. Het EHRM merkt op dat de hoofdoorweging van het Luxemburgse cassatieberoep voor de niet-ontvankelijkheidsverklaring erin was gelegen dat de ouders van klager als ‘procespartijen’ een eigen belang hadden bij de uitkomst van de door hun minderjarige zoon ingestelde procedure en dat dit belang niet noodzakelijk overeenstemde met dat van klager, ook al waren zij formeel gezien dan voor hem verantwoordelijk. In een dergelijk geval is betekening van het cassatieberoepschrift aan dergelijke procespartijen essentieel. Dat de ouders ook zelf een cassatieberoep hadden ingesteld doet hieraan niet af. Ook acht het Hof niet doorslaggevend dat klager hiermee een mogelijkheid is ontnomen om op te komen tegen de voorwaarden voor verblijf bij zijn ouders,

nu eventueel een nieuwe zaak aanhangig zou kunnen worden gemaakt als zich nieuwe feiten en omstandigheden voordoen. Bovendien lijkt klager in zijn beroepschrift vooral de feitelijke beoordeling in zijn zaak te hebben willen aankaarten, terwijl die taak niet tot de bevoegdheid van het cassatiehof behoort. Geen schending art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD005964918

Zaaknummer: 59649/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Boychenko t. Rusland, EHRM 12 oktober 2021, nr. 8663/08

Boychenko heeft in Russische militaire dienst zelfmoord gepleegd. Het EHRM stelt vast dat hij de psychologische toegangstest weliswaar goed had doorstaan, maar dat er later steeds meer signalen kwamen dat hij zelfmoord overwoog. De suïcidaliteit van Boychenko was bekend bij tenminste vijf collega's, waaronder hogergeplaatsten. Hoewel niet met zekerheid is vast te stellen of de zelfmoord niet had plaatsgevonden als anders was gehandeld, had het treffen van maatregelen in ieder geval het vooruitzicht kunnen bieden van een andere uitkomst. De positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn dan ook geschonden.

Klaagster is de moeder van een man die in 2006 zelfmoord heeft gepleegd terwijl hij in militaire dienst was. Na zijn overlijden is enig onderzoek uitgevoerd, dat heeft geleid tot de bevinding dat hij moeite had gehad met het ver van huis gestationeerd zijn en er een conflict was met twee senior officieren. Die omstandigheden konden de suïcide verklaren, zonder dat er verder iemand verantwoordelijk voor zou moeten worden gehouden.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de problemen van haar zoon bij zijn militaire dienst bekend hadden moeten zijn en dat te weinig is gedaan om zijn leven te beschermen. Ook stelt zij dat er na afloop ontoereikend onderzoek is uitgevoerd, in strijd met art. 2 EVRM. Het EHRM stelt vast dat er in Rusland op zichzelf wetgeving is die onder meer voorziet in psychologische onderzoeken en bijstand in het leger, die onder meer bedoeld zijn om suïcide te voorkomen. In het onderhavige geval is bij de psychologische controle niet gebleken van een bijzonder risico en klaagsters zoon heeft zelf ook geen hulp gezocht. Op dit punt is het systeem dan ook niet tekortgeschoten. Wel was bij collega's en officieren bekend dat de geestesgesteldheid van klaagsters zoon niet goed was, waarbij tenminste vijf wisten van het feit dat hij zelfmoordgedachten had.

Toch is daarop geen actie ondernomen en klager is – in strijd met het nationale recht – ook niet regelmatig psychologisch onderzocht. Hoewel niet met zekerheid is vast te stellen of de

zelfmoord niet had plaatsgevonden als anders was gehandeld, was er in dit geval wel een tekortkoming bij het treffen van maatregelen die een reëel vooruitzicht hadden geboden op een andere uitkomst of op schadebeperking. De positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn dan ook geschonden.

Het Hof stelt daarnaast vast dat de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn geschonden, onder meer omdat het onderzoek pas een week na de zelfmoord is gestart en klaagster onvoldoende bij het onderzoek is betrokken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1210JUD000866308

Zaaknummer: 8663/08

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Danilevich t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 31469/08

In Rusland mogen levenslang gestraften die in een strikt gevangenisregime zitten geen telefonisch contact met hun familieleden onderhouden, ook niet als die op grote afstand wonen. Daardoor is alleen contact via brieven mogelijk. Het EHRM acht dat niet aanvaardbaar. De regeling is te algemeen en houdt onvoldoende regeling met individuele omstandigheden en noodzaak. Bovendien ziet het geen reden om levenslang gestraften op dit punt anders te behandelen dan andere veroordeelden. De regeling is dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

Klager zit een levenslange gevangenisstraf uit na veroordeling vanwege onder meer kidnapping en moord als lid van een criminele organisatie. Sinds 2011 zit hij in een strafkolonie in Orenburg, op ongeveer 650 km afstand van zijn familie. Hij kan geen telefonisch contact hebben met zijn familie, waaronder met zijn in 2002 geboren zoon, op basis van een algemeen verbod op telefoongesprekken voor levenslang gestraften die onder een strikt regime vallen. Alleen in uitzonderlijke persoonlijke omstandigheden, zoals bij overlijden of levensbedreigende ziekte, kan daarop een uitzondering worden gemaakt. Klager heeft hierover geprocedeerd bij de civiele rechter, waarbij hij zelf niet ter zitting aanwezig mocht zijn omdat dit voor veroordeelden naar Russisch recht niet is toegestaan.

Volgens klager is het verbod op telefoongesprekken in strijd met het recht op respect voor het privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM). Het EHRM wijst erop dat ook gevangenen recht hebben op respect voor hun grondrechten, al houdt de detentiesituatie inherente beperkingen in. In het bijzonder moeten de autoriteiten ervoor zorgen dat zij contact kunnen houden met hun naaste familie, ook met het oog op hun sociale rehabilitatie. Ook andere Raad van Europa-documenten, zoals de *European Prison Rules*, hebben het belang benadrukt van (telefonische) contacten. Klager heeft geen persoonlijke bezoeken kunnen ontvangen vanwege de aanzienlijke afstand tussen de strafkolonie en de woonplaats van zijn familie. Nu telefonisch contact niet mogelijk was, heeft hij alleen contact kunnen houden via brieven. Dat was niet

bevredigend omdat de brieven vaak laat bezorgd werden. Bovendien kon zijn jonge zoon in de eerste periode nog niet lezen of schrijven. Het EHRM uit zijn zorgen over de strengheid van het verbod op telefoongesprekken. Volgens het EHRM hebben staten niet de vrijheid om een dergelijk restrictief regime door te voeren zonder enige flexibiliteit te laten om in het individuele geval de geschiktheid en noodzakelijkheid van het verbod te bepalen. Daarnaast acht het Hof het van belang dat levenslang gestraften niet aan veel meer beperkingen worden onderworpen dan andere gevangenen. Een volledig verbod op het hebben van telefonisch contact is dan ook niet aanvaardbaar en in strijd met het vereiste van proportionaliteit. Strijd met art. 8 EVRM.

Onder art. 6 lid 1 EVRM overweegt het Hof verder dat de nationale rechter het verzoek van klager om bij de civiele zitting aanwezig te zijn automatisch heeft afgewezen, zonder te kijken naar de redenen voor het verzoek. Ook zijn geen andere mogelijkheden voor zijn deelname aan de zitting overwogen. Daardoor is klager te snel het recht op effectieve deelname aan de procedure ontzegd, hetgeen in strijd is met het recht op een eerlijk proces (art. 6 lid 1 EVRM).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD003146908

Zaaknummer: 31469/08

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

RECHTSPRAAK

Democracy and Human Rights Resource Centre en Mustafayev t. Azerbeidzjan, EHRM 14 oktober 2021, nrs. 74288/14 en 64568/16

Van een mensenrechten-NGO en de directeur daarvan zijn in 2014 de tegoeden bevroren, onder meer omdat de directeur rechtsbijstandsfinanciering vanuit de Raad van Europa had ontvangen. Daarnaast zijn twee uitreisverboden aan de directeur opgelegd. Het EHRM oordeelt dat er geen wettelijke basis bestond voor de bevroeringsmaatregel en het eerste uitreisverbod; het tweede uitreisverbod was evident disproportioneel. Het EHRM veroordeelt daarnaast de maatregelen onder art. 18 EVRM omdat ze in feite bedoeld zijn om mensenrechtenactivisten en critici te straffen en te ontmoedigen. Het Comité van Ministers moet erop toezien dat de belemmeringen op hun activiteiten worden weggenomen.

Eerste klager is een NGO op het terrein van juridisch onderwijs en mensenrechten. Tweede klager is advocaat en oprichter en voorzitter van deze NGO. In 2014 is in Azerbeidzjan een onderzoek ingesteld naar mogelijke financiële onregelmatigheden in de activiteiten van een aantal NGO's. Daarbij is tweede klager verschillende malen ondervraagd, maar de NGO zelf was geen voorwerp van onderzoek. In mei 2014 werd een rechterlijk bevel afgegeven jegens de NGO waarbij alle tegoeden werden bevroren omdat de NGO bijna twaalfduizend dollar zou hebben ontvangen van een Amerikaanse NGO, hetgeen een strafbaar feit zou zijn. In december 2014 werden ook tweede klagers eigen banktegoeden bevroren omdat hij 850 euro aan rechtsbijstand zou hebben ontvangen vanuit de Raad van Europa. Daarnaast werden twee uitreisverboden aan tweede klager opgelegd, waarvan hij pas weet kreeg toen hij probeerde van Baku naar Tbilisi te vliegen. Het tweede uitreisverbod hield daarbij verband met een vermeende belastingschuld van klager. De beroepen van klager tegen deze maatregel op nationaal niveau zijn zonder gevolg gebleven en de uitreisbevelen zijn nog steeds van kracht.

Ten aanzien van de bevrozing van de tegoeden hebben klagers gesteld dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht, in strijd met art. 1 EP EVRM. Het EHRM stelt vast dat klagers niet tot een van de categorieën behoren waaraan volgens nationaal recht een bevrozingsmaatregel kan worden opgelegd. In het bijzonder zijn noch aan de NGO, noch aan tweede klager strafrechtelijke overtredingen ten laste gelegd. Ook is in de motivering van de maatregelen niet verwezen naar enige relevante nationale bepaling. De inbreuken op het eigendomsrecht zijn dan ook evident onwettig en daarmee in strijd met art. 1 EP EVRM. Het Hof merkt daarnaast op dat de autoriteiten klagers niet op de hoogte hadden gesteld van de rechterlijke bevelen tot bevrozing van de tegoeden, waardoor zij daartegen niet in rechte zijn kunnen opkomen. Ook art. 13 EVRM is daarmee duidelijk geschonden.

Tweede klager heeft verder gesteld dat de uitreisverboden in strijd zijn met de vrijheid om het land te verlaten, beschermd door art. 2 P4 EVRM. Het EHRM roept in herinnering dat het al eerder in een soortgelijke zaak heeft vastgesteld dat er geen wettelijke grondslag was voor het opleggen van een uitreisverbod aan iemand die zelf geen verdachte is in een strafrechtelijke procedure. Het eerste uitreisverbod is daarmee in strijd met art. 2 P4 EVRM. Voor het uitreisverbod vanwege de gestelde belastingschuld bestond wel een wettelijke basis. Voor dit uitreisverbod geldt echter dat niet – zoals zou moeten gebeuren – gekeken is naar mogelijke alternatieven, zoals inbeslagname van goederen of tegoeden, die klager bovendien zelf heeft geopperd. Ook is niet duidelijk gemaakt hoe een uitreisverbod zou kunnen bijdragen aan het invorderen van de belastingschuld. Dit uitreisverbod is daarom eveneens in strijd met art. 2 P4 EVRM.

Onder art. 18 EVRM oordeelt het Hof dat in dit geval kan worden gesproken van een ‘ulterior purpose’ voor het treffen van de maatregelen jegens klager, dat is gelegen in de wens hem te straffen voor zijn werkzaamheden op het terrein van de mensenrechten en om te voorkomen dat hij die activiteiten kan voortzetten. Het Hof is in het bijzonder bezorgd over de bevrozing van de tegoeden van klager in verband met de rechtsbijstandsfinanciering die hij vanuit de Raad van Europa heeft ontvangen. Het Hof plaatst de situatie ook tegen de achtergrond van een reeks van uitspraken die het eerder al heeft gedaan over willekeurige aanhoudingen en detentie van mensenrechtenactivisten en regeringscritici, en tegen de diverse rapporten over het bevrozen van tegoeden en opleggen van uitreisverboden aan andere activisten. Gelet op dit alles neemt het Hof een schending aan van art. 18 EVRM. In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat het Comité van Ministers nu het beste in staat is om toezicht te houden op het nemen van specifieke maatregelen om activisten en mensenrechtenverdedigers in Azerbeidzjan te beschermen en de belemmeringen op de uitoefening van hun activiteiten weg te nemen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD007428814

Zaaknummer: 74288/14 en 64568/16

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1, EVRM Vierde Proctocol art. 2, EVRM art. 18, EVRM art. 46 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

J.C. e.a. t. België, EHRM 12 oktober 2021, nr. 11625/17

In 2011 hebben 24 slachtoffers van misbruik binnen de katholieke kerk een aansprakelijkheidsprocedure ingesteld bij de Belgische rechter, onder meer tegen de Heilige Stoel. De rechter heeft zich onbevoegd verklaard omdat de Heilige Stoel – net als staten – immuniteit naar internationaal recht toekomt. Het EHRM billijkt dit nationale oordeel. Bovendien overweegt het dat het misbruik in België niet kan worden toegerekend aan de Heilige Stoel of de Paus als zodanig. Er is dan ook geen schending van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM).

Klagers zijn 24 Belgen, Fransen en Nederlanders die stellen dat zij in hun kindertijd slachtoffer zijn geworden van misbruik door katholieke priesters. In 2011 hebben zij een collectieve actie ingesteld bij de rechtbank van Gent over de structurele tekortkomingen in de manier waarop de katholieke kerk met deze problematiek is omgegaan. Het ging om een aansprakelijkheidsprocedure die was ingesteld tegen de Heilige Stoel, de aartsbisschop van de katholieke kerk in België, zijn twee voorgangers, verschillende bisschoppen en twee religieuze genootschappen, waarbij van hen betaling van een schadevergoeding voor het aangedane leed werd geëist. De rechtbank heeft zich in 2013 onbevoegd verklaard ten aanzien van de procedure die was ingesteld tegen de Heilige Stoel. Dit oordeel bleef in 2016 in hoger beroep in stand, gelet op de immuniteit van de Heilige Stoel als het gaat om gerechtelijke procedures en de Belgische erkenning van de soevereiniteit van de Heilige Stoel, waarbij wordt aangenomen dat dezelfde rechten en verplichtingen gelden als ten aanzien van een staat.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hen het recht op toegang tot de rechter is ontzegd doordat zij bij de rechter geen aansprakelijkheidsprocedure konden instellen tegen de Heilige Stoel. Het EHRM stelt voorop dat internationaal gezien en ook door de nationale rechter wordt aangenomen dat de Heilige Stoel dezelfde attributen, rechten en plichten heeft als een staat. Ook heeft de nationale rechter erop gewezen dat de Heilige Stoel partij is bij

verschillende internationale verdragen en diplomatieke relatie onderhoudt met zo'n 185 staten. De daarbij gegeven redenering is uitgebreid gemotiveerd en het EHRM ziet geen reden om hierover met de nationale rechter van mening te verschillen. Het Hof wijst er vervolgens op dat het ook zelf in veel zaken immuniteit voor staten heeft aanvaard als dat nodig is in het licht van het internationale recht. Het Hof ziet ook niet in dat deze zaak tot een van de daarbij gemaakte uitzonderingen zou vallen. Daarbij wijst het erop dat weliswaar is geklaagd over fysiek leed – wat een van deze uitzonderingen is – maar de nationale rechter heeft het beroep op deze uitzondering niet ten onrechte afgewezen op de grond dat het wangedrag niet aan de Heilige Stoel of de Paus als zodanig kon worden toegerekend. Verder merkt het Hof op dat de klagers hun collectieve actie ook tegen een aantal andere partijen heeft ingediend. Weliswaar was ook deze actie verder niet succesvol op procedurele gronden, maar het Hof constateert dat dit vooral te wijten was aan eigen procesrechtelijke keuzes die zij niet goed hebben geredigeerd. Gelet op dit alles acht het Hof het niet onredelijk dat in deze zaak de rechter geweigerd heeft zich bevoegd te verklaren om de eisen te behandelen. Geen strijd met art. 6 lid 1 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD001162517

Zaaknummer: 11625/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Kapa e.a. t. Polen, EHRM 14 oktober 2021, nrs. 75031/13, 75282/13, 75286/13 en 75292/13

Bij de aanleg van een nieuw stuk van de A2 in Polen is het verkeer omgeleid via rijksweg N14. De aanwonenden hebben gedurende een periode van twee jaar ernstige geluidshinder van het extra verkeer ondervonden en mogelijk ook gezondheidsschade. Het EHRM oordeelt dat het omleidingsbesluit niet zorgvuldig genoeg is voorbereid, in die zin dat onvoldoende rekening is gehouden met de belangen van aanwonenden. Ook hebben de belangen van chauffeurs voor de staat onterecht zwaarder gewogen dan die van de bewoners. Het recht op vrij genot van de woning (art. 8 EVRM) is daardoor geschonden.

Klagers in deze zaak zijn een familie die een gezamenlijk woonhuis heeft dat op een paar meter afstand is gelegen van een rijksweg (de N14) in Smolice. Het huis ligt bovendien op een kilometer afstand van een oprit naar de snelweg A2 in Stryków. Vanaf 2006 werd het verkeer omgeleid via de N14 vanwege de aanleg van een nieuw stuk van de A2. Daardoor nam de hoeveelheid verkeer (inclusief zwaar vrachtverkeer) op deze weg sterk toe, hetgeen leidde tot een toename van geluidsoverlast, trillingen en uitlaatgassen. Pas op dat moment werd onderzoek gedaan naar de gevolgen van de belasting van de N14. Uit verschillende rapporten bleek dat de overlast de wettelijk toegestane normen overschreed en dat er risico's waren voor ziekte en mogelijk vermindering van de levensverwachting van aanwonenden. In 2008 werd het nieuwe deel van de A2 geopend, waardoor de belasting van de N14 tot normale proporties werd teruggebracht. In 2009 hebben klagers een schadevergoedingsactie tegen de staat gestart. Een deskundige stelde daarbij in een rapport dat de overlast deels onvoorzienbaar was geweest, dat de reactie van de autoriteiten adequaat was geweest en dat de snelle opening van het nieuwe deel van de A2 een effectieve oplossing vormde. De rechtbank heeft in lijn hiermee geoordeeld dat de staat niet onrechtmatig heeft gehandeld en heeft de claim van klagers afgewezen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat door de tijdelijke omleiding van het verkeer van de

A2 via de N14 hun door art. 8 EVRM beschermde recht op respect voor de woning is aangetast. Het Hof benadrukt dat art. 8 EVRM inderdaad een recht op rustig woongenot omvat, maar geen expliciet recht toekent op een schoon en rustig leefmilieu. Als iemand direct en ernstig wordt getroffen door zware milieuschade, zoals geluidsoverlast of andere vormen van vervuiling, kan niettemin art. 8 EVRM van toepassing zijn. Het EHRM merkt op dat in het onderhavige geval is erkend dat de overlast de wettelijk toegestane geluidsniveaus heeft overschreden. Het wijst er daarnaast op dat bij de voorbereidingen van de omleidings- en bouwplannen geen rekening is gehouden met de impact van de toename van verkeer op de N14 voor de aanwonenden. Het Hof is het niet eens met de stelling van de regering dat de toename onvoorspelbaar was geweest. In feite wisten de autoriteiten al sinds 1996 dat deze gevolgen er konden zijn en is de omleiding doorgedrukt zonder rekening te houden met de belangen van de aanwonenden. Het Hof onderkent dat de autoriteiten moeilijke keuzes hebben moeten maken en dat ze hun best hebben gedaan om de gevolgen uiteindelijk te beperken, maar dat neemt niet weg dat uiteindelijk is besloten om de belangen van de chauffeurs te laten prevaleren boven die van de mensen die aan de N14 woonden. Het EHRM is van oordeel dat hiermee een inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD7503113

Zaaknummer: 75031/13, 75282/13, 75286/13 en 75292/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Kartoyev e.a. t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 9418/13

Na een terroristische aanslag op een trein, waarbij 27 mensen omkwamen, zijn negen mensen aangehouden op verdenking van betrokkenheid hierbij. Zij zijn uiteindelijk tot levenslange of lange gevangenisstraffen veroordeeld. Het EHRM constateert verschillende tekortkomingen in de strafprocedure. Met name is de procedure zonder goede reden volledig achter gesloten deuren gevoerd, zijn documenten ten onrechte vertrouwelijk gehouden en zijn er te weinig mogelijkheden geweest om forensisch tegenbewijs te leveren. Dit is in strijd met de beginselen van openbaarheid van de zitting en 'equality of arms', zoals vastgelegd in art. 6 lid 1 en lid 3 onder d EVRM.

Klagers zijn negen Russen die in 2010 zijn aangehouden op verdenking van het uitvoeren van een bombardement op een trein (de Nevski Express) tussen Moskou en St Petersburg. Bij de aanslag kwamen 27 mensen om het leven en raakten 207 mensen gewond. Een dag later vond een tweede bombardement plaats op dezelfde locatie, waar toen onderzoek werd uitgevoerd naar de toedracht; daarbij raakten nog zes mensen lichtgewond. Klagers werden vervolgd wegens onder meer moord, samenzwering, illegaal wapenbezit, terrorisme en lidmaatschap van een illegale gewapende groep. In 2012 werden zij hieraan grotendeels schuldig bevonden. Vier klagers werden veroordeeld tot levenslange gevangenisstraffen vanwege terroristische aanslagen met de dood tot gevolg; de andere vijf kregen tussen zeven en acht jaar gevangenisstraf opgelegd.

Voor het EHRM hebben de klagers op grond van art. 6 lid 1 EVRM geklaagd over verschillende schendingen van het recht op een eerlijk proces. Het EHRM verklaart de klachten over onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters kennelijk ongegrond omdat ze onvoldoende onderbouwd zijn. Het richt zich vervolgens op de keuze van de rechtbank om de procedure vertrouwelijk, dus niet in het openbaar, te voeren en ook een aantal documenten geheim te houden. Het EHRM wijst op het belang van openbaarheid om publieke controle op de eerlijkheid van procedures mogelijk te maken. Het vertrouwelijk houden van documenten

kan een legitiem belang dienen, maar daarbij moet wel zorgvuldig worden beoordeeld of het onthouden van de toegang aan de verdachten hiervoor echt noodzakelijk is. Voor zowel de openbaarheid van de zitting als de vertrouwelijkheid van de documenten geldt bovendien dat gekeken moet worden naar redelijke alternatieven, zoals het alleen houden van bepaalde zittingen achter gesloten deuren of het beperken van toegang tot bepaalde geclassificeerde documenten. Nu deze tekortkomingen op nationaal niveau niet voldoende zijn geredimeerd stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM.

Het Hof buigt zich vervolgens over de klacht dat de procedure in dit geval niet voldoende gericht is geweest op tegenspraak en dat er geen ‘equality of arms’ is geweest in de zin van art. 6 lid 1 en lid 3 onder d EVRM. Ook op dit punt wijst het erop dat het dossier zoals verdachten dat voorgelegd hebben gekregen niet volledig was en dat klagers onder meer geen toegang hebben gehad tot bepaalde technische informatie, ondanks het feit dat ze daarom hebben verzocht. Het beginsel van *equality of arms* en de rechten van de verdediging zijn daardoor niet gerespecteerd. Daarnaast hebben de rechters volgens het Hof de forensisch deskundigen ten onrechte niet ter zitting ondervraagd, terwijl veel van de rechterlijke bevindingen wel op hun verklaringen waren gebaseerd. Ook heeft de rechter op nationaal niveau ten onrechte het geleverde tegenbewijs niet toegelaten en niet geaccepteerd dat klagers zelf een deskundige de forensische rapporten wilden laten commentariëren. Daardoor is een disbalans ontstaan tussen de verdediging en de vervolging, waardoor het beginsel van *equality of arms* is geschonden. Dit levert daarmee ook een schending op van art. 6 lid 1 en lid 3 onder d EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD000941813

Zaaknummer: 9418/13

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

RECHTSPRAAK

**Komisia za zashtita ot diskriminatsia, HvJ 21 oktober 2021,
zaak C-824/19**

In 2015 is VA als jurylid toegewezen aan de strafkamer van de rechtbank van Sofia, maar vanwege haar blindheid heeft ze daarna een jaar lang aan geen enkele zitting kunnen deelnemen. Het HvJ overweegt dat dit een directe discriminatie naar handicap oplevert. Weliswaar kan gezichtsvermogen in voorkomende gevallen een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste zijn, maar de individuele bekwaamheid om de taken uit te voeren moet wel worden beoordeeld en voorzien moet worden in redelijke aanpassingen. Nu dat niet is gebeurd is sprake van strijd met richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van art. 26 Hv en het VN-Gehandicaptenverdrag.

VA is blijvend gedeeltelijk arbeidsongeschikt omdat ze haar gezichtsvermogen is verloren. Na een succesvolle rechtenstudie heeft ze in 1977 met succes de juridische bekwaamheidsproof afgelegd. In 2014 werd zij aangesteld als jurylid bij het gerecht in eerste aanleg in Sofia en toegewezen aan de zesde strafkamer; daar heeft zij in maart 2015 de eed afgelegd. Vanaf dat moment tot en met 9 augustus 2016 heeft zij aan geen enkele strafzitting kunnen deelnemen. Zij heeft in mei 2015 aan de president van de rechtbank verzocht om een andere toewijzing, maar daarop heeft ze geen reactie gekregen. Daarop heeft ze zich tot de commissie voor de bescherming tegen discriminatie gewend waarbij ze aanvoerde dat ze op grond van haar handicap was benadeeld. In verband met een daaruit voortkomende gerechtelijke procedure heeft een nationale rechter het Hof onder meer gevraagd of gevraagd of gezichtsvermogen een wezenlijk en bepalend vereiste kan zijn voor de activiteit van jurylid.

Het HvJ beantwoordt deze vragen in het licht van richtlijn 2000/78, tegen de achtergrond van art. 21 en 26 Hv en het VN-verdrag tot bescherming van personen met een handicap. De richtlijn is van toepassing omdat het hier gaat om een bezoldigde beroepsactiviteit en duidelijk is dat de permanente blindheid van VA kan worden gezien als een handicap zoals die

in eerdere rechtspraak van het HvJ al is gedefinieerd. Uit de gegevens van de zaak leidt het HvJ af dat VA vanwege haar blindheid niet heeft mogen deelnemen aan zittingen van de kamer waaraan zij als jurylid was toegewezen, waardoor zij anders werd behandeld dan andere aan de kamer toegewezen juryleden die zich in een vergelijkbare situatie bevonden maar niet blind waren. Daardoor is sprake van een direct onderscheid op grond van handicap. Ten aanzien van de aangevoerde rechtvaardiging op grond van art. 4 lid 1 van de richtlijn heeft het Hof al eerder geoordeeld dat niet de grond voor het verschil in behandeling zelf, maar een met die grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen. Bovendien moet de bepaling restrictief worden uitgelegd. Het Hof merkt in dit verband op dat de toepasselijke nationale wetgeving niet voorziet in een uitsluitingsgrond vanwege een fysieke handicap zoals blindheid. Na augustus 2016 is bovendien voorzien in een elektronische toewijzing van juryleden, waardoor VA wel heeft kunnen deelnemen aan een aantal strafzittingen. De toewijzing lijkt dus plaats te kunnen vinden los van overwegingen die verband houden met de persoon van de juryleden of met de zaken die ze moeten behandelen, maar het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat het geval is. Niettemin overweegt het Hof dat bijzondere fysieke capaciteiten in sommige gevallen een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kunnen vormen en dat dat ook het geval kan zijn voor gezichtsvermogen, zoals bij het besturen van motorvoertuigen. Ook bij juryleden in strafzaken kan het bijvoorbeeld nodig zijn dat zij visuele bewijzen onderzoeken en beoordelen en kan het voorkomen dat er geen medisch-technische hulpmiddelen voorhanden zijn om dit te doen. Het uitsluiten van blinde personen van het deelnemen aan zittingen kan daarmee een geschikt middel zijn om bij te dragen aan bescherming van het onmiddellijkheidsbeginsel en de rechtstreekse beoordeling van bewijzen. VA is in het onderhavige geval echter volledig uitgesloten van deelname aan de zaken die aan haar kamer werden toegewezen, zonder dat haar individuele bekwaamheid om de zaken te beoordelen werd onderzocht en ook niet werd bekeken of het mogelijk was om eventuele moeilijkheden te verhelpen. Dit is problematisch in het licht van de verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap en in het licht van de wens van integratie met personen van een handicap zoals die in art. 26 Hv en in het VN-verdrag tot uitdrukking komt. De relevante bepalingen verzetten zich er dan ook tegen dat een blinde persoon alle mogelijkheden worden ontnomen om de taken van een jurylid in een strafprocedure uit te oefenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:862

Zaaknummer: C-824/19

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: WGB h/cz, Hv art. 21, Hv art. 26, Richtlijn 2000/78 art. 2 lid 2 (a), Richtlijn 2000/78), art. 4 lid 1 en Richtlijn 2000/78 art. 5

RECHTSPRAAK

Laçi t. Albanië, EHRM 19 oktober 2021, nr. 28142/17

Bij een explosie in een munitie-inrichting is de echtgenote van Laçi omgekomen. Laçi heeft een schadevergoedingsprocedure jegens de staat ingesteld, maar moest een griffiegeld van bijna 7000 euro betalen (3% van het gevraagde schadevergoedingsbedrag), terwijl hij moest rondkomen van zo'n 57 euro per maand. Een verzoek om een uitzondering of rechtsbijstand is nog steeds niet definitief gehonoreerd en de zaak is ook nog niet inhoudelijk behandeld. Het EHRM oordeelt dat hierdoor de essentie van het recht op toegang tot de rechter is geschonden, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

In 2011 hebben klager en zeventig andere mensen een schadevergoedingsprocedure ingesteld tegen het ministerie van defensie en de staat in verband met een explosie die heeft plaatsgevonden in een inrichting waarin munitie werd ontmanteld. Daarbij zijn verschillende van hun familieleden om het leven gekomen. In 2014 werd klager in verband daarmee gevraagd om griffierechten te betalen, die neerkwamen op 3% van het totaal gevraagde schadevergoedingsbedrag; het vereiste griffiegeld bedroeg daardoor bijna 7000 euro. Klager, die werkloos was, moest op dat moment zelf rondkomen van een maandbedrag van zo'n 57 euro, reden waarom hij verzocht in aanmerking te mogen komen voor een uitzondering op de griffierechten. Het verzoek werd aanvankelijk niet beantwoord of onderzocht; later gebeurde dat wel, maar een definitief oordeel over het griffierecht is nog niet gegeven. Om die reden is zijn eis nog niet verder ten gronde onderzocht.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het niet behandelen van zijn zaak als gevolg van het niet-betalen van het griffierecht zijn recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) aantast. Het Hof overweegt dat klager nog steeds slachtoffer is van een beweerde EVRM-schending, nu nog geen definitief oordeel is gegeven over de vraag of hij in aanmerking kan komen voor een uitzondering op het griffierecht. Ten gronde merkt het Hof op dat het volgens vaste rechtspraak op zichzelf niet onredelijk is om griffierechten te heffen in het belang van een goede rechtsbedeling. In het onderhavige geval is echter ook duidelijk dat klagers

financiële positie het hem onmogelijk maakte om het gevraagde bedrag te betalen. In een dergelijk geval moet zorgvuldig in het individuele geval worden nagegaan of een uitzondering kan worden gemaakt. Klager heeft op dit punt tal van procedurele mogelijkheden uitgeprobeerd, maar de nationale rechters zijn nalatig en slordig geweest bij de beoordeling van zijn verzoeken. Ook wijst het Hof erop dat het in Albanië blijkens rapporten van de Raad van Europa vaker een probleem is dat rechters geen uitzonderingen toekennen aan klagers die niet voldoende middelen hebben om te kunnen procederen. Zeker nu de beoordeling ook nog erg lang duurt en nog steeds geen definitieve beslissing is genomen, stelt het Hof dan ook vast dat de wezenlijke kern van klagers recht op toegang tot de rechter is aangetast, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD002814217

Zaaknummer: 28142/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**Landespolizeidirektion Steiermark, HvJ EU 14 oktober 2021,
zaak C-231/20**

Voor het illegaal beschikbaar stellen van tien spelautomaten in strijd met de Oostenrijkse kansspelwetgeving is een boete opgelegd van tienmaal 4000 euro, eventueel te vervangen door tienmaal een dag hechtenis. Het HvJ overweegt dat het opleggen van sancties voor overtreding van de kansspelwetgeving geletigimeerd is, maar dat de nationale rechter bij de hoogte ervan rekening moet houden met het proportionaliteitsvereiste van art. 49 lid 3 Hv. Dat geldt in het bijzonder als gecumuleerde sancties mogelijk zijn, omdat het totaal daarvan uit verhouding kan raken met de doelen van de sanctieoplegging.

MT vertegenwoordigt een vennootschap die in 2016 tien speelautomaten ter beschikking heeft gesteld voor commerciële doeleinden. Hem is een bestuurlijke sanctie van 10.000 euro per overtreding (dus per speelautomaat) opgelegd en een vervangende hechtenisstraf van drie dagen; in totaal gaat het dus om 100.000 euro en 30 dagen hechtenis vanwege overtreding van de Oostenrijkse kansspelwetgeving, in het bijzonder het doorbreken van het kansspelmonopolie voor de staat. De geldboete en hechtenis zijn later teruggebracht naar in totaal 40.000 euro en tien dagen vervangende hechtenis. In verband hiermee heeft de nationale rechter verschillende prejudiciële vragen aan het HvJ voorgelegd.

Het Hof overweegt ten aanzien van de vragen over het vrije dienstenverkeer van art. 56 VWEU dat een nationale regeling waarin een kansspelmonopolie wordt vastgelegd inderdaad aan deze bepaling moet worden getoetst. Daarbij geldt dat de lidstaten wel vrij zijn om de beleidsdoelstellingen op het gebied van gokken te bepalen, maar dat wel moet worden voldaan aan de voorwaarden van evenredigheid en aan de in het Handvest neergelegde grondrechten. Daarnaast moet de strengheid van de opgelegde sancties verenigbaar zijn met het proportionaliteitsvereiste voor sancties zoals dat is neergelegd in art. 49 lid 3 Hv. Het HvJ

merkt op dat het opleggen van een minimumboete per niet-vergunde speelautomaat op zichzelf niet onevenredig lijkt aan de ernst van de betrokken overtredingen, vooral in het licht van het doel om te voorkomen dat mensen geld verkwisten en dat schadelijke individuele en maatschappelijke gevolgen heeft. De nationale rechter moet bij het opleggen van de minimumboete wel rekening houden met het bedrag van de geldboete die kan worden opgelegd en het economische voordeel dat uit de overtreding voortvloeit, in het licht van alle omstandigheden van het geval. Daarbij moet de nationale rechter er ook belang aan toekennen dat een mogelijkheid van het cumuleren van geldboeten zonder maxima kan leiden tot aanzienlijke financiële sancties en potentieel een lange vervangende hechtenisstraf. Ook moet ervoor worden gezorgd dat geen afbreuk wordt gedaan aan het recht op toegang tot de rechter dat in art. 47 Hv is vastgelegd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:845

Zaaknummer: C-231/20

Wetsartikelen: VWEU art. 56, Hv art. 47 en Hv art. 49 lid 3

RECHTSPRAAK

**Lavanchy t. Zwitserland, EHRM 19 oktober 2021, nr.
69997/17**

Lavanchy is in 1964 geboren. Haar biologische vader, G.Q., heeft zijn vaderschap op dat moment niet juridisch erkend; pas in 1982 werd zijn identiteit aan Lavanchy onthuld. In 1990 heeft zij contact gelegd met G.Q., maar pas toen na zijn overlijden bleek dat G.Q. niet haar juridische vader was, heeft zij verzocht om erkenning van het vaderschap. Dit is niet gehonoreerd omdat de termijn voor vaststelling van vaderschap zonder rechtvaardiging was overschreden. Het EHRM billijkt dit omdat er inderdaad geen goede redenen waren om zo lang te wachten met het instellen van een vaderschapsprocedure. Geen schending art. 8 EVRM.

Klaagster is in 1964 geboren. Bij haar geboorte werd in het geboorteregister vermeld dat haar vader onbekend was en werd ze onder voogdij geplaatst van een voogdij-autoriteit ('Tuteur Général'). In 1965 hebben klaagster en haar moeder vaderschapsprocedures ingesteld tegen G.Q. Daarin werd een schikking getroffen waarbij G.Q. toezegde om een alimentatiebedrag aan klaagster te betalen tot ze 18 zou worden; zijn naam werd echter vertrouwelijk gehouden. Tot 1967 werd klaagster opgevangen door haar grootouders. Daarna werd ze in een tehuis geplaatst, waar ze is gebleven tot ze meerderjarig werd. Vlak daarvoor, in 1982, heeft een maatschappelijk werker de naam van G.Q. aan haar onthuld en haar een foto van hem gegeven. Toen ze 25 was heeft klaagster G.Q. opgespoord en in 1990 hebben zij voor het eerst contact gehad. G.Q. heeft toen kennelijk bevestigd dat hij klaagsters vader was en daarna hebben G.Q. en klaagster een goede onderlinge band ontwikkeld. Klaagster heeft G.Q. echter nooit gevraagd om een vaderschapstest te ondergaan omdat ze bang was dat dit de relatie zou aantasten. Pas toen G.Q. in 2013 overleed bleek dat ze niet juridisch was erkend als zijn dochter. Daarop startte ze alsnog een vaderschapsprocedure. Uit een DNA-test bleek dat hij inderdaad haar biologische vader was, maar de Zwitserse rechters stelden ook vast dat G.Q. zijn dochter niet formeel had erkend en dat klaagster ook niet binnen een jaar na bereiken van

meerderjarigheid heeft verzocht om vaststelling van zijn vaderschap, zonder dat er redenen waren om deze termijn te verlengen.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat het niet-verlengen van de termijn voor vaststelling en erkenning van het vaderschap in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat het in dit soort gevallen moet onderzoeken of er een redelijk evenwicht is gevonden tussen de strijdende belangen, in dit geval het belang bij juridische erkenning van haar band met G.Q. en het algemene belang bij rechtszekerheid. Het Hof heeft in vaste rechtspraak over de in dit soort situaties vaak bestaande termijnregelingen bovendien steeds onderscheid gemaakt tussen absolute en rigide, algemene regelingen en regelingen waarbij uitzonderingen op de termijnen kunnen worden gemaakt. In het onderhavige geval was de regeling op zichzelf niet rigide, nu kon worden onderzocht of er geldige redenen waren om niet binnen een jaar na meerderjarigheid het vaderschap te laten vaststellen. Het Hof merkt ook op dat de Zwitserse rechters hun uitspraken zorgvuldig en onder verwijzing naar de EVRM-criteria hebben gemotiveerd. Daarbij hebben ze opgemerkt dat klagster al in 1982 wist dat G.Q. haar vader was en toen stappen had kunnen zetten om zijn vaderschap te laten vaststellen en erkennen. Ook heeft de nationale rechter geoordeeld dat klagster had kunnen en moeten verifiëren in het register van de burgerlijke stand of haar vader haar formeel had erkend. Ook voor het EHRM heeft klagster geen juridisch relevante verklaring naar voren gebracht om het nalaten van juridische stappen te rechtvaardigen. Weliswaar heeft zij gewezen op de fragiliteit van de relatie als reden om niets te doen, maar juist daaruit blijkt dat ze zich wel bewust was van het feit dat er juridisch iets geregeld moest worden. De traagheid waarmee zij heeft gereageerd is volgens het EHRM dan ook niet voldoende te rechtvaardigen. In het onderhavige geval is bovendien ook geen noodzakelijke informatie aan klagster onthouden over haar afstamming, in die zin dat zij met voldoende zekerheid wist dat G.Q. haar vader was. Gelet op dit alles is art. 8 EVRM niet geschonden (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD006999717

Zaaknummer: 69997/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

M.L. t. Slowakije, EHRM 14 oktober 2021, nr. 34159/17

Een katholieke priester is eerder veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf. De voorwaarden liepen in 2003 af; in 2006 pleegde de man zelfmoord. In 2008 publiceerden drie tabloids artikelen over zijn veroordelingen en zelfmoord. De moeder van de priester was daardoor ernstig gegriefd, maar haar verzoeken om schadevergoeding werden afgewezen. Het EHRM wijst op het belang van het recht op vergetelheid – ook voor mensen die eerder zijn veroordeeld –, op de onnodig sensationalistische toon en op het verdraaien van feiten in de stukken. De nationale rechter heeft dit niet op juiste wijze beoordeeld, in strijd met art. 8 EVRM.

Klaagsters zoon was een katholieke priester die eerder strafrechtelijk is veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf vanwege seksueel misbruik van kinderen en vanwege seks met een volwassen man op een openbare plek. De voorwaarden en proeftijd liepen in 2003 af. In 2006 pleegde klaagsters zoon zelfmoord. In 2008 rapporteerden drie tabloids over de veroordelingen van klager en de zelfmoord. Daarbij relateerden zij de bekentenissen die klaagsters zoon had gedaan aan zijn zelfmoord en met de hiërarchie binnen de katholieke kerk. In de stukken werden veel details benoemd over het privéleven van de zoon; bij een ervan stonden ook foto's. In verband hiermee heeft klaagster een procedure ingesteld tegen de uitgevers van de tabloids, waarin zij wees op verschillende onjuistheden daarin; haar zoon had bijvoorbeeld nooit het misbruik van kinderen bekend. De nationale rechter in eerste aanleg honoreerde de eisen ten dele, maar wees de claim tot betaling van een schadevergoeding af. In hoger beroep werden alle eisen alsnog afgewezen, onder meer omdat klagers zoon als priester een publiek figuur was en de berichtgeving gerechtvaardigd was geweest.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de afwijzing van haar klachten over de publicatie door de nationale rechter in strijd was met art. 8 EVRM. Het Hof roept in herinnering dat het zorgvuldig omgaan met overledenen uit respect voor de gevoelens van de nabestaanden binnen het bereik komt van art. 8 EVRM. Ook is het Hof van oordeel dat het effect dat de

uitingen gehad zullen hebben de minimumdrempel van ernst overschrijdt. Het Hof beoordeelt de nationale uitspraken vervolgens in het licht van de vaste *Van Hannover*-criteria. Daarbij overweegt het Hof dat klager weliswaar een priester was, maar dat hij geen hoge rang had en ook geen bekende figuur was. Het Hof wijst er ook op dat art. 8 EVRM weliswaar niet kan worden ingeroepen om vrij te blijven van de reputatieschade die het gevolg is van veroordeling van een strafrechtelijk vergrijp, maar het wijst ook op het belang van het recht op vergetelheid. Dat recht is ook voor veroordeelde personen van belang, zeker als zij hun straffen hebben uitgezeten. De bekendheid die iemand kan verwerven door een veroordeling neemt in de loop van de tijd bovendien af. Naarmate de strafrechtelijke vergrijpen langer geleden zijn gepleegd, wordt het belang van personen bij bescherming van hun reputatie daardoor groter. Dit is bovendien in het belang van hun re-integratie in de samenleving. In de onderhavige zaak is dit des te relevanter nu de artikelen in kwestie niet alleen pas een groot aantal jaren na de veroordeling werden gepubliceerd, maar ook pas enkele jaren nadat de voorwaarden voor een eventuele gevangenisstraf waren vervallen. Het Hof merkt verder op dat de toonzetting van de artikelen sensationeel en roddelachtig was. De nationale rechters hebben bij hun beoordeling niet overal zorgvuldig onderscheid gemaakt tussen feiten en waardeoordelen en hebben de basis voor bepaalde feitelijke stellingen niet goed onderzocht. De gebruikte uitdrukkingen en verdraaiingen van de werkelijkheid moeten voor klaagster erg pijnlijk zijn geweest. Verder ging het weliswaar om een onderwerp van aanzienlijk publiek belang, maar het Hof is ervan overtuigd dat het mogelijk was geweest om het publiek daarover te informeren op een manier die minder sterk inbreuk had gemaakt op de legitieme belangen van klaagsters zoon, bijvoorbeeld door alleen te rapporteren over de feiten zoals ze in de publiek beschikbare procesdossiers stonden. Gelet op dit alles is het Hof van oordeel dat art. 8 EVRM is geschonden. Daaraan voegt het nog toe dat ook de procedurele waarborgen zijn geschonden die bij art. 8 EVRM zijn geboden, doordat het nationale constitutionele hof op overmatig formalistische gronden geweigerd heeft de zaak inhoudelijk in behandeling te nemen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD003415917

Zaaknummer: 34159/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Milachikj t. Noord-Macedonië, EHRM 14 oktober 2021, nr. 44773/16

In een strafrechtelijke procedure is beslag gelegd op klagers auto. De procedure is vervolgens wegens termijnoverschrijding beëindigd. Een civiele schadevergoedingsclaim wegens waardevermindering van de auto werd afgewezen. Het EHRM oordeelt met 4 stemmen tegen 3 dat bij die afwijzing weliswaar ongelukkige bewoordingen zijn gebruikt waaruit enig schuldoordeel jegens klager kan worden afgeleid, maar dat – gelet op de motivering en de aard van de procedure als geheel – toch niet kan worden gesproken van een schending van de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM).

Op klagers auto is beslag gelegd vanwege de verdenking dat hij daarvoor geen belastingen of douaneheffing had betaald. Hij kreeg de auto later terug toen de procedure wegens verjaring was beëindigd. Hij heeft vervolgens een civiele schadeclaim ingediend in verband met de waardedaling van de auto, maar die was niet succesvol.

Voor het EHRM heeft hij gesteld dat de door art. 6 lid 2 EVRM beschermde onschuldpresumptie is geschonden. Het Hof merkt op dat de civiele rechters in hun beoordelingen allemaal hebben verwezen naar de eerdere strafrechtelijke procedure, waarbij zij in verschillende bewoordingen hebben opgemerkt dat die niet beëindigd zijn omdat niet was vastgesteld dat klager niet schuldig was, maar omdat ze verjaard waren. Het Hof acht deze formuleringen voor meerderlei interpretatie vatbaar, maar legt ze zo uit dat daarmee bedoeld zal zijn op een verschil tussen een onvoorwaardelijke vrijspraak en een beëindiging van de vervolging om puur procedurele redenen. Het beroepshof heeft bovendien bewoordingen gebruikt die betrekking kunnen hebben op de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de schuld van klager, waarbij hij bijvoorbeeld ook als de ‘dader’ werd aangemerkt. De Hoge Raad heeft dat niet gecorrigeerd. Het Hof acht de gebruikte bewoordingen zeker ongelukkig, maar er kan niet in worden gelezen dat klager volgens de rechter de gewraakte feiten daadwerkelijk had gepleegd. De beoordeling was verder strikt privaatrechtelijk van aard. Gelet op de motivering

als geheel en de aard van de procedure kan dan ook niet worden aangenomen dat art. 6 lid 2 EVRM is geschonden (4 stemmen tegen 3).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUDoo4477316

Zaaknummer: 44773/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

Miroslava Todorova t. Bulgarije, EHRM 19 oktober 2021, nr. 40072/13

Een Bulgaarse strafrechter is in 2009 verkozen tot president van rechtersvereniging BUJ. In die hoedanigheid heeft ze kritiek geleverd op het beleid van de Hoge Raad van Justitie. Later zijn er tuchtprocedures tegen haar gestart omdat ze als strafrechter de redelijke termijn niet in acht zou nemen; dat leidde tot salarisverlaging en uiteindelijk ontslag. Het EHRM oordeelt dat de tuchtsancties primair waren ingegeven door de kritiek die klaagster als BUJ-president had geleverd. Ze waren daardoor niet alleen in strijd met de vrijheid van meningsuiting, maar leverden ook een misbruik van beperkingsbevoegdheden op in de zin van art. 18 EVRM.

Klaagster is sinds 1999 rechter. In 2009, toen zij lid was van de strafkamer van de rechtbank van Sofia, werd zij verkozen tot president van de belangrijkste vereniging van rechters (Bulgarian Union of Judges, BUJ). In die hoedanigheid heeft zij zich onder meer kritisch uitgelaten over het handelen van de Hoge Raad van Justitie (Supreme Council of Justice, SJC) en over het rechterlijk beleid van de regering. In 2010 stuurde de president van het beroepshof in Sofia een lijst naar de inspecteur-generaal van de SJC met zaken die waren beslist door de rechtbank van Sofia, maar waarin de uitspraken nog niet waren gepubliceerd; daardoor kon het beroepshof zich er niet over buigen. Daarop gelastte de inspecteur-generaal een audit bij de strafkamer van de rechtbank. De BUJ bekritiseerde in diezelfde periode sterk de benoemingsprocedure voor een nieuwe president van het hoogste administratieve gerecht en een nieuwe president voor de rechtbank van Sofia. In 2011 besloot de inspecteur-generaal onder meer tegen klaagster een tuchtzaak te starten vanwege de lange vertragingen bij het behandelen van zaken, waarbij de SJC uiteindelijk oordeelde tot een salarisverlaging van 15% gedurende een periode van twee jaar als disciplinaire sanctie. Later stelde de tuchtcommissie bovendien voor om klaagster uit haar functie te ontheffen; in 2012 nam de SJC dit voorstel over. Procedures die klaagster hierover heeft gevoerd waren aanvankelijk niet succesvol, maar

uiteindelijk heeft het hoogste administratieve gerecht het ontslag toch vernietigd.

Klaagster heeft naar aanleiding van deze feiten verschillende klachten ingediend bij het EHRM. Het Hof onderzoekt allereerst de klachten over de tuchtprocedure onder art. 6 lid 1 EVRM. De SCJ valt volgens het EHRM voldoende aan te merken als een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht ('full jurisdiction') in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Op de procedure voor de SCJ zijn de waarborgen van deze bepaling dan ook van toepassing. Het Hof merkt op dat de procedure was omkleed met een aantal waarborgen en dat er bovendien een voldoende volledige toetsing mogelijk was door het hoogste administratieve gerecht; eventuele onvolkomenheden konden daardoor worden geredresseerd. Ten aanzien van de klacht van klaagster over de objectieve onpartijdigheid merkt het Hof echter op dat klaagsters beroep bij het hoogste administratieve gerecht werd behandeld werd toen net een aanpassing was gemaakt in de systematiek voor zaakstoedeling, maar deze wijziging raakte niet alleen klaagsters zaak. Het Hof merkt ook op dat de door de BUJ bekritiseerde nieuwe president van het administratieve hooggerechtshof geen deel uitmaakte van de formatie die over klaagsters beroepen heeft geoordeeld. Het enkele feit dat klaagster als president van de BUJ een mening heeft gegeven over zijn benoeming betekent ook nog niet dat alle beslissingen die deze president daarna heeft genomen in zijn administratieve hoedanigheid – zoals het aanpassen van de systematiek van zaakstoedeling – bevooroordeeld zijn. Ten aanzien van het zaakstoedelingssysteem als zodanig oordeelt het Hof dat dit in beginsel een onderwerp is dat behoort tot de *margin of appreciation* van de staten. Zeker nu klaagster geen bewijs heeft geleverd van de manier waarop in het onderhavige geval de systematiek zou hebben kunnen leiden tot bevooroordeelde besluitvorming, is art. 6 lid 1 EVRM niet geschonden (5 stemmen tegen 2).

Klaagster heeft ook gesteld dat de tuchtrechtelijke sancties haar hebben geraakt in haar privéleven, in strijd met art. 8 EVRM. De zaak beoordelend in het licht van de *Denisov*-criteria stelt het Hof vast dat klaagster wel wat financieel nadeel van de eerste tuchtsanctie heeft ondervonden, maar dat zij hiervoor wel enige compensatie heeft gekregen. Ook werd ze er niet van weerhouden om andere werkzaamheden uit te voeren. Klaagster heeft verder niet bewezen dat haar professionele reputatie is geschonden op een zodanige manier dat de drempel voor toepassing van art. 8 EVRM is overschreden. Weliswaar is er in de media veel over bericht, maar die berichtgeving was zeker niet alleen negatief en was zelfs gebalanceerd te noemen. In die omstandigheden ziet het Hof niet dat inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM, zodat het deze klacht niet-ontvankelijk verklaart.

Het Hof ziet wel een inbreuk op het recht op vrijheid van meningsuiting, nu weliswaar officieel de tuchtsancties voortvloeiden uit tekortkomingen in de functieuitoefening, maar ze toch sterk verbonden waren met de manier waarop ze als president van de BUJ publieke

kritiek op de rechtspraak had geleverd. De sancties zullen onvermijdelijk een zeker ‘chilling effect’ hebben gehad op klaagster en andere rechters, in die zin dat ze minder gemakkelijk kritiek durfden te leveren op het handelen van de SJC of op kwesties van rechterlijke onafhankelijkheid. Het Hof is bovendien van oordeel dat er te weinig goede en relevante redenen zijn gegeven om de opgelegde sancties te rechtvaardigen. Weliswaar is het niet uitgesloten dat een rechter tuchtrechtelijk gesanctioneerd wordt vanwege bepaalde uitingen, maar dat is alleen mogelijk als duidelijk en expliciet is aangetoond dat geen andere doelen zijn nagestreefd dan die opgesomd staan in art. 10 lid 2 EVRM. Nu dat hier niet is gebeurd, stelt het Hof unaniem een schending vast van art. 10 EVRM.

Tot slot gaat het EHRM in op klaagsters stelling dat de staat met de tuchtrechtelijke sancties misbruik heeft gemaakt van de beperkingsbevoegdheden, in strijd met art. 18 EVRM. Het EHRM merkt op dat het al heeft geoordeeld dat de sancties direct verband hielden met haar uitingen en dat er bovendien een controverse was tussen de BUJ en de uitvoerende macht. Met name de Minister van Binnenlandse Zaken heeft veel mediakritiek geuit op klaagster, waarbij hij ook haar werk als rechter bekritiseerde. De opgelegde sanctie was bovendien exceptioneel zwaar en disproportioneel, zoals ook breed is erkend binnen de juridische en rechterlijke gemeenschap in Bulgarije, in de media, door NGO’s, door internationale organisaties en zelfs de Minister van Justitie. Het Hof wijst er daarnaast nogmaals op dat klaagster bij het uitoefenen van haar functie als president van de BUJ haar recht op vrijheid van vereniging en meningsuiting uitoefende, zonder dat er enige reden was om aan te nemen dat ze dat op een onrechtmatige of niet integere wijze deed. Het Hof concludeert uit de beschikbare feiten en gegevens dat het hoofddoel van de tuchtprocedure en de opgelegde sancties niet was gelegen in het bewerkstelligen van handelen in overeenstemming met de redelijke-termijnvereisten, maar in het bestraffen en intimideren van klaagster, in strijd met art. 18 EVRM (unaniem).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004007213

Zaaknummer: 40072/13

Wetsartikelen: EVRM art. 6, EVRM art. 10 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

**Okrazhna prokuratura – Varna, HvJ 21 oktober 2021, gev.
zaken C-845/19 en C-863/19**

Tijdens huiszoekingen is geld in beslag genomen dat beweerdelijk niet toebehoorde aan de verdachten in een strafzaak, maar aan familieleden. Naar Bulgaars recht hadden de familieleden niet de mogelijkheid om betrokken te zijn bij de confiscatieprocedure. Het HvJ bepaalt dat dit in strijd is met art. 8 van richtlijn 2014/42, gelezen in samenhang met art. 47 Hv, nu daarin wordt vereist dat de grondrechten van derden worden gewaarborgd. In het bijzonder moeten zij toegang hebben tot een advocaat, moeten ze worden geïnformeerd en moeten ze kunnen worden gehoord in het kader van de procedure.

DR en TS zijn in verband met het bezit van zeer gevaarlijke verdovende middelen veroordeeld tot een vrijheidsstraf van resp. een en twee jaar en een geldboete van ong. 1250 resp. 2500 euro. In het kader van het vooronderzoek is een huiszoeking verricht in een woning waar DR met zijn moeder en grootouders woonde en een woning waar TS met zijn moeder woonde; in beide woningen werden geldbedragen ontdekt van resp. ongeveer 2200 en 4800 euro. Die bedragen zijn ten gunste van de staat geconfisqueerd. DR heeft bij de rechter verklaard dat het geldbedrag van 2200 euro aan zijn grootmoeder toebehoorde, terwijl TS heeft verklaard dat het bij hem gevonden geldbedrag aan zijn moeder en zijn zus toebehoorde. De grootmoeder, moeder en zus hebben niet aan de procedure kunnen deelnemen, al is de moeder van TS wel als getuige gehoord ter zake van het aangetroffen geldbedrag. In verband met deze situatie zijn verschillende prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Voor zover relevant voor het EU-Grondrechtenhandvest is de vraag of art. 47 Hv in de weg staat aan een regeling waarbij een voorwerp dat beweerdelijk toebehoort aan een ander dan aan de pleger van het strafbare feit in kwestie kan worden geconfisqueerd, zonder dat die persoon de mogelijkheid heeft om als partij deel te nemen aan de confiscatieprocedure. Nu de

betreffende wetgeving beoogt richtlijn 2014/42 ten uitvoer te brengen is het Handvest op grond van art. 51 lid 1 Hv van toepassing. Gelet op de strekking van art. 8 lid 1 van richtlijn 2014/42 moeten doeltreffende rechtsmiddelen en een eerlijk proces niet alleen worden gewaarborgd aan degenen die schuldig zijn aan een strafbaar feit, maar ook aan derden wier voorwerpen zijn getroffen door een confiscatiebevel. De richtlijn voorziet op dit punt in een aantal specifieke waarborgen voor de grondrechten van dergelijke derden. Zij moeten bijvoorbeeld toegang hebben tot een advocaat en moeten in kennis worden gesteld van hun rechten. Uiteraard omvat het recht ook het recht voor de derde om te worden gehoord in het kader van de procedure, waarbij hij zijn standpunt daadwerkelijk en naar behoren kenbaar moet kunnen maken. Nu het Bulgaarse recht daarin niet voorziet, is de betreffende wettelijke regeling niet verenigbaar met de richtlijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:864

Zaaknummer: C-845/19 en C-863/19

Wetsartikelen: Hv art. 47, Hv art. 51 lid 1 en Rl 2014/42/EU art. 8 lid 1

RECHTSPRAAK

R.D. en I.M.D. t. Roemenië, EHRM 12 oktober 2021, nr. 35402/14

Twee mensen zijn gedwongen opgenomen in een psychiatrische instelling; daarbij is hen ook gedwongen medicatie toegediend. Het EHRM stelt vast dat de aanvankelijke opnamebeslissing was gebaseerd op te oude psychologische rapporten. Later zijn de rapporten geactualiseerd, maar toen is te weinig onderzocht of de twee een risico voor zichzelf of voor anderen vormden. De grondslag voor de gedwongen medicatie was ontoereikend, nu daarin bijvoorbeeld te weinig was geregeld over de bevoegdheid tot en wijze van toedienen. Daardoor zijn art. 5 lid 1 en 6 EVRM geschonden.

Klagers werden in 2011 staande gehouden door de politie en hen werd gevraagd zich te identificeren. Ze weigerden dit te doen en begonnen de politieman te slaan. Daarop is een strafklacht tegen hen ingediend. Vervolgens werd opdracht gegeven om een psychiatrisch rapport op te maken jegens klagers. Uit dat rapport bleek dat ze chronisch last hadden van wanen en dat ze verminderd toerekeningsvatbaar waren. Daarop werd de strafrechtelijke procedure jegens hen beëindigd. Wel werd een maatregel tot dwangbehandeling aan hen opgelegd. Nu klagers hun medewerking aan de behandeling weigerden werd het verzoek gedaan om hen gedwongen op een gesloten afdeling op te nemen. Dit verzoek werd toegewezen en sinds 2014 verblijven klagers tegen hun wil in een psychiatrisch ziekenhuis, waar zij medische behandeling met kalmeringsmiddelen en antipsychotica ondergaan.

Op grond van art. 5 lid 1 en art. 8 EVRM zijn klagers opgekomen tegen de gedwongen opname. Het Hof behandelt allereerst de klacht over art. 5 lid 1 EVRM. Het EHRM stelt daarbij allereerst vast dat de beslissing tot gedwongen opname in 2014 is genomen op basis van de psychologische onderzoeken die in 2011 zijn uitgevoerd. Daarmee is de beslissing op onvoldoende actueel onderzoek gebaseerd. Evenmin is op nationaal niveau vastgesteld dat klagers een risico vormden voor zichzelf of voor anderen vanwege hun psychiatrische aandoening. In 2018 is nieuw onderzoek gedaan dat nauwkeuriger en actueler was, maar ook

daarin is geen aandacht besteed aan de aard en de ernst van het risico dat klagers zouden vormen. Dit betekent dat de dwangopname in strijd is met art. 5 lid 1 EVRM.

Ten aanzien van de klachten over art. 8 EVRM merkt het Hof op dat de gedwongen toediening van medicatie een ernstige inbreuk maakt op iemands lichamelijke integriteit. Daarvoor bestond weliswaar in het Roemeense recht een wettelijke basis, maar daarin werd onder meer niet gespecificeerd wie bevoegd was om de toe te passen behandeling te bepalen of hoe een medicijn zou worden toegediend. Daarnaast was er geen rechtsmiddel beschikbaar om op te komen tegen de gedwongen toediening. Voor zover is geclaimd dat klagers wel hebben ingestemd met de medicatie merkt het op dat ze allebei onder curatele stonden, hetgeen vragen op kan roepen over hun capaciteit om ‘informed consent’ te geven; voor dergelijke omstandigheden voorzag de wetgeving niet in een specifieke regeling. Gelet op dit alles acht het Hof de gedwongen medicatie niet ‘in accordance with the law’ in de zin van art. 8 lid 2 EVRM.

Het Hof stelt tot slot geen schendingen vast van art. 34 en 38 EVRM. De curatele heeft klagers niet belemmerd in het effectief uitoefenen van hun klachtrecht en het dossier was weliswaar niet helemaal volledig, maar het Hof heeft de zaak toch goed kunnen beoordelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD003540214

Zaaknummer: 35402/14

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

S.T. en Y.B. t. Rusland, EHRM 19 oktober 2021, nr. 40125/20

Een moderator van een Telegram-kanaal dat kritisch is over de Tsjetsjeense autoriteiten is tijdens een verblijf in Tsjetsjenië ontvoerd en mishandeld. Van de mishandeling werden later ook beelden op Telegram geplaatst. Het EHRM oordeelt dat het onderzoek naar de toedracht ernstig tekort is geschoten en dat het lijkt alsof de Tsjetsjeense autoriteiten hun betrokkenheid probeerden te verhullen. Daarnaast neemt het Hof op basis van de feiten en het gebrekkige onderzoek aan dat de autoriteiten verantwoordelijk waren voor de kidnapping en mishandeling, in strijd met art. 3 en 5 EVRM.

Eerste klager onderhoudt een Telegram-kanaal dat bekend is om zijn kritiek op de Tsjetsjeense autoriteiten. Tweede klagster is zijn partner. Toen eerste klager in 2020 in Tsjetsjenië verbleef is hij beweerdelijk door een groep van drie tot vijf mannen meegenomen vanuit zijn hotel. Toen zijn telefoon onbeantwoord bleef heeft tweede klagster geprobeerd hem via zijn telefoon te lokaliseren, waarbij het telefoonsignaal afkomstig bleek te zijn van een controlepost van de Tsjetsjeense politie. Klagster is toen bij deze post langsgegaan, maar de aanwezige agenten ontkenden dat haar man daar was. Vlak daarna werden op een ander Telegramkanaal beelden getoond van een anale verkrachting van eerste klager met een glazen fles. Naar aanleiding hiervan heeft de NGO Memorial Human Rights Centre een klacht ingediend en verzocht om de situatie te onderzoeken. Hierop is inderdaad enig onderzoek uitgevoerd, maar uiteindelijk is er geen strafrechtelijke vervolging ingesteld.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat sprake is van een schending van art. 3 en 5 EVRM. Het EHRM aanvaardt daarbij dat klagster als echtgenote van eerste klager ook uit zijn naam de klacht kon indienen. Ten aanzien van de klacht over art. 3 EVRM stelt het Hof allereerst vast dat de autoriteiten voldoende op de hoogte waren van de ontvoering en mishandeling. Het duurde echter enige tijd nadat de NGO de klacht had ingediend tot er onderzoek werd ingesteld. Daarbij is de autoriteiten en onderzoekers allerlei informatie aangereikt over de mogelijke daders en is ook het nodige bewijsmateriaal overgelegd, maar die informatie is

onvoldoende benut. Het onderzoek was dan ook niet effectief. Ook de weigerachtigheid om een strafrechtelijk onderzoek in Tsjetsjenië te starten acht het Hof uiterst problematisch. Volgens het Hof kan dit gedrag van de Tsjetsjeense autoriteiten worden uitgelegd als een poging om hun betrokkenheid in het incident te verhullen. Gelet op dit alles stelt het Hof vast dat de procedurele component van art. 3 EVRM is geschonden.

Voor de materiële klacht onder art. 3 EVRM leidt het Hof uit de beschikbare videobeelden af dat klager fysiek en mentaal leed moet hebben ondervonden dat gekwalificeerd kan worden als een onmenselijke en vernederende behandeling. Bij het vaststellen van de verantwoordelijkheid hiervoor is problematisch dat het onderzoek van een dusdanig slechte kwaliteit is geweest dat daarover in het dossier vanuit de staat weinig aanwijzingen zijn te vinden. Gelet op het feit dat de staat ook geen andere plausibele verklaring heeft gegeven voor het gebeurde dan dat de autoriteiten hiervoor verantwoordelijk waren, en in het licht van het wel beschikbare bewijsmateriaal, concludeert het Hof dat de staat verantwoordelijk moet worden gehouden voor de schending van art. 3 EVRM.

Op vergelijkbare gronden stelt het Hof vast dat bij de kidnapping en detentie sprake is geweest van willekeurige vrijheidsbeneming, in strijd met art. 5 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004012520

Zaaknummer: 40125/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Samsin t. Oekraïne, EHRM 14 oktober 2021, nr. 38977/19

Een raadsheer in de Hoge Raad van Oekraïne is in de periode 2010-2014 voorzitter geweest van een hoge juridische kwalificatiecommissie. Na omverwerping van het regime in deze periode zijn lustratieprocedures gestart tegen mensen die van 2010-2014 functies als die van de raadsheer bekleedden. De raadsheer heeft daarom zelf zijn ontslag aangeboden, maar dat is geweigerd. In plaats daarvan is hij via het lustratieproces ontslagen, waardoor hij ook zijn pensioenrechten kwijtraakte. Het EHRM acht dat geen noodzakelijke maatregel, die bovendien in strijd is met art. 8 EVRM omdat er geen individuele beoordeling aan ten grondslag lag.

Klager is in 1995 benoemd in de Hoge Raad van Oekraïne. In 2003 werd die benoeming bevestigd voor onbepaalde tijd (tot pensionering). In de periode 2010-2014 was hij voorzitter van de 'High Judicial Qualifications Commission'. In 2014 stelde de waarnemend president van de Hoge Raad vast, dat klager niet een verklaring had overgelegd die verplicht was onder de in dat jaar nieuw in werking getreden lustratiewetgeving. Uitgangspunt van die wetgeving was dat bepaalde hoge rechterlijke ambtenaren die in de periode van 2010 tot 2014 een functie hadden bekleed, waaronder een lidmaatschap van de High Judicial Qualifications Commission, gedurende tien jaar van de ambtelijke dienst werden uitgesloten. Alleen als een verklaring was overgelegd waaruit bleek dat een van de wettelijke uitzonderingen van toepassing was, kon de werking van de wet worden gestuit. Klager diende daarop zelf een ontslagverzoek in bij de High Council of Justice (HCJ), waarbij hij onder meer verklaarde dat hij geen verklaring onder de lustratiewetgeving had afgelegd omdat hij – ongeacht wat hij daarin zou schrijven – toch wel ontslagen zou worden. Wel stelde hij dat de lustratiewetgeving naar zijn mening in strijd was met de uitgangspunten voor dergelijke wetgeving van de Raad van Europa. In 2017 ontsloeg de HCJ klager uit zijn positie en werd hem een verbod op werkzaamheden in de openbare dienst opgelegd tot eind 2024; ook werd zijn naam

opgenomen in het openbare lustratieregister. Klagers eigen ontslagverzoek werd niet gehonoreerd. Als gevolg van deze beslissingen verloor klager ook zijn aanspraken op een rechterspensioen. Een procedure hiertegen van klager was in eerste aanleg wel succesvol, maar in latere instanties niet. Een constitutionele klacht die klager over de wetgeving heeft ingediend is nog aanhangig.

Het Hof heeft voor het EHRM allereerst gesteld dat de ontslagbeslissing in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM merkt op dat het al eerder, in *Polyakh e.a. t. Oekraïne*, heeft geoordeeld dat de toepassing van de nieuwe lustratiewetgeving een inbreuk maakt op het privéleven. Dit is ook in het geval van klager duidelijk, niet in het minst ook doordat klager zijn pensioen door de toepassing is kwijtgeraakt. In *Polyakh* heeft het Hof verder geoordeeld dat er een onvoldoende geïndividualiseerde beoordeling heeft plaatsgevonden. Het EHRM concludeert dat dat ook nu het geval is. Het verweer van de regering dat zo'n beoordeling niet mogelijk was omdat klager geen verklaring had overgelegd wijst het Hof van de hand, ook al omdat zijn lidmaatschap van de benoemingscommissie in openbare documenten te zien is. Het Hof verwerpt ook de stelling van de regering dat klager door het weigeren van het overleggen van de verklaring disrespect voor de wet heeft getoond. Het Hof wijst erop dat er ook al andere wetgeving was om de mogelijk negatieve effecten op de rechterlijke macht van betrokkenheid bij het beleid in de periode 2010-2014 te verzachten. Bovendien had klager zelf zijn ontslag al aangeboden. Het bereiken van de doelen van de lustratieprocedure zou dan ook niet worden verhinderd als zijn ontslagverzoek zou zijn aanvaard. Het Hof acht het opleggen van de lustratiemaatregelen dan ook niet noodzakelijk in een democratische samenleving en strijdig met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD003897719

Zaaknummer: 38977/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Selygenenko e.a. t. Oekraïne, EHRM 21 oktober 2021, nrs. 24919/16 en 28658/16

Als gevolg van het conflict in Donetsk en de Krim zijn verschillende mensen die oorspronkelijk daar woonden naar andere plekken in Oekraïne verhuisd. Zij zijn daar geregistreerd als ‘internally displaced persons’ en in de wetgeving werd hen ook het recht gegeven deel te nemen aan verkiezingen in hun nieuwe woonplaats. Doordat verzuimd was ook de kieswet aan te passen, werd dit recht hen uiteindelijk echter onthouden. Het EHRM stelt vast dat daardoor sprake is van een ongerechtvaardigd materieel onderscheid ten opzichte van andere mensen die niet in hun geregistreerde woonplaats verblijven, in strijd met art. 1 P12 EVRM.

Klagers woonden oorspronkelijk in Sevastopol, Alupka en Donetsk, maar toen in 2014/2015 een conflict uitbrak in Donetsk en de Krim zijn zij naar Kiev verhuisd. Zij werden daar geregistreerd als ‘internally displaced persons’ (IDP’s), al bleef op hun identiteitskaarten hun oorspronkelijke woonplaats vermeld staan. In 2015 wilden zij deelnemen aan de lokale verkiezingen in Kiev, maar hun aanvraag tot registratie als kiezer werd geweigerd omdat Kiev niet als woonplaats op hun ID-kaarten stond vermeld. In procedures bij de rechter bleef deze weigering in stand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de weigering tot kiezersregistratie een schending oplevert van het in art. 1 P12 vastgelegde discriminatieverbod. Het Hof herinnert eraan dat dit discriminatieverbod op dezelfde manier moet worden uitgelegd als art. 14 EVRM, al heeft het een ruimer materieel toepassingsbereik. In het onderhavige geval hebben klagers een door de nationale grondwet beschermd recht geclaimd, namelijk het kiesrecht, zodat art. 1 P12 inderdaad van toepassing is. Duidelijk is verder dat klagers hetzelfde werden behandeld als alle andere personen die verbleven buiten hun registreerde woonplaats; ook die andere personen zou geen kiesrecht in de lokale verkiezingen toekomen. De woonplaats zoals die

vermeld staat op iemands ID-kaart is daarbij leidend. Het Hof merkt tegelijkertijd op dat de wetgeving over IDP's expliciet vermeldt dat zij zouden moeten kunnen deelnemen aan de lokale verkiezingen, waarbij in de bewoordingen van de relevante bepaling de kieslocatie kan worden aangepast zonder dat het 'electorale adres' wordt veranderd. Deze wetgeving was dus niet helemaal goed afgestemd op de eigenlijke kieswet. Het Hof merkt in dit verband op dat het gelijk behandelen van personen die in wezen verschillend zijn ook een discriminatie kan opleveren. Bovendien kan het toepassen van een algemene regeling die disproportioneel benadelende effecten heeft voor een bepaalde groep leiden tot indirect onderscheid. Dit betekent dat het Hof moet onderzoeken of IDP's zich in een significant verschillende situatie bevonden van andere mensen die niet in hun geregistreerde woonplaats verbleven. Daarbij wijst het Hof erop dat klagers gedwongen waren om hun geregistreerde woonplaatsen te verlaten en dat zij daar ook niet hadden kunnen deelnemen aan verkiezingen, nu die daar niet meer werden georganiseerd en de Oekraïense regering ook geen gezag meer uitoefende over de betreffende gebieden. De maatregelen om hen op gelijke voet deel te kunnen laten nemen aan de verkiezingen in hun nieuwe woonplaats waren dan ook noodzakelijk om discriminatie jegens hen te voorkomen. De IDP-wetgeving heeft daartoe wel een poging gedaan, maar die was niet toereikend nu niet tegelijkertijd de kieswetgeving werd aangepast. Nu klagers al meer dan een jaar in Kiev woonden en daar belasting betaalden, hadden zij ook belang bij deelname aan de verkiezingen. Het ontbreken van deze participatiemogelijkheid zou ook afbreuk kunnen doen aan de mogelijkheden tot integratie, terwijl de IDP-wetgeving juist in dergelijke mogelijkheden probeerde te voorzien. Schending art. 1 P12 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1021JUD002491916

Zaaknummer: 24919/16 en 28658/16

Wetsartikelen: EVRM art. 1 P12

RECHTSPRAAK

Vedat Şorlı t. Turkije, EHRM 19 oktober 2021, nr. 42048/19

Een man is veroordeeld tot bijna een jaar gevangenisstraf omdat hij via Facebook twee kritische berichten over de Turkse president had gedeeld. Het EHRM is kritisch over de Turkse wetgeving die het staatshoofd bijzondere bescherming biedt tegen belediging; volgens vaste rechtspraak is dergelijke wetgeving vrijwel steeds in strijd met art. 10 EVRM. Gelet op het mogelijke ‘chilling effect’ van een veroordeling als deze is dat ook in deze zaak het geval. Onder art. 46 EVRM beveelt het EHRM aan om de wetgeving te herzien en in overeenstemming met art. 10 EVRM te brengen.

Klager is in 2017 veroordeeld tot bijna een jaar gevangenisstraf (die vervolgens gedurende vijf jaar werd geschorst) vanwege belediging van de president van Turkije in verband met twee posts die hij op Facebook had gedeeld. De eerste post bevatte een karikatuur van voormalig president Barack Obama, die in een vrouwenkleren gehulde president van Turkije kuste en een satirische tekst uitspraak over de samenwerking tussen Turkije en de VS inzake Syrië. De tweede post bevatte een kritisch commentaar bij een foto van de president en de voormalige premier van Turkije.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hierdoor zijn vrijheid van meningsuiting is geschonden. Het EHRM stelt voorop dat door het voorarrest, de veroordeling en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de straf in ieder geval sprake is van een ‘chilling effect’ en daarmee van een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. De veroordeling was gebaseerd op een bepaling waarmee de president van Turkije als staatshoofd sterker werd beschermd tegen belediging dan anderen. Het Hof wijst er in dit verband op dat het in eerdere rechtspraak heeft geoordeeld dat dergelijke verzwaarde bescherming voor staatshoofden niet gemakkelijk is te verenigen met het EVRM. Op zichzelf is het legitiem dat gezagsdragers als hoeders van de politieke orde worden beschermd door de bevoegde autoriteiten, maar juist vanwege hun dominante positie moeten diezelfde gedragsdragers en instituties voorzichtig en terughoudend zijn met het gebruik van strafrechtelijke middelen om hun positie te

beschermen. Het Hof stelt vast dat er in de onderhavige zaak geen rechtvaardiging was voor een zo zwaar optreden als via voorarrest en een strafrechtelijke sanctie voor het delen van de posts via Facebook, juist vanwege het inherente ontmoedigende effect van dergelijke instanties voor de bereidheid van mensen om een bijdrage te leveren aan discussies over onderwerpen van algemeen belang. Schending art. 10 EVRM.

Op grond van art. 46 EVRM wijst het Hof er nogmaals op dat extra bescherming tegen de belediging van staatshoofden via het strafrecht niet verenigbaar is met de vrijheid van meningsuiting. De schending komt hier dan ook voort uit een systematisch probleem in de relevante wetgeving. Het Hof beveelt dan ook aan deze wetgeving in overeenstemming te brengen met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004204819

Zaaknummer: 42048/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

ZX (Régularisation de l'acte d'accusation), HvJ 21 oktober 2021, zaak C-282/20,

In het kader van een verzoek van een openbaar aanklager om de tenlastelegging in een strafzaak te kunnen wijzigen heeft een Bulgaarse rechter het Hof van Justitie gevraagd wanneer en onder welke voorwaarden dit zou mogen. Het HvJ overweegt dat dit op zichzelf gedurende de hele procedure nog mogelijk is, maar dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces naar behoren moeten worden beschermd. Met name moet de verdachte tijdig kennis kunnen nemen van de beoogde wijzigingen, zodat hij en zijn advocaat hun verweer doeltreffend kunnen voorbereiden.

ZX wordt in Bulgarije strafrechtelijk vervolgd vanwege het bezit van vals geld; het ging om 88 bankbiljetten van 200 euro waarvan hij zou hebben geweten dat ze vervalst waren. Tijdens de procedure is getwist over de regelmatigheid van de tenlastelegging, die verschillende gebreken zou bevatten. De openbaar aanklager heeft daarop de wens geuit om de gebreken te verhelpen door de tenlastelegging te wijzigen, maar dat verzoek deed hij pas na de voorbereidende terechtzitting. Volgens de verwijzende rechter zijn de gebreken wezenlijk en belemmeren ze het goede verloop van het strafproces. In verband met het verzoek om correctie heeft de verwijzende rechter daarom een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU roept allereerst in herinnering dat art. 6 van richtlijn 2012/13 regels vaststelt met betrekking tot ieders recht op informatie over de tegen hem ingebrachte beschuldiging, met als doel het eerlijke verloop van de procedure en de doeltreffende uitoefening van de rechten van de verdediging te waarborgen. De richtlijn is op dit punt geënt op art. 47 en 48 (in het bijzonder lid 2) Hv. In de bepaling is ook vastgelegd dat de procedurele rechten gewaarborgd moeten zijn voordat de strafrechter begint met het onderzoek ten gronde van de beschuldiging en voordat de debatten voor de strafrechter worden geopend. Het Hof heeft eerder al geoordeeld dat de richtlijn er op zichzelf niet aan in de weg staat dat de tenlastelegging wordt geregulariseerd, mits de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces naar

behoren worden beschermd. Dat moet gebeuren op een moment waarop de verdachte of zijn advocaat nog de gelegenheid heeft om op doeltreffende wijze te reageren. Op zichzelf kunnen dus gedurende de hele procedure, ook na een voorbereidende terechtzitting, nog wijzigingen worden aangebracht. In het onderhavige geval geldt echter dat de Bulgaarse wet niet voorziet in een mogelijkheid om na de voorbereidende terechtzitting eventuele gebreken nog te verhelpen. Een dergelijke wettelijke regeling acht het Hof niet verenigbaar met de richtlijn en art. 47 Hv, omdat het ontbreken van een procedurele regeling om gebreken in de tenlastelegging na de voorbereidende terechtzitting nog te verhelpen, de verdachte belet om op voldoende gedetailleerde wijze kennis te nemen van de tegen hem geuite beschuldigingen, wat de doeltreffende uitoefening van de rechten van de verdediging kan belemmeren.

Het HvJ merkt verder op dat de uitoefening van de in de richtlijn neergelegde procedurele rechten kan worden gewaarborgd door ofwel de rechter in de gerechtelijke fase de onregelmatigheden in het geschrift dat de tenlastelegging bevat zelf kan verhelpen, ofwel deze onregelmatigheden kunnen worden verholpen door de openbare aanklager naar wie de zaak eventueel wordt terugverwezen, waarbij de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd. De verdachte en zijn advocaat moeten hierbij – met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van *equality of arms* – hiervan voldoende tijdig kennis kunnen nemen en hun verweer doeltreffend kunnen voorbereiden. Voor zover de nationale rechter ruimte ziet om de nationale wetgeving zo ruim uit te leggen dat hierin wordt voorzien acht het Hof van Justitie dit aanvaardbaar, zonder dat de nationale rechter verplicht is om de relevante wet buiten toepassing te laten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:874

Zaaknummer: C-282/20

Wetsartikelen: Hv art. 47, Hv art. 48 en RL 2012/13/EU art. 6

ANNOTATIE

**X. t. Polen (EHRM, nr. 20741/10) – De rol van seksuele
geaardheid bij toekenning ouderlijk gezag*****E.C. Punselie***

1. Uit het huwelijk van een Pools echtpaar zijn vier kinderen geboren. Het huwelijk liep in 2005 schipbreuk toen de moeder van de kinderen een - wat wij zouden noemen - affectieve relatie begon met een vrouw. De Poolse rechtbank sprak op verzoek van de moeder de echtscheiding uit en belastte haar daarbij met het gezag over de kinderen. Ruim een jaar later verzocht de vader van de kinderen wijziging van deze beslissing. Zijn verzoek werd toegewezen waarna de oudste drie kinderen bij de vader gingen wonen. De moeder voerde in Polen diverse procedures om het gezag over het jongste kind te herkrijgen, maar dat lukte niet. In 2008 werd toen ook het jongste kind bij de vader geplaatst. In 2009 werd het laatste hoger beroep van de moeder afgewezen.

2. De moeder wendde zich vervolgens in 2010 tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) met de klacht dat zij in de Poolse procedures over het gezag over haar jongste kind was gediscrimineerd op grond van haar seksuele geaardheid. Ruim elf jaar later verklaarde het EHRM haar klacht gegrond en oordeelde dat de Poolse autoriteiten art. 8 en 14 EVRM hadden geschonden. Art. 8 EVRM bepaalt onder meer dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven en art. 14 verbiedt discriminatie op welke grond dan ook.

3. Wat opvalt in deze zaak is, dat al voordat de echtscheiding werd uitgesproken er sprake was van een breuk van de moeder met haar eigen ouders (de grootouders van de kinderen), die het directe gevolg was van de relatie die zij was begonnen met een vrouw. De grootouders probeerden de voogdij over de kinderen te verkrijgen en dat werd in eerste aanleg ook door de Poolse rechtbank ook zo bepaald, maar deze beslissing werd in hoger beroep teruggedraaid. Vervolgens verkreeg de moeder bij de echtscheiding nog wel het gezag over de vier kinderen, maar raakte dat ruim een jaar later alsnog kwijt aan de vader die wijziging van de gezagsbeslissing had verzocht. In deze procedure hadden de oudste drie kinderen van toen 13, 11 en 8 jaar aangegeven bij hun vader te willen wonen. Na uitgebreide overwegingen over het

gedrag van de moeder, gaf de rechtbank gehoor aan de wens van de drie oudste kinderen en bepaalde dat het gezag over alle vier de kinderen voortaan aan de vader toekwam. De rechtbank overwoog onder meer dat uit de verklaring van de deskundige was gebleken dat de moeder haar lesbische verhouding niet wilde opgeven teneinde de relatie met haar kinderen te verbeteren. De rechtbank keurde de emotionele betrokkenheid van de moeder bij haar vriendin af, overwegende dat deze vrouw het gezinsleven verstoorde, sterke en negatieve gevoelens bij de kinderen opriep en de opvoedingssfeer ontwrichtte. Tot slot werd in de uitspraak vermeld dat de moeder haar gezag had kunnen behouden als zij haar vriendin de deur had gewezen en in therapie was gegaan om de relatie met haar kinderen te verbeteren. Hierna verhuisden de drie oudsten naar de vader, maar ondanks dat de gezagsbeslissing ook betrekking had op het de jongste kind, bleef dat nog enige tijd bij de moeder. Het werd, intussen zes jaar oud en een kleine drie jaar na de echtscheiding, uiteindelijk door een medewerker van de rechtbank bij het kinderdagverblijf opgepikt en ook bij de vader gebracht.

4. In deze annotatie belicht ik enkele aspecten van deze gebeurtenissen, mede in relatie tot het Nederlandse recht. In Nederland loopt gezamenlijk gezag over de uit het huwelijk geboren kinderen na een echtscheiding door. Als de ouders of een van hen voortzetting van het gezamenlijk gezag niet wensen, dan kan de rechtbank op grond van art. 1:251a BW worden verzocht het gezag eenhoofdig aan een van beide ouders op te dragen. Een dergelijk verzoek kan worden toegewezen als er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen of als toewijzing van het verzoek anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. Zelfs als een van deze criteria van toepassing is, is de rechter nog niet verplicht om het gezag om te zetten in eenhoofdig gezag.^[1] Deze criteria zijn in de rechtspraak ontwikkeld om handen en voeten te geven aan het algemene in art. 3 IVRK opgenomen beginsel dat in elke beslissing die over een kind moet worden genomen - en dus ook in gezagsbeslissingen - het belang van het kind de eerste overweging dient te vormen. In 2009 is deze rechtspraak in de Nederlandse wet gecodificeerd. Het verzoek het gezamenlijke gezag om te zetten in eenhoofdig gezag kan op grond van art. 1:253n BW ook nog op een later moment dan bij de echtscheiding worden gedaan. In dat geval gelden dezelfde beoordelingscriteria. Op grond van vaste Nederlandse rechtspraak dient voor de omzetting van gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag sprake te zijn van ernstige contra-indicaties. Het feitencomplex zoals weergegeven in deze uitspraak van het EHRM geven geen aanleiding te veronderstellen dat als deze zaak naar Nederlands recht had moeten worden beoordeeld, een verzoek om toekenning van het eenhoofdig gezag enige kans van slagen had gehad. Dat de vader kennelijk grote moeite had met het feit dat zijn ex-vrouw een liefdesrelatie met een vrouw onderhield en dat hun gezamenlijke kinderen in de gezinsomgeving van hun moeder met haar vriendin opgroeiden, maakt dat mijns inziens niet anders. De ouders hadden zich

nog samen eendrachtig verzet tegen de poging van de grootouders om zich de kinderen toe te eigenen en uit de weergave van de feiten blijkt ook niet dat er geen enkele communicatie tussen de ouders was, waardoor de kinderen door de gezamenlijke gezagsuitoefening misschien 'klem of verloren' hadden kunnen raken.

5. Dat het feitencomplex in de onderhavige zaak in Nederland niet snel aanleiding had kunnen vormen voor omzetten van gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag, betekent niet dat de ouders in Nederland geen procedures hadden kunnen voeren. Hier zou voor de hand hebben gelegen dat geprocedeerd zou zijn over de bepaling van de hoofdverblijfplaats van de kinderen op grond van art. 1:253a BW. Eventueel zou daarbij ook aan de orde kunnen zijn gesteld hoe de zorgregeling, die betrekking heeft op de vraag hoe het contact wordt geregeld tussen de kinderen en de ouder bij wie de kinderen niet wonen, eruit zou moeten zien. In de Nederlandse rechtspraak wordt terughoudend omgegaan met het wijzigen van het hoofdverblijf van kinderen. Onbetwist in deze zaak was dat de moeder gedurende het huwelijk altijd de hoofdverzorger van de kinderen was geweest. In de uitspraak wordt hier en daar ook gewag gemaakt van het feit dat de vader, toen de kinderen bij hem kwamen wonen, de zorg voor hen grotendeels overliet aan grootouders en de zorg voor het jongste kind ook verder overliet aan de drie oudere kinderen. Wellicht had de vader een baan buitenshuis die een groot deel van zijn tijd in beslag nam. In een dergelijke situatie zou mijns inziens in Nederland niet heel erg voor de hand liggen om het hoofdverblijf van dit jonge kind te wijzigen.

6. Bij het nemen van een beslissing over hoofdverblijf en zorgregeling kan de wens van kinderen wel een rol spelen. Van deze vier kinderen was de oudste 13 jaar en de anderen (aanmerkelijk) jonger. In Nederland worden kinderen op grond van art. 809 Rv vanaf de leeftijd van 12 jaar opgeroepen voor een gesprek met de rechter als deze een beslissing moet nemen over een aangelegenheid die het kind betreft. De rechtbank Amsterdam pleegt overigens kinderen vanaf de leeftijd van acht jaar op te roepen, een praktijk die ook wordt aanbevolen in een recent advies aan de Minister voor Rechtsbescherming.[2] De minister heeft in antwoord hierop laten weten vooralsnog niet over te gaan tot het verlagen van de leeftijdsgrens vanwege de aanzienlijke druk die dit zal leggen op de capaciteit van de rechterlijke macht.[3] In deze zaak zou derhalve in Nederland in elk geval het oudste kind zijn opgeroepen voor een kindgesprek. Mogelijk zou de uitdrukkelijke wens van de drie oudste kinderen ook in Nederland ertoe hebben kunnen leiden dat zij hun hoofdverblijf bij de vader hadden verkregen. Dat had echter niet zomaar betekend dat ook het jongste kind mee had moeten verhuizen, met name niet omdat ook de vader (zonder dat de Poolse rechter daar acht op sloeg overigens) de nauwe band die het kind met de moeder had bevestigd en zelf zijn twijfels uitsprak over de wenselijkheid van het ook aan hem overdragen van het gezag over dit

jongste kind.

7. Een tweede aspect om enige aandacht aan te besteden betreft de uitdrukkelijke overweging van de rechtbank over het belang van het jongste kind om een mannelijk rolmodel in zijn opvoedingsomgeving te hebben. Dat kon de vader volgens de Poolse rechters bieden, maar de moeder met haar vriendin niet. In herinnering zij gebracht dat de moeder zich weliswaar aanvankelijk ook had verzet tegen de gezagswijziging betreffende de oudste drie kinderen, maar uiteindelijk gingen de procedures, inclusief die bij het EHRM, slechts over de gezagsbeslissing betreffende het jongste kind. De overweging over het mannelijke rolmodel werd dan ook alleen gegeven met betrekking tot het jongste kind. De rechtbank poneerde deze overweging in het kader van de beoordeling van het belang van het kind, dat ook op grond van het Poolse recht centraal gesteld moet worden als de vraag moet worden beantwoord wie met het gezag moet worden belast. Met dit benadrukken van het belang voor een jongetje van het hebben van een mannelijk rolmodel hebben de rechters volgens het EHRM een eigen uitleg gegeven aan wat zij zagen als een beslissing die het belang van het kind moest dienen. Het EHRM was er namelijk allerminst van overtuigd dat de beslissing om het jongste kind over te plaatsen naar de vader wel in zijn belang was. Blijkens de deskundigenrapportages ging het goed met het kind toen het bij de moeder en haar vriendin verbleef. Het gezag aan de moeder geven zou volgens het EHRM ook niet hebben betekend dat het kind zijn vader niet meer had kunnen zien, want er waren geen redenen om aan te nemen dat er geen goede omgangsregeling kon worden getroffen.

8. Het EHRM stelde vast dat door de Poolse rechtbank ook was overwogen dat het verzorgen en opvoeden van een kind in een partnerrelatie van gelijk geslacht zeer controversieel was en dat de rechter de bezwaren die de oudere kinderen daarover hadden geuit begrijpelijk had geacht. Het EHRM concludeerde hierop dat de seksuele geaardheid van de moeder voortdurend centraal had gestaan in alle procedures in Polen. Deze conclusie leidde tot het oordeel dat art. 8 en art. 14 EVRM geschonden waren. Al met al is dit eigenlijk niet een erg spectaculaire uitspraak van het EHRM. Het is zonneklaar dat het EVRM discriminatie op basis van seksuele geaardheid verbiedt.[4] Gelet op alle uitgebreide overwegingen die in de verschillende uitspraken van de Poolse rechters zijn besteed aan de geaardheid van de moeder is de constatering van het EHRM dat de besluitvorming over het gezag hier kennelijk geheel aan was opgehangen heel begrijpelijk. Het ging dan hierbij bijvoorbeeld om het door de Poolse rechters noemen van de buitensporige betrokkenheid die de moeder voelde met haar vriendin en die moest worden gecorrigeerd en het benadrukken van het controversiële karakter van relaties van paren van gelijk geslacht. Daartegenover stond dat de vaststelling dat beide ouders over goede opvoedingsvaardigheden beschikten totaal genegeerd was. Evenals het feit dat de vader eveneens een nieuwe vrouw had en daar zich toch - mogen we aannemen -

eveneens op betrokken voelde. Tot slot was de nauwe band die bestond tussen de moeder en het jongste kind veronachtzaamd

E.C.C. Punselie

[1] HR 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:533.

[2] M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijersreeks nr. 335. Nijmegen : Wolf Legal Publishers 2020.

[3] *Kamerstukken II* 2020/21, 33836, nr. 59, p. 4

[4] Zie *Pajić t. Kroatië*, EHRM 23 februari 2016, nr. 68453/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD006845313; *Ratzenböck en Seydl t. Oostenrijk*, EHRM 26 oktober 2017, nr. 28475/12, ECLI:CE:ECHR:2017:1026JUD002847512; *Beizaras en Levickas t. Litouwen*, EHRM 14 januari 2020, nr. 41288/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815; *Salgueiro da Silva Mouta t. Portugal*, EHRM 21 december 1999, nr. 33290/96,

ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096 en *EB t. Frankrijk*, EHRM 22 januari 2008, nr. 43546/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602.