

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-21

Nummer 21, 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:2021:1104JUD005480618 04-11-2021

Shabelnik t. Oekraïne (nr. 3), EHRM 4 november 2021, nr. 54806/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1104JUD006216114 04-11-2021

Khojuyan en Vardazaryan t. Azerbeidzjan, EHRM 4 november 2021, nr. 62161/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816 02-11-2021

W.A. t. Zwitserland, EHRM 2 november 2021, nr. 38958/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1028JUD005237415 28-10-2021

Bancsok en László Magyar t. Hongarije (nr. 2), EHRM 28 oktober 2021, nrs. 52374/15 en 53364/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD3459119 26-10-2021

Toplak en Mrak t. Slovenië, EHRM 26 oktober 2021, nrs. 34591/19 en 42545/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD000223619 26-10-2021

Serrano Contreras t. Spanje (nr. 2), EHRM 26 oktober 2021, nr. 2236/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003293419 26-10-2021

Šaltinytė t. Litouwen, EHRM 26 oktober 2021, nr. 32934/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613 26-10-2021

León Madrid t. Spanje, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD002096215 26-10-2021

Kindlhofer t. Oostenrijk, EHRM 26 oktober 2021, nr. 20962/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

[ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD007243711](#) 26-10-2021

Donev t. Bulgarije, EHRM 26 oktober 2021, nr. 72437/11

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD004108612](#) 26-10-2021

A.P. t. Moldavië, EHRM 26 oktober 2021, nr. 41086/12

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:1005DEC005443108](#) 05-10-2021

Shavlokhova t. Georgië en 4 andere klachten, EHRM 5 oktober 2021 (ontv.besl.), nr. 45431/08

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

[ECLI:CE:ECHR:2021:0928DEC007531717](#) 28-09-2021

Dragnea t. Roemenië, EHRM 28 september 2021 (ontv.besl.), nr. 75317/17

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:883](#) 28-10-2021

Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo, HvJ EU 28 oktober 2021, zaak C-319/19

Annotatie

[Shahzad t. Hongarije \(EHRM, 12625/17\) – Collectieve uitzetting na doorknippen grenshek](#)

M. den Heijer

Annotatie

[Melike v. Turkey \(ECtHR, 35686/19\) – Social media ‘likes’ and freedom of expression: the ECtHR’s tentative considerations](#)

T. McGonagle

Annotatie

[Hurbain t. België \(EHRM, 57292/16\) – Digitale persarchieven en recht om vergeten te worden: kiezen tussen virtueel strafblad en perscensuur?](#)

S. Smet

Annotatie

[Broda en Bojara t. Polen \(EHRM, 27367/18\) – Polen en de rechtsstaat: een hete \(na\)zomer](#)

M. Leloup

RECHTSPRAAK

A.P. t. Moldavië, EHRM 26 oktober 2021, nr. 41086/12

Een vijfjarige jongen is beweerdelijk seksueel misbruikt door een twaalfjarige jongen. Hij vertelde dat pas vier jaar later aan zijn moeder, die aangifte deed. Ondanks het bestaan van een psychologisch rapport waaruit bleek dat de jongen leed aan verschillende psychische stoornissen die correspondeerden met een geschiedenis van misbruik, stelde de openbaar aanklager geen onderzoek in. Het EHRM acht dat in het licht van art. 3 EVRM onaanvaardbaar, net als het feit dat het slachtoffer tijdens het vooronderzoek geen gespecialiseerde bijstand heeft gekregen door bijvoorbeeld een maatschappelijk werker of een psycholoog.

In 2006 is klager, toen vijf jaar oud, beweerdelijk verkracht en seksueel misbruikt door een twaalf jaar oude jongen. Hij vertelde daar pas later over aan zijn moeder, die in 2010 en 2011 aangifte heeft gedaan bij de openbaar aanklager en heeft verzocht om een onderzoek. Dat werd geweigerd omdat er geen bewijs zou zijn, ondanks het bestaan van een psychologisch rapport waaruit bleek dat klager leed aan een aantal psychische aandoeningen die verklaard zouden kunnen worden vanuit een verleden van seksueel misbruik.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er vanwege het gebrek aan onderzoek sprake zou zijn van een schending van art. 3 en 8 EVRM. Het EHRM wijst erop dat de autoriteiten verplicht zijn om een onderzoek in te stellen als een iemand op redelijke en aannemelijke gronden stelt slachtoffer te zijn geworden van een schending van art. 3 EVRM. Het is daarbij van oordeel dat het seksueel misbruik en verkrachting waarvan in deze zaak sprake zou zijn, voldoende ernstig is om binnen het toepassingsbereik van art. 3 EVRM te vallen. Gelet op het beschikbare psychologische rapport acht het Hof de aantijgingen ook voldoende aannemelijk, zodat het uitvoeren van een deugdelijk onderzoek nodig was. Het Hof merkt ook op dat ten tijde van de relevante feiten de beweerd dader nog niet de leeftijd had bereikt waarop mensen naar

Moldavisch recht strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden. Ook dan had het instellen van een onderzoek echter nog zin kunnen hebben, in ieder geval om zichtbaar te kunnen maken wat de precieze toedracht is geweest. Het feit dat de klachten pas vier jaar na dato zijn ingediend maakt dit niet anders, al heeft het tijdverloop volgens het Hof vermoedelijk wel een negatieve invloed gehad op de mogelijkheden van bewijsvergaring. Naar aanleiding van de klachten en het rapport hadden de autoriteiten in ieder geval de psycholoog kunnen interviewen die het rapport had voorbereid of een ander rapport kunnen laten opstellen. Daarnaast is klager tijdens het vooronderzoek niet begeleid door een maatschappelijk werker, een psycholoog of een soortgelijke specialist. In het licht van de bijzondere kwetsbaarheid van een kind in procedures rondom seksueel misbruik acht het Hof dat ongelukkig, net als het feit dat de ondervraging van klager niet door een gespecialiseerde politieagent heeft plaatsgevonden. Gelet op dit alles acht het Hof art. 3 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD004108612

Zaaknummer: 41086/12

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Bancsok en László Magyar t. Hongarije (nr. 2), EHRM 28 oktober 2021, nrs. 52374/15 en 53364/15

In Hongarije bestaat voor levenslang gestraften een mogelijkheid van vervroegde vrijlating na herbeoordeling van de straf, maar de voorwaarde daarbij is, dat zij minimaal 40 jaar van hun straf hebben uitgezeten. Het Hof overweegt dat deze voorwaarde sterk afwijkt van wat het zelf als maximaal redelijk heeft gezien, namelijk 25 jaar. Een dergelijke lange periode staat bovendien in de weg aan het goed kunnen beoordelen van de penologische legitimiteit van de straf. De Hongaarse regeling is dan ook in strijd met het verbod van onmenselijke en vernederende bestraffing van art. 3 EVRM.

Eerste klager is in 2013 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf; hij komt in aanmerking voor vervroegde en voorwaardelijke vrijlating als hij veertig jaar van deze straf is uitgezeten. Tweede klager is in 2010 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf, zonder mogelijkheid van vervroegde vrijlating. Nadat het EHRM zich in 2014 over zijn zaak had uitgesproken (zie *La|szlo| Magyar t. Hongarije*, EHRM 20 mei 2014, nr. 73593/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0520JUD007359310) is zijn straf herbeoordeeld en heeft hij de mogelijkheid gekregen om na veertig jaar vervroegd te worden vrijgelaten. De vraag of deze termijn van veertig jaar redelijk is, is nog aanhangig voor de nationale constitutionele rechter.

Beide klagers hebben voor het EHRM gesteld dat het moeten uitzitten van een straf van veertig jaar om in aanmerking te komen voor vervroegde vrijlating in wezen nog steeds neerkomt op een levenslange straf zonder effectieve mogelijkheid van vrijlating; volgens hen is dit in strijd met art. 3 EVRM. De regering heeft aangevoerd dat de rechtsmiddelen in de beide zaken niet zijn uitgeput, maar het Hof oordeelt dat de procedure voor het Hongaarse constitutionele hof al sinds 2015 aanhangig is, waardoor de potentiële effectiviteit wordt ondermijnd. De zaak is dan ook ontvankelijk.

Het Hof wijst vervolgens op zijn inmiddels vaste rechtspraak waaruit blijkt dat een

levenslange gevangenisstraf alleen verenigbaar kan zijn met het EVRM als er vanaf het moment van opleggen van de straf een vooruitzicht bestaat op vrijlating en een mogelijkheid van herziening van de straf. Als een herzieningsmogelijkheid naar nationaal recht niet bestaat, is er hoe dan ook sprake van strijd met art. 3 EVRM. Het Hof wijst erop dat naar nationaal recht een herziening mogelijk is, maar dat vrijlating pas na veertig jaar mogelijk is. Deze periode is aanmerkelijk langer dan de 25 jaar die het Hof zelf heeft aanbevolen op basis van een Europese consensus die het heeft afgeleid uit vergelijkend en internationaal materiaal. Het feit dat er een clementieregeling bestaat waardoor eerdere vrijlating mogelijk is, bijvoorbeeld vanwege gezondheidsredenen of ouderdom, maakt dit niet anders. De lange wachtperiode verhindert een goede herbeoordeling op nationaal niveau om te zien of er significante veranderingen zijn, bijvoorbeeld in voortgang van de rehabilitatie van de gevangene, die maken dat voortzetten van de detentie niet meer kan worden gerechtvaardigd door legitieme penologische overwegingen. Schending art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1028JUD005237415

Zaaknummer: 52374/15 en 53364/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 35 lid 1

RECHTSPRAAK

Donev t. Bulgarije, EHRM 26 oktober 2021, nr. 72437/11

In een krantenartikel is een president van een Bulgaarse rechtbank beschuldigd van niet-integer handelen in een verduisteringszaak. Naar aanleiding hiervan is een onderzoek gestart, dat uiteindelijk heeft geleid tot het ontslag van de rechtbankpresident als rechter. Het EHRM onderzoekt primair of de Bulgaarse Hoge Raad van Justitie en het administratieve hooggerechtshof voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Het concludeert dat zij zijn ingesteld bij wet, voldoende rechtsmacht hebben en voldoen aan eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De concrete procedure was verder met voldoende waarborgen omkleed; geen schending art. 6 lid 1 EVRM.

In 2008 verscheen in een nationaal dagblad in Bulgarije een artikel waarin klager, toen president van een rechtbank, ervan werd beschuldigd dat hij in verdachte omstandigheden een tenuitvoerleggingsbevel had afgegeven in een zaak over verduistering van gelden van een bank door een aantal aandeelhouders. De rechter zou daarbij onder meer in strijd met de regels over zaakstoedeling de zaak aan zichzelf hebben toegewezen en een van de betrokkenen hebben vrijgesteld van het betalen van griffiegelden. Naar aanleiding van het artikel stelde de inspecteur-generaal van de Hoge Raad van Justitie (HRJ) een onderzoek in en verzocht vervolgens aan de HRJ om een tuchtprocedure tegen klager te starten. De HRJ gaf aan dit verzoek gehoor en besloot uiteindelijk bij meerderheid om klager te ontslaan, niet alleen als rechter, maar ook vanuit zijn administratieve taken als president van de rechtbank. Hiertegen stelde klager beroep in bij het administratieve hooggerechtshof; dit beroep werd gehonoreerd, onder meer omdat sprake zou zijn van een dubbele bestraffing (vanwege het tweeledige ontslag), en de zaak werd terugverwezen naar de HRJ. De HRJ beoordeelde de zaak opnieuw en besloot opnieuw tot ontslag als rechter; nu klagers termijn als rechtbankpresident in de tussentijd was afgelopen, bleef de vraag of hij ook uit die hoedanigheid moest worden ontslagen onbeantwoord. Het nieuwe oordeel van de HRJ bleef in hoger beroep in stand.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de tuchtprocedure jegens hem in strijd was met art. 6

lid 1 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de HRJ kan worden gezien als een bij wet ingesteld gerecht met volledige rechtsmacht ('full jurisdiction') en daarmee voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van art. 6 EVRM. Daarnaast heeft het administratieve hooggerechtshof rechtsmacht om zowel de feitelijke als de juridische aspecten van een tuchtprocedure als de onderhavige te beoordelen; bovendien kon dit hof zich uitspreken over de proportionaliteit van de opgelegde sanctie. Het hooggerechtshof voldoet als zodanig aan de eisen van onafhankelijkheid, in die zin dat er professionele rechters in zitten met een levenslang mandaat, die daarnaast aan een aantal extra waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn onderworpen. De HRJ zelf heeft vooral bevoegdheden in de sfeer van het management van de rechterlijke macht en het nemen van rechtspositionele en tuchtrechtelijke beslissingen, om op die manier de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te kunnen beschermen. Het door het administratieve hooggerechtshof gehouden toezicht helpt om ervoor te zorgen dat de HRJ zich houdt aan de procedurele regels en dat zijn beslissingen in overeenstemming zijn met het recht. Klager heeft ook niet gewezen op structurele problemen in de samenstelling van de HRJ. Evenmin heeft hij gesteld dat er sprake zou zijn van een concreet gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij een van de leden van het administratieve hooggerechtshof door toedoen van de HRJ. De president van het administratieve hooggerechtshof, die ook lid was van de HRJ, had bovendien geen zitting genomen in de kamers die klagers zaak hebben beoordeeld. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat hij enige instructies heeft gegeven in deze zaak of dat de rechters anderszins bevooroordeeld waren. Het EHRM is dan ook van oordeel dat er geen sprake is geweest van een gebrek aan onafhankelijkheid of onpartijdigheid bij het administratieve hooggerechtshof. Het Hof stelt dan ook geen schending vast art. 6 lid 1 EVRM. Wel voegt het nog enkele overwegingen ten overvloede toe waarin het kleinere tekortkomingen constateert in de procedure.

Klager heeft verder gesteld dat het ontslag een aantasting oplevert van zijn privéleven en zijn reputatie, in strijd met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat het de gevolgen voor de professionele reputatie van klager eigenlijk zou moeten beoordelen in het licht van de *Denisov*-criteria, maar het gaat hier niet verder op in omdat het hoe dan ook al tot de conclusie komt dat deze klacht kennelijk ongegrond is. Het Hof merkt daarbij op dat klager een procedure ter beschikking heeft gehad die met voldoende waarborgen was omkleed. De nationale autoriteiten hebben hun beslissing daarbij gegrond in een beoordeling van de ernst van de begane fouten en de ernst van de gevolgen voor de goede naam van de rechterlijke macht, met name ook nu het ging om verdenkingen van corruptie en om het langdurig niet-naleven van regels door klager van de regels omtrent zaakstoedeling. Daarbij is een redelijke belangenafweging gemaakt, zodat dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD007243711

Zaaknummer: 72437/11

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

RECHTSPRAAK

Dragnea t. Roemenië, EHRM 28 september 2021 (ontv.besl.), nr. 75317/17

In hoger beroep in een strafzaak is in 2016 uitspraak gedaan. Die uitspraak werd door alle rechters ondertekend, waarna twee van hen met pensioen gingen. In 2017 volgde de nadere onderbouwing van de uitspraak, die de basis vormde voor tenuitvoerlegging. Die onderbouwing werd door de president van het gerechtshof namens de gepensioneerde rechters ondertekenen. Volgens de veroordeelde persoon reflecteert de onderbouwing daardoor niet een consensus binnen het gerechtshof. Het EHRM verklaart de zaak niet-ontvankelijk omdat de onderbouwing niet de ‘criminal charge’ definitief vaststelde, maar alleen nadere gronden gaf ten behoeve van de tenuitvoerlegging.

Klager is in 2015 tot een jaar gevangenisstraf veroordeeld vanwege misbruik van zijn positie. Hij stelde daartegen hoger beroep in, maar dit werd afgewezen. De hogerberoepsrechter besloot bovendien tot het opleggen van een andere sanctie (twee jaar voorwaardelijke gevangenisstraf), onder meer rekening houdend met de context waarin het misdrijf was begaan, namelijk ten tijde van een verkiezingscampagne. Alle rechters van de kamer tekenden de originele uitspraak. Vlak daarna gingen twee van hen met pensioen, nog voordat de definitieve onderbouwing van de uitspraak was afgerond. Die volgde pas in 2017 en werd getekend door de andere rechters; de president van het gerechtshof tekende namens de twee gepensioneerde rechters. Klager heeft daarop geklaagd over de tenuitvoerlegging van de uitspraak omdat de twee rechters niet meer aanwezig waren toen de motivering werd getekend en daardoor de uitspraak niet het resultaat kon zijn van volledige overeenstemming tussen alle rechters van de kamer. Deze klacht werd afgewezen, maar vormt nu de basis voor de klacht voor het EHRM over het ontbreken van een eerlijk proces in het licht van art. 6 lid 1 EVRM.

Het EHRM heeft zijn twijfels over de vraag of de ingediende klacht over de tenuitvoerlegging van het uiteindelijke arrest kan worden beschouwd als een onderdeel van de oorspronkelijke strafvervolgning of moet worden gezien als een buitengewoon rechtsmiddel. Het hoeft die vraag echter niet definitief te beantwoorden, zo oordeelt het, nu de hogerberoepsrechter in de uiteindelijke uitspraak uit 2017 niet de 'criminal charge' jegens klager definitief vaststelde, maar alleen de gronden had gegeven voor de tenuitvoerlegging van de veroordeling. Gelet daarop verklaart het Hof deze zaak kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0928DECoo7531717

Zaaknummer: 75317/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

Khojoyan en Vardazaryan t. Azerbeidzjan, EHRM 4 november 2021, nr. 62161/14

Een 77-jarige Armeniër is bij de grens van Azerbeidzjan opgepakt en vervolgens incommunicado vastgehouden. Vlak na zijn vrijlating, ruim een maand later, is hij overleden. Het EHRM acht voldoende overtuigend bewezen dat de man ernstig is mishandeld en uiteindelijk aan zijn verwondingen is overleden, en dat Azerbeidzjan daarvoor verantwoordelijk was onder art. 2 EVRM. Daarbij is bovendien te weinig onderzoek ingesteld naar de toedracht. De mishandelingen waren zodanig dat sprake was van foltering, in strijd met art. 3 EVRM. De detentie zelf was evident onrechtmatig in de zin van art. 5 EVRM.

Klagers vader verliet op 28 januari 2014 zijn woning in Armenië, dichtbij de grens met Azerbeidzjan. Twee dagen later was op het nieuws in Azerbeidzjan te horen dat hij was opgetreden als een gewapende gids voor een Armeense sabotagegroep en dat hij gevangen was genomen. Op 4 maart 2014 werd hij overgedragen aan de Armeense autoriteiten; hij overleed enkele weken later. Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn vader is mishandeld en gefolterd tijdens zijn detentie, die onrechtmatig was, dat hij geen effectief rechtsmiddel ter beschikking had en dat sprake was van etnische discriminatie.

Het forensisch bewijsmateriaal voor het EHRM laat zien dat klager een schotwond in zijn arm had – waarvoor de autoriteiten geen plausible verklaring hebben gegeven – en dat hij een groot aantal andere verwondingen had opgelopen die konden zijn toegebracht door stompe, harde objecten. Uit het ontbreken van enige redelijke uitleg door de regering leidt het Hof af dat het aannemelijk is dat deze verwondingen zijn toegebracht toen de vader in detentie zat. Ze waren bovendien van een zodanige ernst dat aannemelijk is dat ze een ernstig en onmiddellijk dreigend risico voor zijn leven vormden. Het EHRM stelt verder vast dat de autoriteiten niet uit eigen beweging een onderzoek hebben ingesteld naar het overlijden, terwijl daarvoor in de omstandigheden van het geval wel aanleiding bestond. Het Hof houdt bij zijn beoordeling hiervan ook rekening met het feit dat er sprake was van een context van

vijandigheid tussen Armenië en Azerbeidzjan, die belangrijk kon zijn geweest om vast te stellen of er een ondertoon van etnische haat was geweest bij de geweldpleging. Schending art. 2 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Het Hof stelt verder – op basis van een vergelijkbare feitenbeoordeling – vast dat klagers vader (die ten tijde van de gevangenschap 77 jaar oud was) onderworpen is geweest aan een vorm van mishandeling die als foltering moet worden gekwalificeerd. Art. 3 EVRM is dan ook geschonden (6 stemmen tegen 1). Klagers hebben verder gesteld dat ook zichzelf een schending van art. 3 EVRM hebben ondervonden door de onzekerheid rondom het lot van hun vader. Het EHRM overweegt dat van een dergelijke schending alleen sprake kan zijn als een zaak bijzondere kenmerken vertoont, die maken dat mensen zich in een andere positie bevinden dan andere nabestaanden of verwanten van iemand die aan een ernstige mensenrechtenschending is onderworpen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer iemand zelf getuige is geweest van de mishandelingen. Daarvan was in dit geval geen sprake, zodat art. 3 EVRM jegens klagers zelf niet is geschonden (unaniem).

Gelet op de vastgestelde feiten en de aangevoerde argumenten is het Hof verder van oordeel dat de detentie op geen enkele manier in overeenstemming was met de vereisten van art. 5 EVRM (unaniem).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1104JUD006216114

Zaaknummer: 62161/14

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 3 en EVRM art. 5

RECHTSPRAAK

Kindlhofer t. Oostenrijk, EHRM 26 oktober 2021, nr. 20962/15

Na een verkeersongeval is klager een boete opgelegd van 200 euro, te vervangen door vier dagen hechtenis bij niet-betaling. Gelet op de beperkte hoogte van de boete is in Oostenrijk geen hoger beroep mogelijk als de boete in beroep in stand blijft. Weliswaar voorziet art. 2 lid 2 Protocol 7 EVRM in een recht op hoger beroep in strafzaken, maar dat is niet zo voor 'lichte overtredingen'. Daarvan is in casu volgens het EHRM sprake; het feit dat de boete in een vrijheidsstraf kan worden omgezet maakt dat niet anders. Geen schending van art. 2 P7 EVRM.

In 2012 is na een verkeersongeval (waarbij alleen blikshade werd veroorzaakt) een verkeersboete van 200 euro opgelegd aan klager, te vervangen door vier dagen hechtenis als klager de boete niet zou betalen. Klager kwam op tegen de boete, waarbij hij stelde dat hij niet de bestuurder van de auto was geweest, die hij had geleend van een vriend; hij wist niet wie dan wel de bestuurder was. Het beroep werd afgewezen en de boete bleef in stand. Nu de boete lager was dan het minimumbedrag waarbij hoger beroep kon worden ingesteld, werd klager niet de mogelijkheid geboden om in hoger beroep te komen tegen deze uitspraak.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is aangetast doordat klager niet kon opkomen tegen de beslissing van de rechter in eerste aanleg bij het administratieve hooggerechtshof bij wijze van een soort 'cassatie in het belang der wet' (*Amtsrevision*). Het Hof merkt op dat in feite alleen de bevoegde autoriteit die in eerste instantie een beslissing heeft genomen een dergelijk bijzonder beroep kan indienen bij het hooggerechtshof. In het onderhavige geval is dat niet gebeurd. Het enkele feit dat de autoriteiten beschikken over dit rechtsmiddel, dat tot doel heeft om de uniforme interpretatie en juiste rechtstoepassing in een federale staat te bevorderen, en een individu niet, is volgens het Hof onvoldoende reden om aan te nemen dat sprake is van 'inequality of arms'. Het Hof ziet op basis van het aangedragen bewijs niet in hoe het enkele bestaan van zo'n rechtsmiddel de procedurele positie van de

staat zou hebben versterkt ten nadele van klager. Klager kan zich daardoor geen slachtoffer noemen van een schending, in het licht van de *actio popularis*-rechtspraak van het EHRM. De klacht is in het licht van art. 35 lid 3 (a) dan ook niet-ontvankelijk.

Daarnaast heeft klager gesteld dat art. 2 P7 EVRM is aangetast doordat klager geen beroep kon instellen bij het administratieve hooggerechtshof. Het EHRM beoordeelt in dit verband of sprake kan zijn van een 'lichte overtreding' waarvoor blijkens art. 2 lid 2 P7 een uitzondering mogelijk is op het recht op hoger beroep in strafzaken. Bij de uitleg van dit begrip is volgens de toelichting bij Protocol 7 van belang of een overtreding kan worden bestraft met een gevangenisstraf. Ook het Hof zelf heeft verschillende malen vastgesteld dat bij een mogelijkheid van vrijheidsstraffen niet kan worden gesproken van lichte vergrijpen. Dit betekent tegelijkertijd niet dat het niet bestaan van een mogelijkheid van een gevangenisstraf maakt dat een overtreding altijd een licht karakter heeft; dat kan bijvoorbeeld anders zijn wanneer er een zware financiële sanctie is gesteld. Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

In het onderhavige geval geldt dat de maximale straf die voor de overtreding kon worden opgelegd behoort tot de lichtere die de Oostenrijkse verkeerswetgeving mogelijk maakt, hetgeen indicatief is voor een minder zware kwalificatie van de overtreding naar nationaal recht. De vraag is dan vooral of het mogelijk vervangen van een geldboete bij niet-betaling daarvan door hechtenis maakt dat de overtreding niet langer als 'licht' kan worden aangemerkt. Daarbij is volgens het Hof van belang of deze vrijheidsstraf in de praktijk daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Dit blijkt naar Oostenrijks recht niet zonder meer het geval te zijn. De autoriteiten moeten daarvoor eerst proberen om betaling van de boete af te dwingen en de betalingspositie van de betrokkene onderzoeken. Ook moet er een mogelijkheid van betaling in termijnen worden aangeboden en moet de betrokkene worden gewaarschuwd als tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf dreigt. In die omstandigheden gaat het duidelijk om een buitengewone maatregel die bovendien met de nodige waarborgen is omkleed. De enkele mogelijkheid dat de boete kan worden omgezet in een vrijheidsstraf maakt in dit geval dan ook niet dat de overtreding niet als 'licht' kan worden aangemerkt. Dit betekent dat het Hof in het licht van art. 2 lid 2 P7 EVRM niet hoeft na te gaan of is voldaan aan de eisen van het eerste lid van deze bepaling (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD002096215

Zaaknummer: 20962/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 en EVRM Zevende Protocol art. 2

RECHTSPRAAK

Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo, HvJ EU 28 oktober 2021, zaak C-319/19

In Bulgarije is – naast een lopende strafzaak – een afzonderlijke confiscatieprocedure ingesteld om beslag te kunnen leggen op beweerdelijk onrechtmatig verworven voorwerpen. Het HvJ EU merkt op dat deze confiscatieprocedure civielrechtelijk van aard is en autonoom wordt uitgevoerd, ongeacht het voortduren van een strafrechtelijke procedure of de uitkomst daarvan. Richtlijn 2014/42/EU is hierop dan ook niet van toepassing. Krachtens art. 51 lid 1 Hv is het Hof in deze zaak dan ook niet bevoegd tot uitleg van art. 17 en 48 Hv.

ZV is in Bulgarije strafrechtelijk vervolgd omdat zij als hoofd van een medische afdeling bij de militaire medische academie ambtshandelingen heeft verricht die haar bevoegdheden in het kader van haar functie te buiten gingen; op die manier probeerde zij zichzelf een materieel voordeel te verschaffen. In verband met deze strafvervolging is ook een onderzoek ingesteld ten behoeve van confiscatie van onrechtmatig verworven voorwerpen en heeft de rechter conservatoire maatregelen vastgesteld betreffende deze voorwerpen. Mogelijk hebben deze maatregelen ook betrekking op het vermogen van de echtgenoot van ZV. Naar aanleiding hiervan heeft een nationale rechter prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

Het HvJ overweegt allereerst dat naar nationaal recht de aanhangige confiscatieprocedure civielrechtelijk van aard is en dat die naast een strafrechtelijke confiscatieregeling bestaat. Zo'n civiele procedure wordt – hoewel zij betrekking heeft op voorwerpen waarvan wordt beweerd dat ze onrechtmatig zijn verkregen – autonoom uitgevoerd, ongeacht het voortduren van een strafrechtelijke procedure of de uitkomst daarvan. De door de verwijzende rechter in het hoofdgeding te geven beslissing maakt dan ook geen deel uit van een procedure die onder

de werkingssfeer valt van richtlijn 2014/42.

De verwijzende rechter heeft daarnaast gevraagd om uitleg van art. 17 en 48 van het Handvest, maar gelet op het oordeel over de toepasselijkheid van richtlijn 2014/42 en krachtens art. 51 lid 1 Hv is het Handvest niet van toepassing op het hoofdeding. Het Hof is dan ook niet bevoegd om deze uitlegvragen te beantwoorden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:883

Zaaknummer: C-319/19

Wetsartikelen: Hv art. 17, Hv art. 48, Hv art. 51 lid 1 en Rl 2014/42/EU

RECHTSPRAAK

León Madrid t. Spanje, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13

Josefa León Madrid werd zwanger uit een relatie met J.S.T.S., waarna zij het contact met hem verbrak. Toen haar dochter in 2005 werd geboren, registreerde zij haar met haar eigen beide achternamen. J.S.T.S. erkende zijn vaderschap vervolgens via een gerechtelijke procedure alsnog, waarbij vanwege de toen geldende wetgeving automatisch zijn achternaam als eerste achternaam werd geregistreerd, tegen de wens van de moeder in. Dit (inmiddels gewijzigde) wettelijke automatisme om de naam van de vader voorop te stellen levert volgens het EHRM een ongerechtvaardigd onderscheid naar geslacht op, in strijd met art. 8 jo. 14 EVRM.

Klaagster had in 2004-2005 een relatie met J.S.T.S. en werd zwanger. Volgens klaagster stond J.S.T.S. erop dat ze de zwangerschap zou afbreken, waarna ze al het contact met hem beëindigde, omdat ze zelf het kindje wilde houden. In 2005 werd haar dochter geboren, die in het geboorteregister werd ingeschreven met de twee achternamen die werden gebruikt door klaagster zelf. In 2006 probeerde J.S.T.S. via de rechter zijn vaderschap te erkennen, waartegen klaagster bezwaar uitte. In de procedure werd het biologisch vaderschap vastgesteld en besloot de rechter overeenkomstig het nationale recht dat het kind de achternaam van de vader zou krijgen, gevolgd door die van klaagster. Klaagster vocht dit zonder succes aan.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de nationale regeling voor het naamrecht, zoals die ten tijde van de relevante feiten gold, in strijd is met art. 8 jo. 14 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de nationale wetgeving inderdaad bepaalde dat in het geval van een conflict tussen de ouders, een kind de naam van de vader zou dragen, gevolgd door die van de moeder. Vlak na het geschil tussen klaagster en J.S.T.S. werd de wetgeving zodanig veranderd dat het aan de rechter is om de volgorde van de achternamen te bepalen, rekening houdend met de belangen van het kind, maar die wetgeving kon in de onderhavige zaak nog niet worden toegepast. Het gevolg van de oude wetgeving was dat twee mensen die zichzelf verder in een gelijke positie bevonden, namelijk de twee ouders, verschillend behandeld werden en dat dit verschil in

behandeling was gelegen in hun geslacht. Daarbij is sprake van een conflict van belangen, namelijk enerzijds het eigen belang van klagster bij het omkeren van de achternamen van haar dochter en anderzijds het algemene belang bij het reguleren van de keuze van achternamen. Het Hof merkt daarbij op dat de gewraakte wetgeving dateert uit 1950 en dat de huidige sociale context niet meer correspondeert met de situatie zoals die toen was. Spanje heeft in de loop van de tijd ook de nodige maatregelen getroffen om gendergelijkheid te bevorderen, ook in overeenstemming met aanbevelingen en verplichtingen vanuit de Raad van Europa. De nieuwe wetgeving laat die ontwikkeling opnieuw zien. Dit neemt volgens het Hof echter niet weg dat de oude wetgeving verwijst naar algemene tradities en sociale meerderheidsopvattingen, terwijl dergelijke tradities en opvattingen niet kunnen volstaan als rechtvaardiging van een ongelijke behandeling op grond van geslacht. Ook de stelling van de regering dat de dochter bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd haar naam zou kunnen veranderen, acht het Hof niet overtuigend. Niet alleen zijn er tot die leeftijd de nodige effecten voor de identiteit van de dochter, maar ook voor de moeder kan het repercussies hebben dat haar dochter een andere naam draagt dan gewenst. Het belang van rechtszekerheid zou daarnaast ook kunnen worden gediend door als standaardoptie de naam van de moeder voorop te plaatsen. Het Hof acht het al met al onvoldoende gerechtvaardigd dat er geen uitzondering kon worden gemaakt op het algemene uitgangspunt dat de mannelijke voor de vrouwelijke achternaam kwam te staan bij conflicten. Schending art. 8 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613

Zaaknummer: 30306/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Šaltinytė t. Litouwen, EHRM 26 oktober 2021, nr. 32934/19

In Litouwen bestaat een regeling waardoor jonge gezinnen subsidie kunnen krijgen voor de aanschaf van hun eerste huis. ‘Jonge gezinnen’ bestaan daarbij uit ouders van 35 jaar of jonger. Het EHRM erkent dat de regeling onderscheid naar leeftijd maakt, maar acht dit gerechtvaardigd vanuit het doel om vergrijzingsproblemen tegen te gaan door gericht een financiële prikkel te geven aan jonge mensen die kinderen willen krijgen. De afbakening van de groep is niet kennelijk onredelijk en ook niet disproportioneel, nu er voor mensen ouder dan 35 nog andere sociale voordelen bestaan. Geen schending art. 14 jo. 1 EP.

Klaagster is een alleenstaande moeder die op 37-jarige leeftijd een aanvraag deed voor een subsidie voor ‘jonge gezinnen’ bij de aanschaf van een eerste huis. De aanvraag werd geweigerd omdat ouders alleen als ‘jong’ werden beschouwd als ze niet ouder waren dan 35 jaar. Klaagster heeft hierover geprocedeerd omdat ze van mening was dat hierbij sprake was van onderscheid naar leeftijd, maar haar beroepen zijn niet gehonoreerd, vooral vanwege de grote discretie die de wetgever toekwam bij het definiëren van de categorieën die voor bepaalde sociale voorzieningen in aanmerking komen.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat art. 14 EP jo. 14 EVRM zijn geschonden door het verschil in behandeling. De regering heeft ter rechtvaardiging van de regeling erop gewezen dat vooral jonge mensen moesten worden aangemoedigd en ondersteund om een huis te kopen, in het licht van de toenemende vergrijzing en de daarmee gepaard gaande sociale en economische problemen. In het bijzonder zou de regeling tot effect kunnen hebben dat jonge mensen meer kinderen zouden krijgen. Het EHRM acht dit in het licht van de demografische ontwikkelingen en het lage geboortecijfer in Litouwen een legitiem doel. Hoewel het Hof erkent dat alle ouders met kleine kinderen behoefte kunnen hebben aan sociale ondersteuning, ongeacht hun leeftijd, toont het begrip voor het feit dat de nationale autoriteiten met beperkte budgetten moeten werken. De leeftijdsgrens was bovendien

gebaseerd op objectieve gegevens, in die zin dat statistisch materiaal laat zien dat de gemiddelde leeftijd om een kind te krijgen en een huis te kopen tussen de 28-35 jaar is gelegen. Het Hof acht het ook niet kennelijk onredelijk om alleen aan jongere mensen aanvullende sociale voordelen te geven, gelet op het feit dat hun financiële situatie een belangrijke factor is bij het nemen van beslissingen over emigratie, het krijgen van kinderen etc. Bovendien had klaagster mogelijkheden om gebruik te maken van andere sociale voordelen die beschikbaar waren voor ouders met een laag inkomen. Gelet op dit alles concludeert het Hof dat er geen schending was van art. 1 EP jo. art. 14 EVRM.

Onder art. 6 lid 1 EVRM heeft klaagster gesteld dat de weigering van de nationale bestuursrechters om haar zaak door te verwijzen naar het constitutionele hof in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM wijst er in dit verband op dat er geen recht is op grond van het EVRM op doorverwijzing van een zaak naar een ander nationaal gerecht in het kader van een prejudiciële procedure. Wel kan sprake zijn van een schending van art. 6 EVRM wanneer de procedure hieromheen niet eerlijk is geweest, bijvoorbeeld doordat er geen redenen zijn gegeven voor de weigering om een zaak te verwijzen. Het Hof stelt vast dat de nationale rechter in eerste aanleg weliswaar niet is ingegaan op het verzoek tot verwijzing, maar dat het administratieve hooggerechtshof dit wel heeft gedaan en bovendien uitgebreid heeft gemotiveerd waarom het stellen van prejudiciële vragen aan het constitutionele hof niet nodig was. In dit licht is het Hof van oordeel dat art. 6 lid 1 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003293419

Zaaknummer: 32934/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 14 en EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

**Serrano Contreras t. Spanje (nr. 2), EHRM 26 oktober 2021,
nr. 2236/19**

In 2012 heeft het EHRM een schending van art. 6 lid 1 EVRM vastgesteld in een Spaanse strafzaak omdat het Spaanse hooggerechtshof de klager niet in persoon had gehoord. Op verzoek van de klager is vervolgens de zaak heropend, maar het hooggerechtshof heeft niet voor alle onderdelen van de aanklacht alsnog de eerdere uitspraak vernietigd en heeft de gevangenisstraf in stand gelaten. Het EHRM stelt vast dat de nationale rechter de eerdere EHRM-uitspraak daarbij onjuist heeft geïnterpreteerd en zijn margin of appreciation bij herzieningen te buiten is gegaan. Strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Klager en verschillende anderen zijn in de jaren '00 betrokken geweest in een strafzaak in verband met fraude en vervalsing van documenten; klager is daarin schuldig bevonden en veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf. Hij heeft daarna een klacht ingediend bij het EHRM, dat op 20 maart 2012 een schending bevond van art. 6 lid 1 EVRM in verband met de eerlijkheid en de duur van de nationale procedure (nr. 49183/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0320JUD004918308). Klager heeft op grond van deze uitspraak een verzoek tot herziening van de nationale uitspraak ingediend bij het Spaanse hooggerechtshof. Dit verzoek is in 2015 gedeeltelijk gehonoreerd en dat heeft geleid tot vernietiging van de veroordeling in verband met vervalsing van een aantal documenten. Voor een ander deel van de uitspraak werd het verzoek verworpen, omdat het EHRM zich daarover niet zou hebben uitgesproken, en de gevangenisstraf bleef in stand. In de herzieningsprocedure is klager niet in persoon gehoord. Vanwege de betaling van de door het EHRM opgelegde schadevergoeding aan klager en de mogelijkheid van herziening van de procedure heeft het Comité van Ministers in 2017 geconcludeerd dat Spanje de uitspraak voldoende ten uitvoer heeft gelegd in het licht van art. 46 lid 2 EVRM.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er in dit geval sprake is van een nieuwe schending van art. 6 lid 1 EVRM, nu de rechter zonder een zitting te houden de veroordeling vanwege een aantal feiten in stand heeft gehouden. Het Hof stelt vast dat het hooggerechtshof in 2015 de klager niet opnieuw heeft veroordeeld, maar in feite de voorafgaande veroordeling in stand heeft gehouden, op basis van een eigen interpretatie van de EHRM-uitspraak in 2012. Het Hof overweegt echter ook dat bij het toepassen van een buitengewoon rechtsmiddel als herziening, waarin alsnog een gemotiveerd oordeel wordt gegeven over een strafvervolging, de motivering moet voldoen aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM. Ook mag de uitleg van de EHRM-uitspraak niet grovelijk willekeurig zijn of zelfs neerkomen op een ontkenning van recht. Het Hof licht vervolgens toe dat het in zijn uitspraak uit 2012 een schending heeft gevonden omdat klager was veroordeeld zonder dat het hooggerechtshof hem in persoon had gehoord. De uitspraak betrof daarbij uitdrukkelijk niet alleen de vervalsing van bepaalde documenten, maar alle onderdelen van de tenlastelegging. Het Hof is dan ook van oordeel dat de Spaanse interpretatie in tegenspraak is met de uitleg die het EHRM daadwerkelijk heeft gegeven. Gelet daarop is het Spaanse hooggerechtshof de *margin of appreciation* die hem bij herziening toekomt te buiten gegaan en is niet voldaan aan de eisen van een eerlijk proces.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD000223619

Zaaknummer: 2236/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Shabelnik t. Oekraïne (nr. 3), EHRM 4 november 2021, nr. 54806/18

Shabelnik is in 2002 voor twee verschillende moorden veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. Het EHRM heeft ten aanzien van een van de moorden tot tweemaal toe geoordeeld dat art. 6 EVRM was geschonden, reden waarom het Oekraïense hooggerechtshof in 2017 opnieuw moest oordelen over een verzoek tot heropening. Dat verzoek werd toegewezen voor de moord waarop de EHRM-uitspraak betrekking had, maar voor de andere moord bleef de levenslange gevangenisstraf in stand. Nu daarvoor voldoende zelfstandige gronden bestonden en het ging om een andere veroordeling, acht het EHRM dit geen nieuwe bestraffing, zodat art. 7 EVRM niet is geschonden.

Klager is in 2002 tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld vanwege het ontvoeren, gijzelen, afpersen en vermoorden van S. en voor het beroven en vermoorden van K. Naar aanleiding hiervan heeft klager in 2003 een klacht ingediend bij het EHRM, die het Hof in 2009 gedeeltelijk gegrond verklaarde wegens strijd met art. 6 lid 1 en lid 3 EVRM. Daarop is de zaak in 2010 heropend en herbeoordeeld, in afwezigheid van klager zelf, maar in aanwezigheid van zijn advocaat. De herbeoordeling vond plaats op basis van het dossier zoals dat eerder was opgesteld. Deze procedure leidde niet tot een ander rechterlijk oordeel. In 2011 diende klager ook over deze gang van zaken een klacht in bij het EHRM, waarbij het EHRM in 2017 een schending vaststelde van art. 6 lid 1 EVRM. In 2017 diende de advocaat van klager opnieuw een herzieningsverzoek in, waarbij hij verzocht om een volledige herbeoordeling van de zaak. In het licht van het dossier en de beoordeling door het EHRM besloot het Oekraïense hooggerechtshof om ten aanzien van de veroordeling vanwege de beroving van en moord op K. de zaak te heropenen en voor herbeoordeling terug te verwijzen naar de rechter in eerste aanleg. Daarnaast veroordeelde het hooggerechtshof klager tot een aantal gevangenisstraffen en tot een levenslange gevangenisstraf vanwege zijn misdrijven ten aanzien van S.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opleggen van een nieuwe straf voor de inmiddels zeventien jaar geleden begane feiten in strijd was met art. 6 en 7 EVRM. Het EHRM besluit de kwestie onder art. 7 EVRM te beoordelen. Het EHRM stelt voorop dat de klachten die het eerder heeft behandeld allemaal betrekking hadden op de moord op K.; het EHRM heeft geen schendingen bevonden ten aanzien van de strafzaak over de moord op S. Het is op zichzelf dan ook niet problematisch dat het hooggerechtshof in zijn herbeoordelingsbesluit onderscheid heeft gemaakt tussen de vervolgingen voor de misdrijven jegens K. respectievelijk S. Het EHRM merkt verder op dat de hoogte van de straf in feite niet is aangepast als gevolg van het oordeel van het hooggerechtshof. Wel is de grondslag daarvan iets aangepast omdat het eerder begaan hebben van een andere moord als strafverzwarende omstandigheid was weggefallen. Er waren echter nog voldoende andere gronden over om de levenslange gevangenisstraf te kunnen rechtvaardigen. Gelet op die omstandigheden concludeert het Hof dat er in dit geval geen sprake is geweest van het opleggen van een nieuwe straf, zodat art. 7 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1104JUD005480618

Zaaknummer: 54806/18

Wetsartikelen: EVRM art. 7

RECHTSPRAAK

Shavlokhova t. Georgië en 4 andere klachten, EHRM 5 oktober 2021 (ontv.besl.), nr. 45431/08

Vijf Georgiërs zijn tijdens het gewapende conflict tussen Georgië en Rusland in 2008 halsoverkop geëvacueerd uit het gebied waar zij woonden en dat was blootgesteld aan voortdurende bombardementen en beschietingen. Toen zij terugkeerden waren hun woningen vrijwel volledig verwoest. In zijn uitspraak in de interstatelijke zaak tussen Georgië en Rusland heeft het EHRM al vastgesteld dat Rusland niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor EVRM-schendingen gedurende het eigenlijke gewapende conflict. Hetzelfde oordeelt het nu voor Georgië.

De vijf klagers in deze zaak hebben hun klachten ingediend in de context van het gewapende conflict dat heeft plaatsgevonden tussen Georgië en Rusland in augustus 2008. Een uitgebreide beschrijving van de omstandigheden en achtergronden daarvan is te vinden in de uitspraak in de interstatelijke klacht *Georgië t. Rusland (II)*, EHRM 21 januari 2021 (GK), nr. 38263/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0121JUD003826308. De eerste klager is gevlucht uit zijn woning in Tskhinvali, de andere vier besloten te blijven en moesten schuilen tijdens de intense vuurgevechten in de stad. Zij zijn later geëvacueerd naar ofwel Rusland ofwel Zuid-Ossetië. Toen zij eind augustus 2008 terugkeerden naar het gebied kwamen vier van hen tot de ontdekking dat hun woningen vrijwel volledig waren verwoest; de andere woning had alleen lichte schade. Naar aanleiding van de gebeurtenissen is vanuit de openbaar aanklager van Georgië een onderzoek gestart naar begane oorlogsmisdrijven en schendingen van internationaal humanitair recht. In 2015 is dit onderzoek beëindigd.

Voor het EHRM hebben de verschillende klagers onder meer gesteld dat hun leven in gevaar is gebracht tijdens het gewapende conflict en dat sprake is geweest van etnische discriminatie. Het EHRM stelt voorop dat er in deze zaken vragen opkomen rondom de rechtsmacht van Georgië in het licht van art. 1 EVRM. De feiten waarop de klachten betrekking hadden deden zich voor gedurende het gewapende conflict tussen Georgië en Rusland, op grondgebied dat

duidelijk onder de territoriale rechtsmacht van Georgië valt. Het Hof heeft zich in de statenklacht eerder al gebogen over deze kwestie en het herhaalt nu dat in de relevante periode beide kanten, dus zowel Rusland en Georgië, betrokken zijn geweest bij massale bombardementen en beschietingen. De precieze toedracht en verantwoordelijkheden rondom Tskhinvali zijn niet erg duidelijk geworden, en evident is dat sprake was van een situatie van chaos die het voor Georgië moeilijk maakte om zijn bevoegdheden in de relevante grondgebieden gedurende het gewapende conflict goed uit te oefenen. Zoals het EHRM in de interstatelijke zaak tot de conclusie is gekomen dat Rusland niet op grond van art. 1 EVRM verantwoordelijk kan worden gehouden voor de 'acts of war' gedurende de actieve fase van de vijandelijkheden, geldt dat volgens het EHRM nu ook voor Georgië. Zou het tot een andere conclusie komen, dan zou dat ingaan tegen de geest van de uitspraak van de Grote Kamer. De klachten die zijn ingediend met betrekking tot het gebeurde op 8 en 9 augustus 2008 zijn om die reden niet ontvankelijk in het licht van art. 35 lid 3 (a) en lid 4 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1005DEC005443108

Zaaknummer: 45431/08

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 2, EVRM art. 35 lid 3 (a) en EVRM art. 35 lid 4

RECHTSPRAAK

Toplak en Mrak t. Slovenië, EHRM 26 oktober 2021, nrs. 34591/19 en 42545/19

Twee mensen die in een rolstoel zitten hebben geklaagd over tekortschietende toegankelijkheidsvoorzieningen in een Sloveens referendum en de EP-verkiezingen van 2019. Volgens het EHRM heeft een staat alleen niet voldaan aan zijn verplichtingen tot redelijke tegemoetkoming als sprake is van een ernstig benadelend effect voor de betrokkenen. Daarvan was hier geen sprake, nu de rolstoelers bij beide verkiezingen uiteindelijk wel hun stem konden uitbrengen, zij het eventueel met assistentie. Het voorzien in stemmachines acht het Hof niet nodig om overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel van art. 14 en art. 1 P12 EVRM te waarborgen.

Klagers lijden aan spierdystrofie en zitten daarom in een elektrische rolstoel. Eerste klager kan sinds 2018 ook geen pen of potlood meer vasthouden. Dit leverde voor hen beiden toegankelijkheidsproblemen op bij een referendum dat in 2015 werd gehouden over een voorgenomen wetswijziging. Daarbij werd aangekondigd dat kiezers met een beperking waarvoor hun lokale kiesbureau niet toegankelijk was hun districtscommissie daarover moesten informeren, zodat zij toegang konden krijgen tot een stemlokaal dat wel toegankelijk zou zijn voor kiezers met een beperking. Beide klagers hebben op enig moment dienovereenkomstig de districtscommissie geïnformeerd en daarbij informatie gegeven over wat zij nodig zouden hebben om zijn stem te kunnen uitbrengen. Daarnaast stelden zij – onafhankelijk van elkaar – een procedure in bij de bestuursrechter waarin zij claimden dat alle stemlokalen toegankelijk zouden moeten zijn voor mensen met een beperking. Hun beroepen werden afgewezen, omdat de rechter ervan overtuigd was dat voldoende toegankelijkheidsmaatregelen waren getroffen. Hun uiteindelijke constitutionele klachten hierover werd niet in behandeling genomen. Beide klagers hebben in 2015 wel aan het referendum kunnen deelnemen, maar daarbij waren er wel de nodige praktische problemen. In 2019 ontstonden soortgelijke toegankelijkheidsproblemen rondom de verkiezingen voor

het Europees Parlement. Eerste klager heeft aan die verkiezingen helemaal niet kunnen deelnemen omdat hij geen pen meer kon vasthouden en niet wilde worden geassisteerd door een derde; hij had dit alleen kunnen doen als er een stemmachine beschikbaar was geweest, die als gevolg van een wetswijziging in 2017 niet meer in de kieslokalen stonden. Tweede klager heeft bij die verkiezingen uiteindelijk wel zijn stem kunnen uitbrengen. Eveneens in 2019 besliste het Sloveense constitutionele hof over een verzoek om de relevante kieswetgeving onconstitutioneel te verklaren voor zover die niet voldoende garanties bood voor toegankelijkheid van de verkiezingen voor mensen met een beperking. Het constitutionele hof wees dit verzoek af, onder meer met de overweging dat er voldoende faciliteiten werden geboden in het licht van het in het VN-Gehandicaptenverdrag neergelegde uitgangspunt dat toegankelijkheid van stemlokalen niet mag leiden tot een disproportionele last voor de staat.

Het EHRM stelt voorop dat de klacht over het referendum behandeld moet worden op grond van art. 1 P12 in samenhang met art. 13 EVRM. De klacht over de EP-verkiezingen van 2019 moet worden behandeld op basis van art. 14 in samenhang met art. 3 EP en art. 13 EVRM. Als eerste gaat het daarbij in op de vraag of klagers voldoende toegang hebben gehad tot een effectief rechtsmiddel om voorafgaand aan de verkiezingen te kunnen regelen dat zij hun stem konden uitbrengen in een voor hen toegankelijk stemlokaal. Ten aanzien van het referendum in 2015 stelt het Hof vast dat klagers wel enkele rechtsmiddelen konden benutten, maar dat geen ervan tot resultaat zou hebben dat de stemlokalen voor hen toegankelijk konden worden gemaakt. Gelet daarop is er hierbij een schending van art. 13 EVRM. Ten aanzien van de EP-verkiezingen stelt het Hof vast dat een deel van de rechtsmiddelen niet effectief was. Wel heeft eerste klager de mogelijkheid gehad om een constitutionele klacht in te dienen over het verwijderen van de stemmachines uit de kieslokalen, die inhoudelijk is beoordeeld en waarbij ten gronde is vastgesteld dat dit besluit niet in strijd was met de grondwet. Dit laat zien dat er in ieder geval een rechtsmiddel voorhanden was, zodat art. 13 EVRM in dit opzicht niet is geschonden. De tweede klager heeft in deze verkiezingen uiteindelijk zijn stem wel kunnen uitbrengen en wilde vooral over discriminatie klagen. Daarvoor was eveneens een rechtsmiddel beschikbaar, ook al kon dat uiteindelijk alleen tot compensatie leiden. Ook op dit punt is er daarmee geen schending van art. 13 EVRM.

Het Hof gaat vervolgens in op de klacht dat art. 1 P12 resp. 14 EVRM zijn geschonden als gevolg van de maatregelen rondom de toegankelijkheid van kieslokalen voor mensen met een beperking. Het Hof roept in herinnering dat het gelijkheidsbeginsel niet alleen een gelijke behandeling van gelijke gevallen vergt, maar ook een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen. Daarvoor is wel vereist dat de ongelijkheid tussen de gevallen significant is, in die zin dat er een bijzonder benadelend effect moet zijn op bepaalde personen als gevolg van het

hebben van een ‘beschermd’ persoonskenmerk, in het licht van hun persoonlijke omstandigheden en de discriminatiegrond waarop een beroep is gedaan. Voor zover aanspraak wordt gemaakt op het actief treffen van maatregelen om een ongelijke behandeling te redresseren, overweegt het Hof dat ook daarvoor deze drempel moet zijn overschreden. Het Hof stelt verder voorop dat het EVRM voor zover mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van het VN-Gehandicaptenverdrag. Bij het nemen van maatregelen om ongelijkheden te redresseren komt de staat verder een zekere ‘margin of appreciation’ toe en geldt het uitgangspunt van ‘reasonable accommodation’. Dit uitgangspunt leidt ertoe dat de overheid noodzakelijke en passende aanpassingen om ervoor te kunnen zorgen dat mensen met een beperking op gelijke voet met anderen kunnen genieten van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden, zonder dat er echter een disproportionele last wordt opgelegd. In dit verband merkt het Hof ook op dat art. 29 van het VN-Gehandicaptenverdrag de staten expliciet verplicht tot het garanderen van politieke rechten aan mensen met een beperking op gelijke voet met anderen, waartoe onder meer de plicht behoort om toegankelijke stemprocedures in te richten.

In het licht van deze algemene overwegingen merkt het Hof op dat de voorliggende zaak in de kern gaat over de vraag of de nationale autoriteiten aan hun positieve verplichting hebben voldaan om passende maatregelen te treffen om het klagers mogelijk te maken om hun stemrecht op gelijke basis te kunnen uitoefenen als anderen. Ten aanzien van het referendum uit 2015 constateert het Hof dat de stemlokalen van klagers waren uitgerust met een hellingbaan, waardoor klagers het stemlokaal konden betreden. Andere voorzieningen waarom klagers hadden gevraagd (zoals aanpassingen aan de stemhokjes) waren daarentegen niet getroffen. Het Hof benadrukt nogmaals dat de staten een *margin of appreciation* hebben bij de beoordeling welke maatregelen zij redelijkerwijze kunnen treffen en dat zij ‘better placed’ zijn dan het Hof om dat te doen. Bovendien is duidelijk dat klagers in dit referendum hun stem daadwerkelijk hebben kunnen uitbrengen in een stemlokaal van hun voorkeur; het niet beschikbaar zijn van alle gevraagde voorzieningen deed daar niet aan af. Het Hof toont verder begrip voor het feit dat verkiezingen vaak plaatsvinden in gebouwen die normaal gesproken andere functies hebben en dat die niet allemaal volledig toegankelijk kunnen worden gemaakt voor mensen met uiteenlopende beperkingen. In het onderhavige geval zijn daarmee voldoende voorzieningen getroffen, zonder dat klagers een bijzonder benadelend effect hebben ondervonden dat zodanig is dat van discriminatie moet worden gesproken. Ten aanzien van de verkiezingen in het referendum van 2015 is art. 1 P12 dan ook niet geschonden.

Voor de EP-verkiezingen van 2019 geldt dat eerste klager zijn stem niet heeft kunnen uitbrengen omdat hij geen potlood kon vasthouden en daardoor niet zelf een hokje kon inkleuren. Hij is van mening dat de staat hem tegemoet had moeten komen door te voorzien

in een stemmachine. Het Hof stelt voorop dat klager bij het inkleuren van het hokje assistentie had kunnen krijgen van een zelfgekozen derde persoon; de nationale wetgeving liet dat toe. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij zo'n derde persoon niet kon vinden. Wel geeft het Hof toe dat een nadeel van deze constructie is dat het stemgeheim in ieder geval ten aanzien van de assisterende persoon zou worden doorbroken. Het Hof erkent verder dat stemmachines mensen met een handicap een grotere mate van autonomie zouden kunnen geven. Tegelijkertijd is in het internationale recht, zoals ook in een beslissing van het VN-Gehandicaptencomité, aangenomen dat het bieden van technische ondersteuning een nuttige, maar geen noodzakelijke manier is om mensen met een beperking te accommoderen. Het Hof merkt daarnaast op dat ook stemmachines potentieel problemen kunnen opleveren als het gaat om het stemgeheim. Er is op dit punt geen consensus tussen de staten over de inzet van dergelijke machines. Om die reden overweegt het Hof dat de beslissing om wel of niet gebruik te maken van stemmachines niet moet worden gemaakt door het Hof, maar door de nationale autoriteiten, die hiertoe beter zijn toegerust. Het Sloveense constitutionele hof is in zijn eigen oordeel over de kwestie uitgebreid ingegaan op de vraag of het niet gebruiken van stemmachines in overeenstemming zou zijn met de constitutionele en internationale verplichtingen. Het Hof acht het daarbij gegeven oordeel overtuigend en voldoende gemotiveerd. Gelet op dit alles is art. 14 jo. art. 3 EP EVRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD3459119

Zaaknummer: 34591/19 en 42545/19

Wetsartikelen: EVRM art. 13, EVRM art. 14, EVRM Eerste Protocol art. 3, EVRM Twaalfde Protocol art. 1 en VN-Gehandicaptenverdrag art. 29

RECHTSPRAAK

W.A. t. Zwitserland, EHRM 2 november 2021, nr. 38958/16

Een man met een onbehandelbare geestelijke stoornis is in de jaren '90 veroordeeld tot een lange gevangenisstraf, vooral vanwege zijn risico voor de samenleving. In de jaren '10 is de strafzaak heropend en is vanwege het nog voortdurende risico een preventieve detentie opgelegd. Het EHRM concludeert dat deze maatregel in strijd is met art. 5 lid 1 EVRM vanwege het ontbreken van een voldoende link met het oorspronkelijke feit en van opname in een passende inrichting. Ook is sprake van verboden terugwerkende kracht (art. 7 lid 1 EVRM) en van 'bis in idem' (art. 4 P7 EVRM).

Klager is in de jaren '90 veroordeeld tot twintig jaar gevangenisstraf vanwege twee gevallen van doodslag. Hij lijdt aan een moeilijk behandelbare persoonlijkheidsstoornis en een psychiatrisch expert had in de procedure gesteld dat hij verminderd toerekeningsvatbaar was. De rechter oordeelde echter dat klager een gevaar voor de samenleving vormde dat zodanig was dat preventieve detentie niet toereikend was, nu die meestal maar vijf jaar kon duren, maar dat een lange gevangenisstraf was aangewezen. Klager zat tot 2010 zijn gevangenisstraf uit, waarna hij nog twee jaar in hechtenis bleef op basis van een recente aanpassing van de Zwitserse strafwetgeving die het mogelijk maakte om hem preventief te detineren. In 2012 heropende de federale rechter de oorspronkelijke strafprocedure vanwege nieuw beschikbare gegevens over de onbehandelbaarheid van klagers stoornis. In 2013 werd in deze procedure preventieve hechtenis bevolen. Daarbij verwees de nationale rechter naar een recent psychiatrisch rapport en bovendien naar de redenen die in de jaren '90 al waren aangevoerd om preventieve detentie te rechtvaardigen. Ook wees de nationale rechter op het risico van herhaling van geweldsmisdrijven en op het geringe vooruitzicht van effectieve psychiatrische behandeling.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat bij de later opgelegde preventieve detentie sprake is

geweest van strafoplegging met terugwerkende kracht, in strijd met art. 7 lid 1 en art. 5 lid 1 EVRM, en van een dubbele bestraffing voor hetzelfde feit, in strijd met art. 4 P7 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat bij de nieuwe behandeling van klagers zaak na heropening geen sprake was van een nieuwe ‘veroordeling’ in de zin van art. 5 lid 1 (a) EVRM. De heropeningsprocedure bewerkstelligde ook geen voldoende relatie tussen de initiële veroordeling en de latere preventieve hechtenis, in het bijzonder nu de oorspronkelijke misdrijven niet opnieuw zijn onderzocht en er ook geen werkelijk nieuwe feiten zijn vastgesteld. Gelet hierop is volgens het Hof *de facto* sprake van een additionele bestraffing, die niet kon worden gerechtvaardigd op grond van art. 5 lid 1 (a) EVRM. In het licht van art. 5 lid 1 (e) EVRM is evenmin een rechtvaardiging voor de detentie te geven. Weliswaar is voldoende vastgesteld dat klager ‘of unsound mind’ is en dat er een groot risico was voor ernstige misdrijven bij vrijlating, maar klager is niet gedetineerd in een inrichting die geschikt is voor patiënten met een geestelijke stoornis. Een dergelijke plaatsing is echter wel noodzakelijk, zelfs als een stoornis niet behandelbaar lijkt. Art. 5 lid 1 EVRM is dan ook geschonden.

Ten aanzien van art. 7 lid 1 EVRM overweegt het Hof dat de preventieve detentie kan worden gezien als een ‘straf’ in het licht van deze bepaling, onder meer gelet op het feit dat de hechtenis is opgelegd in relatie tot de veroordeling voor een strafbaar feit en het feit dat het gaat om een vrijheidsstraf van onbepaalde duur die in een gevangenis wordt uitgevoerd. Het Hof is van oordeel dat de nu opgelegde straf daarbij ‘zwaarder’ is dan de vorige en dat klager zijn eerdere straf ook al had uitgezeten. Dit levert een schending op van het verbod van terugwerkende kracht van het opleggen van een zwaardere straf, in strijd met art. 7 lid 1 EVRM.

Tot slot gaat het Hof in op de vraag of met het opleggen van de preventieve detentie sprake is van *bis in idem* in het licht van art. 4 P7 EVRM. Het Hof merkt daarbij op dat de detentie is opgelegd na heropening van de initiële strafzaak, waarbij op grond van art. 4 lid 2 P7 geen sprake is van een nieuwe veroordeling. Een dergelijke heropening leidt er meestal toe dat de originele uitspraak wordt vernietigd en dat de zaak vervolgens in het licht van nieuwe feiten opnieuw wordt beoordeeld. In het onderhavige geval was van zo’n volledig nieuwe beoordeling van de zaak echter geen sprake, zodat de bepaling van art. 4 lid 2 P7 niet van toepassing is. Art. 4 P7 is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816

Zaaknummer: 38958/16

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 7 lid 1, EVRM Zevende Protocol art. 4 lid 1 en EVRM

Zevende Protocol art. 4 lid 2

ANNOTATIE

Shahzad t. Hongarije (EHRM, 12625/17) – Collectieve uitzetting na doorknippen grenshek***M. den Heijer***

1. Bovenstaand arrest is van belang vanwege de toepassing die het geeft aan de algemene beginselen omtrent het verbod van collectieve uitzetting als recentelijk verfijnd in het Grote Kamerarrest *N.D. en N.T. t. Spanje*.^[1] Laatstgenoemd arrest betrof de bestorming door een groep migranten van de hekken rondom de Spaanse exclave Melilla in Marokko. Hun onmiddellijke teruggeleiding zonder procedure werd rechtmatig bevonden, vooral omdat de migranten zich ook hadden kunnen aandienen bij een grensdoorlaatpost. Het gaat nu om een asielzoeker met Pakistaanse nationaliteit die samen met elf landgenoten een gat in het Hongaars-Servische grenshek had geknipt en na een verblijf van acht uur op Hongaars grondgebied werd uitgezet naar Servië zonder noemenswaardige procedurele waarborgen. Het EHRM stelt ditmaal wel een schending vast van art. 4 Vierde Protocol.

2. De motivering van het Hof is kortweg als volgt. Eén, hoewel de grens illegaal werd overgestoken, was geen sprake van een chaotische (“disruptive”) situatie die moeilijk in de hand te houden was, in tegenstelling tot *N.D. en N.T.* Na ommekomst van hun aanhouding door de Hongaarse politie werkten de migranten volledig mee. Twee, anders dan in *N.D. en N.T.* bood de grensprocedure bij de twee beschikbare grensdoorlaatposten – de inmiddels opgeheven transitzones Tompa en Rösztke aan de grens met Servië – geen effectief alternatief voor legale binnenkomst. Klager had zich daar in 2016 gemeld, maar werd niet tot de grensprocedure toegelaten omdat Hongarije indertijd slechts toegang verschaftte aan 15 asielzoekers in de transitzone per dag. De rest werd op een wachtlijst geplaatst – maar vaak ook niet – en gesommeerd te wachten in Servië. Derhalve heeft Hongarije verzuimd klager een effectieve mogelijkheid te bieden om zijn verblijfsrecht individueel onderzocht te krijgen, in strijd met het verbod van collectieve uitzetting.

3. Dit is op het eerste gezicht een weinig controversiële toepassing van *N.D. en N.T.* Toch is de redenering op één punt – en opnieuw – verhullend. Het Hof stelt immers eerst vast dat geen sprake was van een massale bestorming of chaotische situatie, waarna het “nevertheless” (par.

61) onderzoekt of klager zich moedwillig onttrok aan een toegankelijke procedure aan de grens. Het lijkt er, met andere woorden, niet zoveel toe te doen of de situatie nu massaal of oncontroleerbaar was: in alle gevallen, zo kan het arrest begrepen worden, dienen migranten zich te melden bij een grensdoorlaatpost, mits die procedure effectief is, op straffe van niet-toepasselijkheid van het verbod van collectieve uitzetting. Dit leek ook al gelezen te kunnen worden in *N.D. en N.T.*: “Consequently, they [de verdragspartijen - MdH] may refuse entry to their territory to aliens, including potential asylum-seekers, who have failed, without cogent reasons, to comply with these arrangements by seeking to cross the border at a different location, especially, as happened in this case, by taking advantage of their large numbers and using force.”[2]

Het woord “speciaal” is onduidelijk en ongelukkig. Kennelijk mogen verdragspartijen iets, en speciaal mogen ze dat in scenario X. Gevolg is dat de betrekkelijk uitzonderlijke situatie in *N.D. en N.T.*, te weten een massale bestorming van de grens, niet beslissend lijkt te zijn als rechtvaardiging voor het niet te hoeven bieden van een procedure bij uitzetting.

4. De klacht betrof enkel art. 4 Vierde rotocol en art. 13 EVRM. De kwaliteit van de asielpcedure in de Hongaarse transitzones wordt daarom niet afzonderlijk getoetst. Dat gebeurde wel in een aantal eerdere arresten van het EHRM en HvJEU waarin de transitzones Tompa en Rösztke aan alle kanten werden gekraakt: gebrek aan procedurele waarborgen, onvoldoende waarborgen tegen detentie, erbarmelijke detentieomstandigheden, etcetera.[3] Na het arrest *Commissie/Hongarije* van het HvJEU van december 2020 sloot Hongarije de twee transitzones. Uit recente berichten kan ondertussen worden opgemaakt dat het enkel ingewikkelder is geworden om in Hongarije asiel te vragen. Aan de grens bestaat die mogelijkheid niet meer. Er zou als alternatief een Kafkaëske asielpcedure in de Hongaarse ambassade in Belgrado zijn opengesteld die vrijwel niemand kan vinden en opzettelijk als juridisch onneembaar labyrint is ingericht.[4] Eén en ander roept de vraag op waar arresten als deze eigenlijk toe dienen. Klager was eind 2016 reeds teruggekeerd naar Pakistan. De Hongaarse regering zal het vermoedelijk een worst zijn; wat ook geldt voor de schadevergoeding van tienduizend euro.

Maarten den Heijer

Universiteit van Amsterdam

[1] *N.D. en N.T. t. Spanje*, EHRM (GK) 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.

[2] *Idem*, par. 210.

[3] *Ilias & Ahmed t. Hongarije*, EHRM(GK) 21 november 2019, nr. 47287/15, ECLICE:ECHR:2019:1121JUDO04728715; *R.R. e.a. t. Hongarije*, EHRM 2 maart 2021, nr. 36037/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0302JUDO03603717; *Europese Commissie t. Hongarije*, HvJEU 17 december 2020, Zaak C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029; *F.M.S. t. Hongarije*, HvJEU 14 mei 2020, Gevoegde Zaken C-924/19 en C-925/19, ECLI:EU:C:2020:367.

[4] Zie onder meer het commentaar van UNHCR op de nieuwe procedure: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Position on Hungarian Act LVIII of 2020 on the Transitional Rules and Epidemiological Preparedness related to the Cessation of the State of Danger*, juni 2020, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/5ef5c0614.html> [geraadpleegd 10 november 2021]. Ook: AIDA, country report Hungary, 2020 update.

ANNOTATIE

Melike v. Turkey (ECtHR, 35686/19) – Social media ‘likes’ and freedom of expression: the ECtHR’s tentative considerations

T. McGonagle

Facts

1. In its *Melike v. Turkey* judgment, the European Court of Human Rights has for the first time considered the status of ‘likes’ on social media from a freedom of expression perspective.[1] The Court held unanimously that there had been a violation of Article 10 of the European Convention on Human Rights, arising from the dismissal of the applicant, a contractual employee of the Turkish National Ministry of Education, for having ‘liked’ a number of posts by third parties on Facebook. The posts in question were virulently critical of alleged repressive practices by the authorities and of alleged abuse of pupils in establishments controlled by the authorities. The posts that the applicant liked only received around ten likes and a few comments.

2. The applicant worked as a cleaner at the department of national education at Seyhan in Adana, Turkey; she was employed on a permanent contract. As a contractual employee – not formally a civil servant – the applicant’s status was subject to ordinary employment law. According to the disciplinary committee’s decision to dismiss her, which was upheld on appeal by the national courts, the impugned acts of liking were liable to disturb the peace and order in the applicant’s workplace. After exhausting all domestic remedies, the applicant lodged an application with the European Court of Human Rights, claiming that her dismissal amounted to a violation of her right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the European Convention on Human Rights.

Straightforward application of principles

3. The Court recalled that human rights also apply in the professional sphere, under both public and private law, and that they entail negative and positive State obligations. Leaning on, *inter alia*, its *Palomo Sánchez and others v. Spain* judgment, the Court reiterated that under the

positive obligations that flow from Article 10, States must protect the right to freedom of expression even when threats to the right emanate from private actors.[2]

4. The Court considered the nature of the applicant's employment and its implications for (restrictions on) her right to freedom of expression. It recalled its finding in earlier case-law that employees' "duty of loyalty, reserve and discretion" to their employer is more pronounced in the case of civil servants (para. 48). As the applicant was not a civil servant, she should not have been subject to a heightened level of professional discretion or any limitations on her right to freedom of expression that could have accrued from such status. It was also relevant for the Court that the applicant was not a well-known personality.

5. The Court held that the national courts had failed to conduct a sufficiently in-depth examination of the tenor and context of the impugned content to support the finding that the applicant's likes were liable to disturb peace and order in her workplace. The posts consisted of virulent political criticism of *inter alia* alleged repressive practices by the authorities; calls to demonstrate and protest against those practices; and denunciations of alleged abuse of pupils that purportedly took place in institutions under the control of the authorities (para. 46 and more extensively, para. 6). The Court found the topics addressed in the impugned posts to be "essentially and incontestably" questions of public interest and thus contributions to the public debate of those questions (para. 47). As such, there was very little scope for restrictions.

6. The Court's assessment was straightforward, sound, unsurprising and uncontroversial. The novel element was its tentative consideration of 'likes'. The Court first drew on its existing "internet case-law".[3] It recalled the importance of the internet as a tool for free expression and communication; for accessing vast quantities of information and news; and for participating in political discussions and debates on topics of general interest. It also sounded a cautionary note about the accompanying risk that clearly unlawful speech, including defamation, hate speech and speech inciting violence, can be disseminated like never before, worldwide, in a matter of seconds, and sometimes remain persistently available online.[4]

Features and impact of social media 'likes'

7. After this general recapitulation, the Court homed in on a specific feature of online communication – 'likes', just as it did for hyperlinks in its *Magyar Jeti Zrt. v. Hungary* judgment.[5] In that case, it considered the role of hyperlinks in the architecture of the internet, and in particular how hyperlinks influence the free flow of information online. The "very purpose" of hyperlinks, the Court found then, is to direct to other webpages and resources and thus "to allow Internet users to navigate to and from material in a network characterised by the availability of an immense amount of information" (para. 73). Hyperlinks

therefore contribute “to the smooth operation of the Internet by making information accessible through linking it to each other” (*ibid.*). This appreciation of the functional value of hyperlinks is important because the Court strives to interpret the right to freedom of expression in such a way as to ensure that it is practical and effective in contemporary society.[6] Without hyperlinks, it would be very difficult to access information *effectively* in a vast and complex system characterized by the networked distribution of information.

8. In *Melike*, the Court describes the ‘like’ button as a current and popular way of exercising freedom of expression online, by indicating a user’s intention to endorse or promote particular content. However, unlike in *Magyar Jeti Zrt.*, the Court does not explore the “very purpose” of the ‘like’ button in much depth. Had it done so, it might have stated more firmly that pushing the ‘like’ button is a performative expressive act and explored the ramifications of such a qualification. It might also have found that the social or peer-validation underpinning likes can be persuasive in the “attention economy”, [7] which is characterized by fierce competition for users’ limited attention. The social validation of content can enhance the perceived trustworthiness of the content or its author and increase the likelihood that the user will rely on it. As individuals “often use mental shortcuts to limit cognitive load when processing information for decision-making”, social validation can become a convenient heuristic for navigating abundant information.[8] This can lead to a “bandwagon heuristic”, whereby “the more positive feedback something receives, the more likely it is to be viewed as credible”. [9]

10. The Court underlines that the applicant merely liked the content; she did not create it. It makes the laboured point that liking content cannot be considered as having the same weight as sharing content via social media, insofar as liking content merely expresses sympathy for the published content, and not an active desire to disseminate the content (para. 51). The Court thus distinguishes the act of liking from the act of distribution. This distinction is by no means clear-cut. It is based on an outdated understanding of how content is spread online. Whereas in the past, content was mainly spread in linear fashion, from sender(s) to receiver(s), in the contemporary online environment, dissemination of content is more dynamic and diffuse.

11. Content is spread online not only when it is ‘pushed’ by individual acts of publication or broadcast, but also when it is ‘nudged’ by algorithmic recommender systems. User engagement with particular content, for instance through sharing and liking, can trigger algorithmic amplification and lead to increased prominence for the content. The Facebook algorithm decides for the platform which posts to push in users’ feeds. The algorithm’s ranking signals are concerned with relationship, type of content, popularity and recency.[10] Popularity is determined by how others (especially one’s Facebook friends) share and engage with content, through liking it and commenting on it, etc. Liking content can thus influence its

promotion and prominence.

12. Similarly, depending on the design of a platform and the default and personal settings, liking content may be tantamount to disseminating it. This is the case, for instance, if one's followers are automatically notified when one likes content, thereby 'nudging' it into their timelines or highlights and drawing their attention to it. In the "attention economy", such nudging and prioritisation of content is hard currency. It is easy to understand why some authors speak of a "Like economy".^[11]

Media literacy in the digital environment

13. Having now established that liking content may lead to its algorithmic dissemination, where does that leave the Court's finding that the applicant only wanted to express sympathy for the content and did not have an active desire to disseminate the content? Could or should the applicant have known that by pushing the like button, she was also pushing the content into an algorithmically constructed feed? A media-literate user, who is digitally savvy, would have been aware of the consequences of liking content. However, research suggests that a majority of users may not know that Facebook's NewsFeed is algorithmically constructed.^[12]

14. The Court has previously shown its awareness of the complexity and overwhelming nature of the online information and communications environment, which calls for clear legal frameworks to guide expressive conduct online.^[13] The need to promote media and information literacy (MIL) in the digital environment is equally important. As noted by the Council of Europe's Committee of Ministers in 2018: "In light of the increased range of media and content, it is very important for individuals to develop the cognitive, technical and social skills and capacities that enable them to effectively access and critically analyse media content; to make informed decisions about which media they use and how to use them; to understand the ethical implications of media and new technologies, and to communicate effectively, including by creating content".^[14] MIL is thus essential for individuals to be able to appreciate the consequences of communicative engagement in the digital age. On such reasoning, it is only a small step to argue that the promotion of MIL falls squarely within States' positive obligation to foster a favourable environment for participation in public debate by everyone.^[15]

Unaddressed issues and looking ahead

15. The broader dynamics of freedom of expression in the online attention economy are not addressed in the *Melike* judgment. The Court goes no further than a terse acknowledgement that 'likes' on social media can be considered a way of flagging interest or approval for particular content (para. 44). But beyond 'likes', users engage with content in a variety of ways

and for a variety of reasons: to endorse or promote a viewpoint or standpoint; to trigger or provoke reflection and discussion; to contest or dispute a statement or an opinion; to expose or debunk a claim; to indicate irony or incredulity. “RTs ≠ endorsements” (or “Retweets are not endorsements”) is a conventional disclaimer on Twitter accounts. Are such disclaimers sincere and do they carry any legal weight and help to stave off liability for retweeting possibly illegal third-party content? Whether such disclaimers should be taken at face value will depend on various contextual factors. Wider patterns of expression or action may confirm or belie the true views of the re-tweeter. And whatever the motivation for sharing content, the mere act of engagement by users influences the algorithmic determination of the prominence of the content.[16] The more users interact with content, the more recommender systems will promote that content.[17]

16. In *Melike*, the Court has dipped its toes into the waters of online liking and sharing. It has briefly taken the temperature of the water and will now have to look up and face the relentless waves rushing towards the shore. It will need to develop a more sophisticated and epistemic understanding of how liking and sharing online content affect the exercise of the right to freedom of expression in the digital age. Fast.

Prof. dr. Tarlach McGonagle

Leiden Law School and Amsterdam Law School

[1] *Melike v. Turkey*, ECtHR 15 June 2021, no. 35786/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0615JUD003578619.

[2] *Palomo Sánchez and Others v. Spain*, ECtHR [GC] 12 September 2011, nos. 28955/06 and 3 others, ECLI:CE:ECHR:2011:0912JUD002895506.

[3] European Court of Human Rights (Research Division), Internet: case-law of the European Court

of Human Rights, Case-law research report, 2015, available at:

https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf; European Court of Human Rights (Press Unit), Fact sheet – New technologies, May 2021, available at: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf.

[4] *Building on Delfi AS v. Estonia*, ECtHR [GC] 16 June 2015, no. 64569/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, § 110.

[5] *Magyar Jeti Zrt v. Hungary*, ECtHR 4 December 2018, no. 11257/16,

ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001125716.

[6] See, for example, *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, no. 6289/73, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973, Series A no. 32.

[7] The term, “attention economy”, was coined by Michael H. Goldhaber in 1997: Michael H. Goldhaber, “The Attention Economy and the Net”, *First Monday*, Volume 2, Number 4 - 7 April 1997, available at: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/519/440>.

[8] Paul Mena, Danielle Barbe and Sylvia Chan-Olmsted, “Misinformation on Instagram: The Impact of Trusted Endorsements on Message Credibility”, *Social Media + Society*, April-June 2020: 1–9, at p. 3.

[9] *Ibid.*, p. 4.

[10] Paige Cooper, “How the Facebook Algorithm Works in 2021 and How to Make it Work for You”, Hootsuite, 10 February 2021, available at: <https://blog.hootsuite.com/facebook-algorithm/>.

[11] Carolin Gerlitz and Anne Helmond, “The like economy: Social buttons and the data-intensive web”, 15(8) *New Media & Society* (2013), 1348-1365. 1351-2 (4-5). Gerlitz and Helmond describe this economy as: “an infrastructure that allows the exchange of data, traffic, affects, connections, and of course money, mediated through Social Plugins and most notably the Like button”. – *ibid.*, at p. 1353.

[12] Jennifer Cobbe and Jatinder Singh, “Regulating Recommending: Motivations, Considerations, and Principles”, *European Journal of Law and Technology*, Vol. 10, Issue 3, 2019, p. 17 [of online article].

[13] *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, § 64, ECHR 2011. The specific focus in this case was on journalists/professional media.

[14] Recommendation CM/Rec(2018)1 of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership, 7 March 2018.

[15] *Dink v. Turkey*, ECtHR 14 September 2010, nos. 2668/07 and 4 others,

ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD000266807, § 137. For commentary, see: Tarlach McGonagle, “Positive obligations concerning freedom of expression: mere potential or real power?”, in Onur Andreotti, Ed., *Journalism at risk: Threats, challenges and perspectives* (Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2015), pp. 9-35.

[16] See, for critical analysis, Denis Staunton, “‘Anger and hate easiest way to grow on Facebook,’ says whistleblower”, *The Irish Times*, 25 October 2021, available at: <https://www.irishtimes.com/business/technology/anger-and-hate-easiest-way-to-grow-on-facebook-says-whistleblower-1.4710204>.

[17] Cobbe and Singh, “Regulating Recommending”, *op. cit.*, p. 8 [of online article].

ANNOTATIE

Hurbain t. België (EHRM, 57292/16) – Digitale persarchieven en recht om vergeten te worden: kiezen tussen virtueel strafblad en perscensuur?

S. Smet

1. Wanneer de burgerlijke rechter een krant beveelt om een digitaal artikel over een misdrijf te anonimiseren, kunnen twee tegengestelde vragen worden gesteld. Zorgt het rechterlijk bevel voor een verboden vorm van perscensuur? Of is zo'n bevel nu eenmaal nodig om te verzekeren dat daders die hun straf hebben uitgezeten niet voor de rest van hun leven geconfronteerd worden met een virtueel strafblad?

2. Deze moeilijke vragen worden in *Hurbain t. België* voorgelegd aan het EHRM. *Hurbain* is het tweede EHRM-arrest, na *ML en WW t. Duitsland* (2018), over het recht om vergeten te worden in de context van digitale persarchieven onder het EVRM.^[1] In beide arresten staat de belangenafweging tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting centraal. Beide zaken bieden evenwel een verschillende blik op de belangenafweging. Waar *ML en WW* een klacht van veroordeelde daders onder artikel 8 EVRM betreft, beoordeelt het Hof de andere kant van het verhaal in *Hurbain*. Niettemin oordeelt het EHRM in beide zaken dat de relevante Verdragsrechten niet geschonden zijn.

3. Na een korte uiteenzetting van de feiten en het verloop van de nationale procedure in *Hurbain*, worden doorheen deze noot een aantal aspecten van het nieuwe EHRM-arrest besproken. Hierbij wordt vooral stilgestaan bij de verhouding met *ML en WW*. Ook de verhouding met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie komt daarbij aan bod. Hoewel het EHRM in *Hurbain* voortbouwt op *ML en WW*, verschilt het oordeel van het EHRM in beide zaken uiteindelijk wel. Het verschil in oordeel wijst erop dat het nieuwe arrest een grotere relevantie kan hebben voor de praktijk dan *ML en WW*. Nochtans is de verdere ontwikkeling van het recht om vergeten te worden onder het EVRM in *Hurbain* niet onbetwist. Dit kan verklaren waarom de zaak inmiddels naar de Grote Kamer is verwezen.

4. In *Hurbain* klaagt de uitgever van de toonaangevende krant *Le Soir* over een rechterlijk bevel

tot anonimiseren van een gearchiveerd krantenartikel over een dodelijk verkeersongeval. Het krantenartikel dateert van 1994 en wordt in 2008 opgenomen in de digitale archieven van *Le Soir*. De bestuurder die het dodelijk verkeersongeval veroorzaakte, en hiervoor in 2000 tot een gevangenisstraf is veroordeeld, wordt in het artikel met voornaam en naam genoemd. In 2010 verzoekt de bestuurder, die inmiddels is vrijgelaten, dat de krant het artikel verwijderd uit de digitale archieven of het tenminste anonimiseert. *Le Soir* weigert dit te doen, maar verzoekt zoekmachine Google wel om niet meer naar het artikel te linken. De krant ontvangt geen antwoord van Google op dit verzoek.

5. In 2012 vraagt de bestuurder vervolgens aan de burgerlijke rechter om de uitgever te verplichten het artikel te anonimiseren. De burgerlijke rechter gaat in op deze vraag. De rechter besluit dat zo'n bevel tot anonimiseren de meest efficiënte wijze is om het privéleven van de bestuurder te beschermen zonder een disproportionele inmenging in de vrijheid van meningsuiting van de uitgever te veroorzaken. De rechter oordeelt in het bijzonder dat het bijhouden van een digitaal nieuwsarchief geen permanent 'virtueel strafblad' mag creëren. De uitgever van *Le Soir* beweert vervolgens in Straatsburg dat het rechterlijk bevel tot anonimiseren een verboden vorm van perscensuur uitmaakt. In zijn arrest volgt het EHRM evenwel de redenering van de nationale rechter en oordeelt het dat artikel 10 EVRM niet is geschonden. Zoals verderop in deze noot blijkt, is dat oordeel niet onbetwist (randnummer 11). Maar eerst wordt het nieuwe arrest gekaderd in de bestaande rechtspraak.

6. *Hurbain* bouwt voort op principes die het Hof reeds uiteenzette in *ML en WW*. Zo bevestigt het Hof dat de pers een belangrijke bijkomende rol vervult, naast zijn centrale rol inzake nieuwsgaring, inzake het bijhouden van archieven voor het publiek (par. 100). Ook erkent het Hof dat wanneer media verplicht worden om artikelen in digitale archieven te anonimiseren, een ontradend effect op de persvrijheid kan ontstaan. Met name zou de pers ertoe aangezet kunnen worden om bepaalde artikelen niet in archieven op te nemen of om geen persoonlijke informatie in artikelen te vermelden, voor het geval (vele jaren) later een verzoek tot anonimiseren zou volgen (par. 102). Tezelfdertijd, aldus het Hof, mag bescherming van de persvrijheid niet tot gevolg hebben dat een veroordeelde persoon nooit kan genieten van het recht om vergeten te worden, aangezien dit recht anders betekenisloos zou worden (par. 109). Bijgevolg moet in zaken over het anonimiseren van digitale nieuwsarchieven een belangenafweging worden gemaakt tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting (par. 101). Net als in *ML en WW* oordeelt het Hof dat deze belangenafweging gestructureerd dient te worden rond de criteria ontwikkeld in *Axel Springer t. Duitsland* en *Von Hannover nr. 2 t. Duitsland* (par. 104). *Dissenting* rechter Pavli is het hiermee fundamenteel oneens, aangezien deze criteria ontwikkeld werden voor een ander type zaken (zie randnummer 11).

7. Waar bovenstaande beginselen ontleend zijn aan *ML en WW*, introduceert het Hof in *Hurbain* ook een aantal schijnbaar nieuwe beginselen. Zo erkent het Hof dat wijziging van digitale nieuwsartikelen de integriteit van archieven aantast en nationale rechters bijgevolg bijzonder waakzaam moeten zijn wanneer een vraag tot anonimiseren aan hen wordt voorgelegd (par. 103). Het Hof geeft ook aan dat de archivering van nieuwsartikelen er niet voor mag zorgen dat een soort permanent virtueel strafblad wordt gecreëerd (par. 109). Veroordeelde personen moeten na vrijlating immers hun leven opnieuw kunnen opbouwen zonder nadelen te ondervinden van fouten uit het verleden (par. 122). Ten slotte bevestigt het Hof, in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat verschillende verplichtingen kunnen gelden voor zoekmachines en uitgevers; en dat het vooral de werking van zoekmachines is die ervoor zorgt dat informatie in digitale archieven eenvoudig teruggevonden kan worden (par. 120). Waar het Hof dit ook reeds erkende in *ML en WW*, voegt het er in *Hurbain* aan toe dat publicatie van informatie in een digitaal archief door een uitgever reeds een weerslag heeft op de zichtbaarheid van persoonlijke informatie (par. 120).

8. De verhouding tussen de verplichtingen van zoekmachines en die van uitgevers speelt vervolgens een belangrijke rol in *Hurbain*. De verzoeker beweert in Straatsburg immers dat het oordeel van de nationale rechter in strijd is met de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest *Google Spain*. De uitgever beweert met name dat de nationale rechter niet heeft verduidelijkt waarom de minder beperkende maatregel van de-indexering van het artikel door Google niet kon volstaan ter vrijwaring van het recht om vergeten te worden van de bestuurder (par. 125). Dit geeft aanleiding tot onenigheid tussen de meerderheid van het EHRM en de *dissenting* rechter in *Hurbain*. De meerderheid oordeelt dat het de nationale rechter niet verweten kan worden dat hij enkel de vordering van de bestuurder beoordeelt, zonder rekening te houden met alternatieve vorderingen die deze had kunnen instellen (par. 127). Rechter Pavli is daarentegen van oordeel dat de logica van het *Google Spain*-arrest ondergraven wordt in *Hurbain* (zie randnummer 11).

9. Uiteindelijk, en dit mag in eerste instantie misschien verbazen gezien de overvloedige verwijzingen naar *ML en WW* doorheen het nieuwe arrest, verschilt het oordeel van het EHRM in *Hurbain* wezenlijk van het oordeel in *ML en WW*. Waar de eerdere zaak in het voordeel van de persvrijheid werd beslecht, stelt het Hof geen schending van de vrijheid van meningsuiting vast in *Hurbain*. Twee factoren kunnen dit verschil in uitkomst verklaren. Ten eerste kent het Hof in beide zaken een ruime appreciatiemarge toe aan de nationale rechter. Het Hof vereist bijgevolg ernstige redenen alvorens het zijn oordeel in de plaats van het oordeel van de nationale rechter zal stellen, op voorwaarde dat de nationale rechter de EHRM-criteria voor de belangenafweging correct heeft toegepast (par. 97). Zowel in *ML en WW* als in *Hurbain* oordeelt het Hof dat de nationale rechter aan deze voorwaarde heeft

voldaan. De ruime appreciatiemarge van de staat verklaart aldus waarom het verschil in uitkomst tussen beide zaken – in het voordeel respectievelijk nadeel van de persvrijheid – niet voor tegenspraak zorgt in de EHRM-rechtspraak over het recht om vergeten te worden.[2] Ten tweede bestaat er een belangrijk feitelijk verschil tussen beide zaken. Waar de verzoekers in *ML en WW* zelf de aandacht van de media hadden opgezocht in het kader van hun verzoek om (digitaal) vergeten te worden, heeft de bestuurder in *Hurbain* er net alles aan gedaan om na zijn vrijlating uit de aandacht te blijven (par. 112). Het Hof benadrukt dit verschil tussen beide zaken en koppelt er belangrijke gevolgen aan vast. Zo stelt het Hof dat de bestuurder in *Hurbain* niet langer als publiek figuur kon worden beschouwd (par. 111; dit was wel het geval voor de verzoekers in *ML en WW* als gevolg van hun eigen handelingen). Bovendien oordeelt het Hof dat het gearchiveerde artikel in *Hurbain* niet langer bijdroeg aan een debat van algemeen belang op het ogenblik van het verzoek tot anonimiseren, 20 jaar na de feiten (par. 106-107; dit was wel het geval voor het artikel in *ML en WW* omdat de verzoekers in die zaak zelf opnieuw de aandacht op het oude misdrijf hadden gevestigd). Op zich beschouwd, kan deze *a contrario* redenering zeker overtuigen. Niettemin kan men zich afvragen of de bekendheid van de personen in kwestie wel doorslaggevend hoort te zijn in zaken zoals *ML en WW* en *Hurbain* (zie randnummer 11).

10. Het verschil in de feiten tussen *Hurbain* en *ML en WW* biedt niet enkel een gedeeltelijke verklaring voor de verschillende uitkomsten in beide zaken. Het wijst er ook op dat het nieuwe EHRM-arrest een grotere impact kan hebben in de praktijk dan het oude arrest.[3] In de meeste gevallen zullen veroordeelde personen die na hun vrijlating het recht uitoefenen om digitaal vergeten te worden immers uit de *spotlights* van de media willen blijven. Zij zullen zich doorgaans dus in een analoge situatie bevinden aan die van de bestuurder in *Hurbain*. In die zin zorgt het nieuwe EHRM-arrest voor een belangrijker ontwikkeling van het recht om vergeten te worden onder het EVRM dan het oude arrest. Het Hof lijkt zich ook bewust te zijn van de mogelijke impact van zijn oordeel. Nadat het heeft vastgesteld dat de vrijheid van meningsuiting in het onderhavige geval niet werd geschonden, voegt het Hof hier immers nadrukkelijk aan toe dat zijn oordeel niet inhoudt dat media verplicht zijn om uit eigen beweging en op systematische wijze hun digitale archieven te anonimiseren (par. 134). Het Hof wilt duidelijk geen disproportionele verplichtingen opleggen aan de pers. Enkel wanneer een specifiek verzoek tot anonimiseren aan haar gericht wordt, moet de pers nagaan of informatie in digitale archieven eventueel moet aangepast worden om het recht op privéleven te beschermen (par. 134). Daarnaast heeft *Hurbain* enkel betrekking op het anonimiseren van artikelen, niet de volledige verwijdering ervan uit digitale archieven.

11. Hoewel de draagwijdte van *Hurbain* aldus enigszins beperkt wordt, is het oordeel van de meerderheid niet onbetwist. *Dissenting* rechter Pavli is het namelijk fundamenteel oneens met

een paar belangrijke uitgangspunten van de meerderheid. Zo is hij van mening dat het oordeel van de meerderheid in strijd is met het *Google Spain*-arrest van het Hof van Justitie.[4] Volgens rechter Pavli gaat de meerderheid aldus lijnrecht in tegen een Europese consensus waaronder het recht om vergeten te worden in eerste instantie zou moeten uitgeoefend worden ten aanzien van zoekmachines door middel van verzoeken tot de-indexering.[5] Dit zou volgens de *dissenting* rechter voor een beter evenwicht met de vrijheid van meningsuiting zorgen, omdat de integriteit van de oorspronkelijke informatie in dat geval wordt gewaarborgd.[6] Daarnaast is rechter Pavli het ook oneens met de veronderstelling van de meerderheid dat de *Von Hannover Nr. 2* criteria rechtstreeks kunnen worden toegepast op verzoeken om vergeten te worden in de context van digitale archieven.[7] Hij wijst er onder meer op dat de criteria van de bekendheid van de persoon en de bijdrage van het artikel tot een debat van algemeen belang wel relevant zijn op het ogenblik van initiële publicatie, maar niet noodzakelijk pertinent zijn op het ogenblik van een verzoek tot anonimiseren vele jaren later.[8] Op dat ogenblik zouden andere criteria pertinent moeten worden, zoals het potentieel belang van de gearchiveerde informatie voor toekomstig gebruik.[9] Voor dit standpunt van de *dissenting* rechter valt zeker iets te zeggen, vooral omdat de toepassing van de criteria van bekendheid en algemeen belang een centrale rol spelen in het oordeel van de meerderheid, terwijl de meerderheid schijnbaar geen rekening houdt met het belang van de verwijderde informatie voor toekomstig gebruik (bv. in het kader van onderzoek).

12. Het fundamentele meningsverschil tussen de meerderheid en de *dissenting* rechter kan verklaren waarom *Hurbain* inmiddels, op verzoek van de uitgever, verwezen werd naar de Grote Kamer.[10] Aangenomen kan worden dat de Grote Kamer duidelijkheid zal verschaffen over een aantal twistpunten. Ten eerste, kunnen de *Axel Springer* en *Von Hannover nr. 2*-criteria rechtstreeks toegepast worden op het recht om vergeten te worden in de context van digitale nieuwsarchieven of dienen (deels) nieuwe criteria ontwikkeld te worden voor dergelijke zaken? Ten tweede, wat is de verhouding tussen de verplichting tot de-indexering van zoekmachines en de verplichting tot anonimiseren van nieuwsarchieven voor uitgevers? Bestaat er inderdaad een Europese consensus waaronder eerst een verzoek aan zoekmachines moet worden gericht, zoals rechter Pavli beweert, of zorgt de ruime appreciatiemarge voor de nationale rechter ervoor dat deze de vordering tot anonimisering moet beoordelen zoals ingesteld door de betrokken persoon? Ten derde, moeten niet een aantal richtinggevende principes worden vastgelegd voor de nationale autoriteiten, die steeds vaker met verzoeken tot anonimiseren van digitale archieven worden geconfronteerd? Wanneer kan iemand (niet langer) als een publiek figuur worden beschouwd, wanneer blijft gearchiveerde informatie over een misdrijf bijdragen aan het algemeen belang (bestaat er bijvoorbeeld een verschil tussen een veroordeling voor een verkeersmisdrijf en een veroordeling voor moord, verkrachting of pedofilie?), hoeveel tijd moet er verlopen zijn alvorens een legitieme

verwachting ontstaat om (digitaal) vergeten te worden, enz.? Verwacht kan worden dat de Grote Kamer een aantal van deze moeilijke knopen zal doorhakken in zijn toekomstig oordeel in *Hurbain*. De zaak blijft dus absoluut het volgen waard. In de tussentijd kunnen nationale rechters een bevel opleggen aan media om artikelen over misdrijven in digitale archieven te anonimiseren, zonder daarbij het EVRM te schenden, maar enkel wanneer de inmiddels vrijgelaten dader daartoe een verzoek richt aan de rechter en zelf bewust uit de *spotlights* van de media is gebleven.

S. Smet

docent staatsrecht aan de Universiteit Hasselt

[1] *ML en WW t. Duitsland*, EHRM 28 juni 2018, nrs. 60798/10 en 65599/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD006079810, «EHRC» 2018/197 m.nt. Smet.

[2] Zie *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 7 (waar ik vaststel dat het arrest in *ML en WW* belangrijke gevolgen zou kunnen hebben voor schijnbaar tegenstrijdige rechtspraak van nationale rechtscolleges, waaronder het arrest van het Hof van Cassatie van België in de *Hurbain*-zaak. Vervolgens geef ik evenwel aan dat de ruime appreciatiemarge voor de nationale rechter bij het maken van de belangenafweging voor gevolg heeft dat gelijkaardige conflicten tussen Verdragsrechten nu eenmaal op tegengestelde wijze kunnen worden opgelost).

[3] Zie *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 2 (waarin ik aangeef dat de praktische relevantie van *ML en WW* allicht beperkt blijft, gezien de bijzondere feitelijke constellatie waarbij de verzoekers zelf de aandacht van de pers opnieuw hebben opgezocht).

[4] Over de verhouding van de rechtspraak van het EHRM en het HvJ inzake het recht om vergeten te worden in de context van digitale nieuwsarchieven, zie ook *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 6.

[5] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[6] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[7] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[8] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 17.

[9] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 17.

[10] De zaak werd door een panel van vijf rechters naar de Grote Kamer verwezen op 11 oktober 2021.

ANNOTATIE

Broda en Bojara t. Polen (EHRM, 27367/18) – Polen en de rechtsstaat: een hete (na)zomer**M. Leloup**

p style="margin-left:24px">1. Een tekst over de rechtsstaat in Europa heeft nauwelijks nog een inleiding. Het is genoegzaam geweten dat de rechtsstaat, met de rechterlijke onafhankelijkheid op kop, momenteel een moeilijke periode doormaakt in verschillende Europese landen, een evolutie die aanleiding heeft gegeven tot een hele hoop rapporten, conclusies, opinies en rechtsleer. Belangrijk is echter dat er ook steeds meer Europese rechtspraak over deze problematiek uitkomt. Het startschot voor het Hof van Justitie was zijn arrest van 2018 in de zogenaamde zaak van de Portugese rechters,[1] waarin het artikel 19, lid 1, 2^{de} paragraaf VEU op zo een manier interpreteerde dat het grip kreeg op de nationale rechterlijke organisatie. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stapte recent in de ring met het *Xero Flor*-arrest, waarin het oordeelde dat het Poolse Grondwettelijk Hof geen bij wet ingestelde rechtbank is.[2] Beide Hoven hebben op korte termijn een indrukwekkende rechtsstaatrechtspraak uitgewerkt. Hoewel deze rechtspraak niet uitsluitend op Polen is gericht,[3] gaan veruit de meeste – en zeker de meest belangrijke – zaken wel degelijk over dat land. Deze combinatie noot bespreekt vier recente arresten, twee van het Europees Hof van Justitie en twee van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, over de rechtsstaat in Polen, met name de zaken *Broda en Bojara*, *Reczkowicz*, *Commissie/Polen (Régime disciplinaire des juges)* en *W.Ż.* Aangezien de feiten van deze zaken en de overwegingen van de Hoven reeds elders zijn uiteengezet, zal er in deze tekst voornamelijk worden ingegaan op het belang van deze arresten voor de Poolse rechtsorde en de Europese rechtspraak.

p style="margin-left:24px">2. In *Broda en Bojara* lag een vrij specifiek aspect van de hervormingen in het Poolse gerechtelijk landschap voor. Meer bepaald ging het over een wetswijziging die de Minister van Justitie de bevoegdheid gaf om voor zes maanden op volkomen discretionaire wijze de voorzitters en vicevoorzitters van hoven en rechtbanken uit hun functie te ontheffen en daartoe nieuwe personen aan te duiden, een mogelijkheid waar gretig gebruik van werd gemaakt.[4] Het EHRM zag in deze zaak voornamelijk problemen in het feit dat er geen mogelijkheid tot beroep tegen deze beslissingen openstond. De volkomen

discretionaire bevoegdheid van de minister, gekoppeld aan het gebrek aan rechterlijk toezicht, zette de deur open voor arbitraire maatregelen die een gevaar konden uitmaken voor de statuut en de carrière van individuele rechters. Een dergelijk gevaar was, gelet op het belang voor de rechterlijke onafhankelijkheid, onverenigbaar met het Verdrag. Het arrest benadrukt het toenemende belang dat het Hof schijnt te hechten aan de procedurele bescherming van rechters tegen maatregelen die hun statuut of carrière kunnen beïnvloeden.[5] Nochtans kan men zich de vraag stellen of het arrest wel enige positieve invloed heeft gehad op de rechtsstaat in Polen.[6] De klacht in deze zaak was gegrond op het recht op toegang tot een rechter en heeft dus niet meteen een erg structurele impact op de Poolse rechtsorde. De (vice-)voorzitters die op grond van de wetsbepaling uit hun functie zijn ontheven, kunnen na dit arrest ook niet eisen dat ze in hun oude functie worden hersteld. Ook Broda en Bojara zelf hebben enkel schadevergoeding gekregen.

3. In het arrest *Reczkowicz* lag de vraag voor of de disciplinaire kamer in de schoot van het Poolse hooggerechtshof wel kon worden beschouwd als een tribunaal dat bij wet is ingesteld. Het Hof paste de driestaptest toe die het in het Grote Kamer arrest van *Guðmundur Andri Ástráðsson* heeft uiteengezet.[7] Daarbij kwam het tot de conclusie dat de rechters van deze tuchtkamer waren aangewezen op een manier die manifest inging tegen de nationale regelgeving. Een van de doorslaggevende argumenten daarbij was dat deze rechters werden benoemd door de Poolse nationale raad voor de rechtspraak. Dat orgaan kon volgens het Hof niet als onafhankelijk worden beschouwd sinds het in 2017 op een nieuwe manier werd samengesteld, waarbij de bevoegdheid van de politieke machten om de leden aan te duiden veel groter was geworden.[8] Het is misschien zelfs die overweging, die eerder terloops in het arrest voorkomt, die de meest fundamentele impact heeft. Het doet namelijk de vraag rijzen of alle rechters die in Polen door deze nieuw-samengestelde nationale raad van de rechtspraak zijn benoemd, de *Ástráðsson*-test niet zullen doorstaan en er bijgevolg voor zouden zorgen dat het rechtcollege waarin zij zetelen niet meer bij wet is ingesteld. Een dergelijke interpretatie van het arrest lijkt zeker niet overdreven vergezocht, maar zou extreem verstrekkende gevolgen hebben.[9] De effecten van dit arrest zouden zich dan ver voorbij die tuchtkamer van het Hooggerechtshof uitstrekken en de Poolse rechtsorde in al haar geledingen raken.

4. Een week voor het *Reczkowicz*-arrest, was het Hof van Justitie trouwens al tot een gelijkaardige conclusie gekomen. In *Commissie/Polen (Régime disciplinaire des juges)* moest het Hof in Luxemburg zich voor de derde maal buigen over een inbreukprocedure over de rechtsstaat in Polen, ditmaal over het nieuwe tuchtsysteem voor rechters. De Commissie was namelijk van mening dat dat systeem, en in het bijzonder de nieuwe tuchtkamer in de schoot van het Hooggerechtshof, het Unie-recht schond. In zijn

arrest kwam het Hof – in gelijkaardige zin als het EHRM – tot de conclusie dat die tuchtkamer niet onafhankelijk is, onder meer omwille van het feit dat diens rechters werden benoemd door de Poolse raad van de rechtspraak, een orgaan dat zelf niet onafhankelijk is van de politieke machten.[10] Daarenboven kon die tuchtkamer ook niet als een bij wet ingesteld tribunaal worden beschouwd, aangezien de voorzitter van die kamer de discretionaire bevoegdheid had om tuchtzaken aan bepaalde rechters toe te wijzen, zonder dat deze beslissingsbevoegdheid op enige wijze door de wet werd omschreven.[11] Ten derde was ook het feit dat rechters een tuchtsanctie konden worden opgelegd omwille van de inhoud van hun beslissingen onverenigbaar met het principe van rechterlijke onafhankelijkheid zoals beschermd in het Unie-recht.[12]

5. Ook het arrest van het Hof van Justitie heeft erg verstrekkende gevolgen voor de Poolse rechtsorde.[13] De vaststellingen dat de disciplinaire kamer geen onafhankelijk orgaan is en niet bij wet is ingesteld, houden in dat dit orgaan structureel moet worden hervormd om in overeenstemming te zijn met het Unie-recht. Eén dag voor de hierboven vermelde uitspraak, heeft de vice-voorzitster van het Hof bovendien in een andere inbreukprocedure bevolen dat Polen de toepassing van de nieuwe rechtsregels rond de disciplinaire kamer moest opschorten.[14] Ook de vaststelling van het Hof van Justitie dat er legitieme twijfel bestaat omtrent de onafhankelijkheid van de Poolse raad van de rechtspraak valt niet te onderschatten en zet de deur open voor gelijkaardige conclusies als bij het *Reczkowicz*-arrest van het EHRM.

6. Een vierde en laatste arrest betrof de zaak *W.Ż.* De prejudiciële vraag in kwestie vloeide voort uit een erg complex kluwen aan nationale procedures, doorkruist met eerdere prejudiciële vragen,[15] maar het arrest lijkt voornamelijk belangrijk omwille van drie elementen. Vooreerst heeft het Hof van Justitie zijn rechtspraak omtrent rechterlijke onafhankelijkheid uitgebreid door, in navolging van en met uitdrukkelijke verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM,[16] te erkennen dat het principe van de onafzetbaarheid van rechters inhoudt dat rechters in principe niet zonder hun toestemming kunnen worden overgeplaatst naar een andere rechtbank of naar een andere divisie binnen dezelfde rechtbank. Volgens het Hof mag zo een overplaatsing enkel worden bevolen om de goede werking van justitie te waarborgen en moet er tegen zo een beslissing een rechterlijk beroep bij een onafhankelijke en onpartijdige instantie openstaan.[17] Daarnaast, heeft het Hof in zijn arrest onrechtstreeks aangegeven dat één van de rechters in de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken, een andere nieuw-opgerichte kamer in de schoot van het Hooggerechtshof, was benoemd op een manier die de procedurele regels manifest schond en bijgevolg niet bij wet was ingesteld.[18] Ten laatste stelde het Hof dat als de verwijzende rechter tot de conclusie kwam dat die rechter inderdaad niet kon worden beschouwd als een

onafhankelijke en onpartijdige bij wet ingesteld rechtbank, dit betekende dat hij op grond van de voorrang van het Unie-recht de beslissing van deze laatste nietig en ongeldig (*null and void*) moest verklaren.[19]

7. Het is voornamelijk dat laatste aspect dat een belangrijke nieuwe stap in de rechtspraak van het Hof betekent. In essentie zegt het Hof hier dat rechterlijke uitspraken van rechtscolleges die niet voldoen aan de voorwaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en bij wet zijn ingesteld, niet als bindende rechterlijke uitspraken moeten worden gezien. Enkele paragrafen verder stelt het zelfs dat overwegingen omtrent rechtszekerheid en het definitief worden van rechterlijke beslissingen niet kunnen worden ingeroepen om te verhinderen dat zulke beslissing als nietig en ongeldig wordt verklaard.[20] De potentiële gevolgen van dit principe op de werking van de rechtsorde in Polen vallen op het eerste gezicht moeilijk te overzien. In de hypothese die hierboven reeds werd aangehaald dat het feit dat de nationale raad voor de rechtspraak niet meer als een onafhankelijk orgaan kan worden beschouwd meteen ook betekent dat er kan worden getwijfeld aan de onafhankelijkheid van alle rechters die dat orgaan voorstelt, zou dat betekenen dat er op dit moment tientallen, zo niet honderden rechters in Polen aan het werk zijn, wiens uitspraken nadien door een andere rechter als nietig en ongeldig kunnen en zelfs moeten worden verklaard. Het is niet moeilijk om in te zien dat dit een slopende impact zou hebben op de werking van het Poolse rechtssysteem. Het lijkt onvermijdelijk dat er binnen afzienbare tijd nieuwe prejudiciële procedures voor het Hof van Justitie zullen worden opgestart die om extra verduidelijking zullen vragen.

8. Het is een hete (na)zomer geweest voor Polen. De vier arresten die hierboven werden besproken, waren stuk voor stuk erg kritisch voor de hervormingen die de Poolse overheid in het gerechtelijk systeem heeft ingevoerd en hebben een erg verregaande invloed op deze hervormingen. De rode draad doorheen deze verschillende arresten was de bescherming van de rechterlijke macht, met een sterke focus op de rechterlijke onafhankelijkheid door hen te vrijwaren tegen inmenging door de politieke machten. Daarnaast tonen arresten als *Broda en Bojara* en *W.Ż.* aan dat de Europese Hoven ook steeds aandachtiger zijn voor de procedurele bescherming die rechters op het nationale niveau genieten tegen beslissingen die een negatieve invloed hebben op hun status en carrière. Daarmee tonen de twee Hoven nogmaals aan wat voor een belangrijke positie ze kunnen innemen als mogelijk laatste hoop in de strijd om de rechtsstaat en rechterlijke onafhankelijkheid in Europa en hoe zij optreden als hoeder van de scheiding der machten.

9. Dat deze strijd verre van achter de rug is en daarentegen zelfs steeds heviger wordt, werd aangetoond door enkele andere recente ontwikkelingen. Zo stelde het Poolse Grondwettelijk Hof op 7 oktober nog dat de interpretatie door het Hof van Justitie

van artikelen 1 en 19 VEU incompatibel zijn met de Poolse Grondwet.[21] Enkele dagen daarna zat het Hof van Justitie in voltallige zitting samen in de zaak omtrent de rule of law conditionality mechanism.[22] Later diezelfde maand heeft de vicevoorzitter van het Hof van Justitie Polen veroordeeld tot een dwangsom van niet minder dan 1.000.000 euro per dag tot het land de toepassing van de nationale regelgeving omtrent de tuchtkamer in het Hooggerechtshof opschort.[23]

p style="margin-left:24px">M. Leloup

Mandaatassistent staats- en bestuursrecht Universiteit Antwerpen; postdoctoraal onderzoeker Judicial Studies Institute, Masaryk Universiteit, Brno.

[1] *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ EU (GK) 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

[2] *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. t. Poland*, EHRM 7 mei 2021, nr. 4907/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0507JUD000490718.

[3] *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, HvJ EU (GK) 18 mei 2021, zaak C-83/19, ECLI:EU:C:2021:393.

[4] De Commissaris voor mensenrechten van de Raad van Europa vermeldde in haar rapport dat er 158 voorzitters en vicevoorzitters uit hun functie werden ontheven. Zie: https://www.ecoi.net/en/file/local/2012799/CommDH%282019%2917+-+Report+on+Poland_EN.docx.pdf

[5] Zie: M. Leloup, 'Another Step Enhancing The (Procedural) Protection For Judges: Eminağaoğlu v Turkey and Bilgen v Turkey', *Strasbourg Observers* 1 april 2021.

[6] M. Leloup, 'Too little, too late', *Verfassungsblog* 29 juni 2021.

[7] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM (GK) 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418.

[8] *Reczkowicz t. Polen*, EHRM 22 juli 2021, nr. 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, para. 265.

[9] Zie ook: M. Szwed, 'Hundreds of judges appointed in violation of the ECHR?', *Verfassungsblog* 29 juli 2021.

[10] *Commissie t. Polen (Régime disciplinaire des juges)*, HvJ EU (GK) 15 juli 2021, nr. C-791/19,

ECLI:EU:C:2021:596, punt 108.

[11] *Ibid.* punten 80-114.

[12] *Ibid.* punten 164-177.

[13] Zie ook: L. Pech, 'Protecting Polish judges from political control', *Verfassungsblog* 20 juli 2021.

[14] *Commissie t. Polen*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2021 (besch.), nr. C-204/21, ECLI:EU:C:2021:834.

[15] In casu: *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, HvJ EU (GK) 2 maart 2021, nr. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153.

[16] *Bilgen t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 1571/07, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD000157107.

[17] *W.Ż.*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2021, nr. C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, punt 118.

[18] Het Hof baseerde zich hierbij op de principes die het in een eerdere zaak had uiteengezet, zie: *Review Simpson*, HvJ EU (GK) 24 maart 2020, C-542/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232.

[19] *W.Ż.* punten 154-155.

[20] *W.Ż.* punt 160.

[21] Pools Grondwettelijk Hof 7 oktober 2021, K 3/21.

[22] Hangende zaken C-156/21 en C-157/21.

[23] *Commissie t. Polen*, HvJ EU (GK) 27 oktober 2021 (besch.), nr. C-204/21, ECLI:EU:C:2021:878.