

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-22

Nummer 22, 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:2021:1118JUD005456311 18-11-2021

Par en Hyodo t. Azerbeidzjan, EHRM 18 november 2021, nrs. 54563/11 en 22428/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD002780112 18-11-2021

Marinoni t. Italië, EHRM 18 november 2021, nr. 27801/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD001567018 18-11-2021

M.H. e.a. t. Kroatië, EHRM 18 november 2021, nr. 15670/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD004908318 18-11-2021

Čolić t. Kroatië, EHRM 18 november 2021, nr. 49083/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD000943712 18-11-2021

Ahmadova t. Azerbeidzjan, EHRM 18 november 2021, nr. 9437/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD000761015 16-11-2021

Vasil Vasilev t. Bulgarije, EHRM 16 november 2021, nr. 7610/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004769514 16-11-2021

Văcean t. Roemenië, EHRM 16 november 2021, nr. 47695/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD000069819 16-11-2021

Särgava t. Estland, EHRM 16 november 2021, nr. 698/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005764212 16-11-2021

Kikabidze t. Georgië, EHRM 16 november 2021, nr. 57642/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD003804818 16-11-2021

N. t. Roemenië (nr. 2), EHRM 16 november 2021, nr. 38048/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005421716](#) 16-11-2021

Mikeladze e.a. t. Georgië, EHRM 16 november 2021, nr. 54217/16

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005320819](#) 16-11-2021

Mehmet Çiftçi t. Turkije, EHRM 16 november 2021, nr. 53208/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004229609](#) 16-11-2021

Kovrov e.a. t. Rusland, EHRM 16 november 2021, nrs. 42296/09 e.a.

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004105512](#) 16-11-2021

Assotsiatsiya NGO Golos e.a. t. Rusland, EHRM 16 november 2021, nr. 41055/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1109JUD003154918](#) 09-11-2021

Špadijer t. Montenegro, EHRM 9 november 2021, nr. 31549/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1108JUD004986819](#) 08-11-2021

Dolińska-Ficek en Ozimek t. Polen, EHRM 8 november 2021, nrs. 49868/19 en 57511/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2021:1019DEC005027218](#) 19-10-2021

Roisin Shortall e.a. t. Ierland, EHRM 19 oktober 2021 (ontv.besl.), nr. 50272/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:931](#) 16-11-2021

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim, HvJ EU 16 november 2021, gev. zaken C-748/19 tot C-754/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:930](#) 16-11-2021

Europese Commissie t. Hongarije, HvJ EU 16 november 2021, zaak C-821/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:902](#) 11-11-2021

Ivan Gavanozov, HvJ EU 11 november 2021, zaak C-852/19

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:898](#) 09-11-2021

LW, HvJ EU 9 november 2021, zaak C-91/20

Annotatie

[N. t. Roemenië \(nr. 2\) \(EHRM, nr. 38048/18\) – Volledig ontnemen wilsbekwaamheid en aanwijzen nieuwe curator zonder betrokkenheid klager](#)

prof. mr. A.C. Hendriks

RECHTSPRAAK

Ahmadova t. Azerbeidzjan, EHRM 18 november 2021, nr. 9437/12

Ahmadova heeft in 2007 een huis gekocht dat illegaal was gebouwd op voor olieboring bestemde staatsgrond. De nationale rechter heeft daarop een uitzettings- en sloopbevel afgegeven, dat echter nooit is gehandhaafd. Het EHRM oordeelt dat de klacht over aantasting van het eigendomsrecht buiten bereik van art. 1 EP EVRM valt, nu klaagster kon weten dat het huis illegaal gebouwd was. Het uitzettingsbevel is wel strijdig met het recht op respect voor de woning (art. 8 EVRM). Bij het opleggen daarvan is onvoldoende rekening gehouden met de gevolgen voor Ahmadova, terwijl de belangen voor de staat beperkt bleken.

Klaagster heeft in 2007 een huis gekocht in Baku. De staatsoliemaatschappij heeft daarna via de rechter verzocht om toestemming voor het uitzetten van klaagster uit het huis en voor de sloop ervan. Dit verzoek is gehonoreerd, waarbij de rechter overwoog dat de woning illegaal gebouwd was op publieke grond die bestemd was voor olieboringen. Daarbij werd klaagster de verplichting opgelegd om het huis op eigen kosten te laten slopen. Vervolgens lijkt de staat dit rechterlijke bevel niet te hebben gehandhaafd; klaagster woont nog steeds in het huis.

Op grond van art. 1 EP EVRM heeft klaagster gesteld dat het sloopbevel haar eigendomsrecht aantast. Het Hof stelt voorop dat klaagster bij de aankoop van het huis had kunnen weten dat het ging om een illegaal bouwwerk, ook al was het onder meer wel aangesloten op nutsvoorzieningen. Ook is duidelijk dat het sloop- en uitzettingsbevel snel na da aankoop is aangevraagd. Het feit dat sinds het rechterlijk bevel is gegeven verder geen actie is ondernomen, maakt op zichzelf ook niet dat klaagster ervan kan uitgaan dat ze een eigendomsbelang heeft dat zodanig is dat art. 1 EP EVRM van toepassing is. Voor zover de klacht op het eigendomsrecht betrekking heeft is deze dan ook niet-ontvankelijk *ratione materiae*.

Klaagster heeft daarnaast gesteld dat een eventuele uitzetting zou leiden tot een schending van haar recht op respect voor de woning. Het Hof wijst erop dat zij er al sinds 2007 woont en dat het huis gelet daarop inderdaad als haar woning kan worden aangemerkt. Klaagster heeft het Hof er tot nu toe niet over geïnformeerd dat uitvoering is gegeven aan het uitzettingsbevel, maar nu dat bevel er wel is en definitief is geworden, neemt het Hof toch aan dat er inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM. In de rechterlijke uitspraak over het uitzettingsbevel is alleen aandacht besteed aan het feit dat het huis illegaal op overheidsgrond was gebouwd. Aan de gevolgen voor de uitzetting voor klaagster is geen aandacht besteed en er is ook geen belangenafweging uitgevoerd. Dit laatste is des te belangrijker nu niet is gesteld dat de grond urgent nodig was voor oliewinning of op andere manieren moest worden ontwikkeld. Evenmin waren er mogelijkheden voor tijdelijke huisvesting of opvang bij uitzetting. Gelet op een en ander besluit het Hof dat het uitzettingsbevel niet berust op een voldoende proportionaliteitsbeoordeling en daarom in strijd is met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD000943712

Zaaknummer: 9437/12

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Assotsiatsiya NGO Golos e.a. t. Rusland, EHRM 16 november 2021, nr. 41055/12

Een stichting, gerund door NGO's, heeft in 2011 een website in het leven geroepen waarop gebruikers misstanden bij de Doemaverkiezingen in dat jaar konden melden. De stichting werd vervolgens veroordeeld tot een boete, onder meer omdat ze in strijd met de regelgeving 'onderzoeksrapporten' over de campagne hadden gepubliceerd en de website toegankelijk bleef in de 'stille periode' direct voorafgaand aan de verkiezingen. Het EHRM oordeelt dat daarmee een al te brede uitleg aan de nationale wetgeving is gegeven, met een disproportionele inbreuk op de uitingsvrijheid tot resultaat; strijd met art. 10 EVRM.

Klager was een stichting die door verschillende NGO's in het leven was geroepen om verkiezingscampagnes te kunnen monitoren. De stichting had haar eigen website (www.golos.org). Tijdens de Doemaverkiezingen van 2011 initieerde de stichting een website met de titel 'kaart van schendingen', die verbonden was met de hoofdsite van de stichting. Gebruikers van de website konden zelf content genereren, maar de projectmanagers hielden zicht op de inhoud. De stichting werd vervolgens veroordeeld tot een boete vanwege het publiceren van informatie over de verkiezingscampagne in strijd met de daarvoor geldende regels; deze boete bleef ook in hogere rechterlijke instanties in stand. In 2016 verzocht het ministerie van justitie om de stichting te ontbinden. Een rechter honoreerde dit verzoek, onder meer omdat de stichting in 2014 was gekwalificeerd als 'buitenlands agent', wat betekende dat de NGO financiële middelen van buiten Rusland ontving.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de boete die is opgelegd voor het monitoringsproject in 2011 in strijd is met de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Het EHRM wijst erop dat klager als NGO een rol heeft als 'public watchdog' die vergelijkbaar is met die van de pers. Vervolgens wijst het erop dat veel van het materiaal waarop in de

procedure over de boete is geweest, gegenereerd was door de gebruikers van de website, terwijl de nationale rechter heeft geoordeeld dat de website resultaten weergaf van opiniepeilingen, onderzoeksrapporten en analyses van de verkiezingen, en statistische informatie over de campagne. Daarbij werd geen concrete link gelegd met het voorliggende materiaal of uitgelegd waarom bij de weergegeven informatie sprake zou zijn van ‘onderzoeksrapporten’ in de zin van de nationale wetgeving. Het materiaal was bovendien beschikbaar gemaakt voordat de ‘stille periode’ inging, d.w.z. de periode direct voorafgaand aan de verkiezingen waarin geen campagne meer mocht worden gevoerd of mocht worden gepubliceerd over de verkiezingen. Wel bleef de website in die periode toegankelijk, wat een hoofdreden leek te zijn voor het opleggen van de boete. Het Hof is van oordeel dat daarmee een al te brede uitleg is gegeven aan de wetgeving over publicaties in de stille periode, waardoor sprake is geweest van een disproportionele aantasting van de vrijheid van meningsuiting. Gelet hierop stelt het Hof een schending van art. 10 EVRM vast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004105512

Zaaknummer: 41055/12

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Čolić t. Kroatië, EHRM 18 november 2021, nr. 49083/18

In een letselschadeprocedure heeft een toepassing van het Kroatische procesrecht ertoe geleid dat het slachtoffer weliswaar een schadevergoeding toegekend kreeg, maar tegelijkertijd een proceskostenvergoeding aan de tegenpartij moest betalen die twee keer zo hoog was als het schadevergoedingsbedrag. Het recht op toegang tot de rechter geldt volgens het EHRM in dit soort civiele procedures net zo goed als in zaken waarin de staat betrokken is, terwijl een absurd hoge kostenvergoeding als de onderhavige daar afbreuk aan kan doen. De kern van art. 6 lid 1 EVRM is dan ook aangetast.

Klager heeft in 2003 een civiele actie tot schadevergoeding ingesteld tegen B.H., waarbij hij beweerde dat de laatste hem in een restaurant in Zagreb zou hebben mishandeld. Hij vroeg om een letselschadevergoeding van zo'n 4.350 euro. In 2011 honoreerde de rechter in eerste aanleg zijn claim en kende hij hem 1.130 euro schadevergoeding toe. Tegelijkertijd veroordeelde de rechter klager tot betaling van 2000 euro aan proceskostenvergoeding aan de wederpartij. In hoger beroep werd klager een iets hogere schadevergoeding toegekend, maar de Hoge Raad legde klager een verplichting op om nog 250 euro extra kostenvergoeding aan B.H. te betalen. Deze kostenvergoedingsbedragen waren volgens de nationale rechters redelijk in het licht van de hoge schadevergoedingsclaim die klager had ingediend.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het bedrag aan proceskostenvergoeding dat hij aan B.H. moest betalen excessief en in strijd met art. 6 lid 1 EVRM was. Het EHRM overweegt dat een deel van klagers schadevergoedingsvordering is afgewezen, maar dat een substantieel deel ook is toegewezen. Het Hof acht het gevorderde schadevergoedingsbedrag in dit licht ook niet excessief hoog. Zijn verplichting tot kostenvergoeding bedroeg daarentegen alsnog het dubbele van wat hij aan schadevergoeding zou ontvangen. Daarbovenop heeft klager nog een aanzienlijk bedrag moeten uitgeven aan zijn eigen proceskosten, terwijl hij daarvan maar de helft heeft teruggekregen door het opleggen van een kostenvergoeding aan de tegenpartij. De

staat heeft erop gewezen dat in dit geval niet dezelfde criteria voor de redelijkheid van de kostenvergoeding kunnen worden aangelegd als in eerdere zaken, nu die altijd procedures tegen de staat betroffen, terwijl het in dit geval ging om een civiele procedure tegen een private actor. Het Hof wijst er echter op dat het recht op toegang tot de rechter in dezelfde mate geldt voor civiele geschillen als voor zaken waarbij de staat als procespartij is betrokken. In beide situaties kan een partij zich gedwongen weten om een disproportionele financiële last te dragen in de vorm van de kosten van een procedure, wat in beide gevallen kan maken dat iemands recht op toegang tot de rechter wordt aangetast. De toepassing van de nationale rechtsregels was volgens het Hof in deze zaak te automatisch, hetgeen resulteerde in een absurde uitkomst voor klager. Volgens het Hof is er daardoor sprake van een aantasting van de wezenlijke kern van art. 6 lid 1 EVRM

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD004908318

Zaaknummer: 49083/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, 1 EP

RECHTSPRAAK

Dolińska-Ficek en Ozimek t. Polen, EHRM 8 november 2021, nrs. 49868/19 en 57511/19

Twee Poolse rechters hebben geprocedeerd tegen de afwijzing van hun sollicitatie voor andere rechterlijke functies. Hun zaken zijn beoordeeld door een nieuw ingestelde kamer bij het hooggerechtshof, waarvan de rechters benoemd zijn door de Hoge Raad van Justitie. Daarvan hebben het HvJ EU en het hooggerechtshof zelf al geoordeeld dat niet is voldaan aan eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het EHRM bevestigt dit en oordeelt dat de gang van zaken flagrant in strijd is met rechtsstatelijke eisen en met art. 6 EVRM. Ook roept het onder art. 46 EVRM op tot systeemaanpassingen op nationaal niveau.

Klagers zijn beiden rechter bij lagere rechtbanken in Polen. In 2017 hebben zij allebei gesolliciteerd naar een functie bij een andere rechtbank, maar zij kregen in 2018 van de Poolse Hoge Raad van Justitie (NCJ) te horen dat zij niet in aanmerking kwamen. Daarover hebben zij geprocedeerd bij het Poolse hooggerechtshof, waar hun zaken werden beoordeeld door de nieuw ingestelde Kamer voor Buitengewone Rechtsmiddelen en Publieke Zaken ('Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs'). Deze kamer bestond uitsluitend uit rechters die via de nieuw ingerichte procedure door de NCJ waren benoemd. In 2019 werden hun beroepen afgewezen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de kamer van het hooggerechtshof niet voldoet aan de eis van art. 6 lid 1 EVRM, dat rechtspositionele kwesties worden beslecht door een onafhankelijk en onpartijdig, bij wet ingesteld gerecht. Daarbij hebben zij in het bijzonder gewezen op de uitspraken die het HvJ EU hierover heeft gedaan en op de erkenning door het Poolse hooggerechtshof dat de nieuwe rechters die zijn toegewezen aan dit hooggerechtshof niet voldoen aan de in het nationale recht gestelde eisen. Het EHRM neemt aan dat art. 6 EVRM in het onderhavige geval inderdaad van toepassing is omdat het primair gaat om een

rechtspositionele kwestie en van een geschil waarvan ook op nationaal niveau is erkend dat het gaat over een 'recht' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

Het EHRM onderzoekt de kwestie vervolgens in het licht van de driestappentoets die het heeft geformuleerd in *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland* (nr. 26374/18). Het oordeelt daarbij allereerst dat er bij de benoeming van rechters in de betreffende kamer van het hooggerechtshof niet is voldaan aan de in het nationale recht gestelde eisen. De NCJ biedt namelijk, als gevolg van de wijze van de benoeming van de leden ervan, onvoldoende waarborgen voor onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van de wetgevende en uitvoerende macht. Bovendien wijst het Hof erop dat de Poolse president de benoeming van de rechters in deze kamer heeft doorgezet in strijd met een uitdrukkelijk oordeel van het administratieve hooggerechtshof in 2018 waarin het besluit van de NCJ werd geschorst. Daarmee is op verschillende punten sprake geweest van een negeren van een bindende rechterlijke uitspraak en van het maken van inbreuk op de goede rechtsbedeling met als doel om de geldigheid van een rechterlijke beoordeling van rechterlijke benoemingsprocedures te ondermijnen. Het EHRM kenschetst dit uitdrukkelijk als het flagrant en welbewust tartten van de rechtsstaat. De benoemingsprocedure is als zodanig in strijd met art. 6 lid 1 EVRM en dat raakt ook de legitimiteit van de Kamer voor Buitengewone Rechtsmiddelen en Publieke Zaken. Het Hof wijst bij het bereiken van deze conclusie in het bijzonder op de eigen beoordeling door het hooggerechtshof en de zorgvuldig beredeneerde bevinding van dit gerecht – in het licht van zowel EU-recht als Pools recht –, op de uitspraken van het HvJ EU op dit punt en op talrijke rapporten en beoordelingen van Europese en internationale organisaties. Gelet daarop kan op dit punt ten aanzien van de NCJ niet worden gesproken van een bij wet ingesteld gerecht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, zodat deze bepaling is geschonden.

Gelet op de inherente problemen in de benoemingsprocedure en de invloed die via deze procedure kon worden uitgeoefend door de wetgevende en uitvoerende macht bij de benoeming van rechters moet worden aangenomen dat ook de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Kamer voor Buitengewone Rechtsmiddelen en Publieke Zaken is aangetast en dat ook bij deze kamer niet kan worden gesproken van een bij wet ingesteld tribunaal. De inbreuken zijn daarbij zodanig dat ze de wezenlijke kern van art. 6 EVRM raken. In het licht van deze bevindingen acht het Hof het niet nodig om nog in te gaan op de vraag of het recht op een eerlijke procedure in hun benoemingsprocedure is aangetast.

Onder art. 46 EVRM wijst het Hof erop dat de staten verplicht zijn om gevolg te geven aan uitspraken van het Hof en daarbij passende algemene of individuele maatregelen te treffen om een gevonden schending te beëindigen en te redresseren. Het Hof wijst erop dat er in de onderhavige situatie sprake is van een systematisch probleem waardoor de legitimiteit is

aangetast van een rechterlijke instantie en van de rechters die via de procedure bij de NJC zijn benoemd. In het belang van de rechtsstaat en het beginsel van machtenscheiding en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht acht het Hof het essentieel dat de Poolse staat zo snel mogelijk actie neemt om de situatie te remediëren. Het geeft daarbij geen specifieke aanwijzingen om dit te doen – het is aan Polen zelf om conclusies aan het oordeel van het Hof te verbinden en de onderliggende problemen bij de wortel aan te pakken en soortgelijke schendingen voor de toekomst te voorkomen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1108JUD004986819

Zaaknummer: 49868/19 en 57511/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, 46

RECHTSPRAAK

Europese Commissie t. Hongarije, HvJ EU 16 november 2021, zaak C-821/19

Naar aanleiding van een door de Europese Commissie ingestelde inbreukprocedure oordeelt het HvJ EU dat Hongarije op een aantal punten de Procedurerichtlijn en de Opvangrichtlijn heeft geschonden.

Het is niet aanvaardbaar om eigenmachtig een extra ontvankelijkheidscriterium voor asielverzoeken toe te sturen.

Daarnaast is het in strijd met de Procedurelichtlijn en met art. 18 en 47 Hv om mensen strafbaar te stellen voor het bieden van hulp aan asielzoekers bij het indienen van een asielverzoek en om beperkende maatregelen aan deze mensen op te leggen.

De Europese Commissie heeft het Hof verzocht om vast te stellen dat Hongarije niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen onder de richtlijnen 2013/32/EU en 2013/33/EU betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (de procedurerichtlijn) en voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (de opvangrichtlijn). Volgens de Commissie is de Hongaarse implementatie op drie punten niet verenigbaar met het EU-recht, namelijk door:

een nieuwe grond voor niet-ontvankelijkheid van asielaanvragen in te voeren, naast die waarin richtlijn 2013/32 reeds uitdrukkelijk voorziet;

de organisatorische activiteit strafbaar te stellen die erin bestaat de inleiding van een asielprocedure te vergemakkelijken; en

beperkende maatregelen in te voeren voor personen die van dit strafbare feit worden beschuldigd of daarvoor zijn veroordeeld.

Het nieuwe ontvankelijkheidscriterium houdt in dat een asielverzoek niet-ontvankelijk kan worden verklaard als de verzoeker het Hongaarse grondgebied niet is binnengekomen via een staat waar hij niet aan vervolging of een risico op ernstige schade is blootgesteld of waar een

toereikend beschermingsniveau wordt gewaarborgd. Het HvJ EU komt tot de slotsom dat het niet aanvaardbaar is om een dergelijk criterium toe te voegen, omdat de procedurerichtlijn de situaties van niet-ontvankelijkheid uitputtend opsomt en het Hongaarse criterium in geen daarvan inpasbaar is.

Het strafbaar stellen van het verlenen aan hulp bij het indienen van een asielverzoek beperkt volgens het HvJ het recht om toegang te krijgen tot en te communiceren met personen die om internationale bescherming verzoeken. Ook maakt dit het door art. 47 Hv beschermde recht van de asielzoeker om een juridisch adviseur of raadspersoon te raadplegen minder doeltreffend. Verder overweegt het HvJ onder andere dat de strafbaarheid ook geldt als de hulp voldoet aan de procedurele regels en er geen intentie is om te frauderen of te misleiden, hetgeen het niet redelijk acht. Problematisch acht het HvJ ook dat mensen al kunnen worden gestraft – met de bijzonder strenge straf van vrijheidsbeneming – als concreet kan worden aangetoond dat ze er niet onkundig van konden zijn dat de asielzoeker die ze hebben geholpen niet aan de asielvoorwaarden voldeed. Volgens het Hof kan niet van mensen worden verwacht dat zij dat zelf goed kunnen beoordelen en kunnen controleren. Dit kan bij hen leiden tot onzekerheid over de rechtmatigheid van elke vorm van bijstand aan asielzoekers. Dit betekent volgens het Hof dat de Hongaarse bepaling een sterk ontradend effect kan hebben op iedereen die hulp wil verlenen bij het doen of het indienen van een asielaanvraag. Dat geldt zelfs wanneer de hulp alleen is bedoeld om de derdelander of de staatloze in staat te stellen zijn grondrecht om asiel aan te vragen in een lidstaat uit te oefenen, dat ook wordt gewaarborgd door art. 18 Hv. In het verlengde hiervan kan ook de derde litigieuze maatregel niet verenigbaar met de richtlijn worden gevonden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:930

Zaaknummer: C-821/19

Wetsartikelen: Hv art. 18, 47, Rl 2013/32/EU, art. 8 lid 2, 12 lid 1 (c), 22 lid 1 en Rl 2013/33/EU, art. 10 lid 4

RECHTSPRAAK

Ivan Gavanozov, HvJ EU 11 november 2021, zaak C-852/19

De Bulgaarse vervolgingsautoriteiten hebben een Europees onderzoeksbevel uitgevaardigd waarin de Tsjechische autoriteiten werd verzocht om woningen en kantoren te doorzoeken en een getuige via een videoconferentie te verhoren. Het HvJ oordeelt dat – vanwege de vergaandheid van zo’n getuigenverhoor – er voor de betrokkene in de uitvoerende lidstaat een rechtsmiddel moet zijn om in ieder geval de materiële gronden van het bevel te laten toetsen. Is dat er niet, dan is het in strijd met art. 47 Hv om zo’n onderzoeksbevel uit te vaardigen.

Gavanozov wordt in Bulgarije vervolgd vanwege deelneming aan een criminele organisatie die is opgericht met het oog op het plegen van fiscale strafbare feiten, met name de invoer van suiker zonder afdracht van BTW. In verband met deze procedure hebben de Bulgaarse autoriteiten beslist om een Europees onderzoeksbevel (EOB) uit te vaardigen waarin de Tsjechische autoriteiten werd verzocht om een aantal kantoren en woningen te doorzoeken en goederen in beslag te nemen; ook is verzocht om getuige Y per videoconferentie als getuige te verhoren. In verband met de daarbij beschikbare rechtsmiddelen heeft de nationale rechter een aantal vragen voorgelegd aan het HvJ.

Het HvJ merkt op dat een EOB dat betrekking heeft op doorzoeking en inbeslagname een inmenging vormt op het in art. 7 Hv neergelegde recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, en op het in art. 17 Hv verwoorde recht op eigendom. Om de bescherming van deze rechten daadwerkelijk te kunnen invoeren, moeten de lidstaten voorzien in doeltreffende voorzieningen in rechte en in effectieve rechterlijke bescherming in de zin van art. 47 Hv. Een en ander impliceert volgens het HvJ noodzakelijkerwijs dat de personen die door dergelijke onderzoeksmaatregelen worden getroffen, in de uitvaardigende of bekrachtigende lidstaat over passende rechtsmiddelen moeten beschikken om de rechtmatigheid en de noodzaak ervan te betwisten. Dit blijkt ook uit de uitleg die het EHRM aan art. 13 EVRM heeft gegeven.

Het Hof overweegt verder dat uit art. 24 lid 1 van richtlijn 2014/41 blijkt dat als een persoon die zich op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat bevindt, door de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat als getuige of deskundige moet worden gehoord, de uitvaardigende autoriteit een EOB kan uitvaardigen om de getuige of deskundige per videoconferentie te verhoren. De weigering om een verklaring af te leggen via zo'n videoconferentie kan aanzienlijke gevolgen hebben voor de betrokkene. Dit betekent dat de tenuitvoerlegging van een EOB strekkende tot het houden van een getuigenverhoor per videoconferentie voor de betrokkene bezwarend kan zijn. Overeenkomstig art. 47 Hv moet hij dan ook over een rechtsmiddel beschikken om tegen een dergelijke beslissing op te kunnen komen. Dat rechtsmiddel moet het in ieder geval mogelijk maken om de materiële gronden van het bevel tot het houden van een getuigenverhoor per videoconferentie mogelijk te maken.

De vervolgvraag is of art. 7 en 47 Hv in de weg staan aan het gehoor geven aan onderzoeksbevelen van de bovengenoemde aard als de regelgeving van deze lidstaat niet voorziet in enig rechtsmiddel tegen de uitvaardiging van zo'n onderzoekbevel. Het HvJ wijst er in dit verband op dat de regelgeving berust op het beginsel van wederzijdse erkenning, dat de hoeksteen vormt van justitiële samenwerking in strafzaken, en dat op zijn beurt berust op het beginsel van wederzijds vertrouwen en het weerlegbaar vermoeden dat de andere lidstaten het EU-recht en in het bijzonder de grondrechten naleven. In het kader van een procedure inzake een EOB is het waarborgen van deze rechten dus in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de uitvaardigende lidstaat, waarbij ervan moet worden uitgegaan dat deze lidstaat het Unierecht en in het bijzonder de door dit recht erkende grondrechten eerbiedigt. De onmogelijkheid om in de uitvaardigende lidstaat op te komen tegen de noodzaak en de rechtmatigheid van een EOB, op zijn minst wat betreft de materiële gronden die aan de uitvaardiging ervan ten grondslag liggen, vormt echter een schending van het in art. 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, die uitsluit dat wederzijdse erkenning kan worden toegepast en ten goede kan komen aan die lidstaat. Gelet op een en ander oordeelt het HvJ dat art. 6 van richtlijn 2014/41, gelezen in samenhang met art. 47 Hv en art. 4 lid 3 VEU eraan in de weg staat dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat een EOB strekkende tot uitvoering van doorzoekingen en inbeslagnemingen alsmede tot het houden van een getuigenverhoor per videoconferentie uitvaardigt, wanneer de regeling van die lidstaat niet voorziet in enig rechtsmiddel tegen de uitvaardiging van een dergelijk EOB.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:902

Zaaknummer: C-852/19

Wetsartikelen: EVRM art. 13, VEU art. 4 lid 3, Hv art. 47 en Rl 2014/41/EU art. 14

RECHTSPRAAK

**Kovrov e.a. t. Rusland, EHRM 16 november 2021, nrs.
42296/09 e.a.**

Vijf Russische verdachten zijn variërend van 1 tot 4 jaar in voorarrest of huisarrest gehouden in afwachting van behandeling van hun zaak. Het EHRM oordeelt dat er in alle gevallen te weinig redenen waren om het voorarrest te rechtvaardigen. Bovendien was er onvoldoende compensatie mogelijk voor onrechtmatig voorarrest. Dit is in strijd met art. 5 lid 3 en lid 5 EVRM. Onder art. 46 EVRM merkt het Hof op dat Rusland actief probeert het grote aantal onrechtmatige voorarresten terug te dringen, maar dat extra inspanningen hiertoe ook op de lange termijn nodig blijven.

De vijf klagers zijn gearresteerd op verdenking van uiteenlopende misdrijven, variërend van fraude tot mishandeling met dodelijk gevolg. Gelet daarop hebben zij voorarrest en huisarrest opgelegd gekregen; deze maatregelen zijn verschillende keren verlengd en hebben tussen een en vier jaar geduurd. De klagers zijn uiteindelijk allemaal veroordeeld.

Voor het Hof hebben de klagers gesteld dat voorarrest en huisarrest niet gerechtvaardigd waren en dat de automatische verlenging ervan in strijd was met art. 5 lid 3 EVRM. Het Hof stelt voorop dat het voor de beoordeling van de rechtmatigheid van voorarrest en huisarrest dezelfde criteria kan aanleggen. In alle gevallen ziet het Hof grote tekortkomingen in de onderbouwing van de redenen voor de voorlopige hechtenis en de huisarresten. In het bijzonder zijn alleen algemene gronden voor de hechtenis weergegeven, zonder dat duidelijk werd uitgelegd waarom die gronden zich in de concrete situatie zouden voordoen. In een aantal gevallen is daarnaast onvoldoende bekeken of er andere maatregelen dan voorarrest zouden kunnen worden genomen om, bijvoorbeeld, te voorkomen dat een van de klagers zich aan de rechtsgang zou onttrekken. Art. 5 lid 3 EVRM is dan ook geschonden.

Een van de klagers heeft verder gesteld dat hij onvoldoende mogelijkheden had voor het verkrijgen van compensatie voor onrechtmatig voorarrest, in strijd met art. 5 lid 5 EVRM. Het Hof wijst erop dat het in eerdere zaken al heeft geoordeeld dat het Russische recht op dit punt niet verenigbaar is met het EVRM. Schending art. 5 lid 5 EVRM.

Op grond van art. 46 EVRM wijst het Hof erop dat het fenomeen van ongerechtvaardigd voorarrest niet nieuw is en dat het in eerdere zaken ook al heeft gewezen op het feit dat dit probleem systemisch van aard is. De nationale hoogste rechters hebben in reactie hierop ook uitspraken gedaan waarin zij nader hebben uitgelegd hoe de rechten van gedetineerden binnen het bestaande nationale recht en in overeenstemming met art. 5 lid 3 EVRM kunnen worden beschermd. Nationale rechters zijn in lijn met de daarbij gegeven aanbevelingen rondom alternatieven voor voorarrest steeds vaker huisarrest gaan opleggen. Het Hof verwelkomt deze pogingen om het systeem te verbeteren, maar het wijst er ook op dat consistente maatregelen gericht op de lange termijn nodig blijven om overeenstemming met art. 5 lid 3 en 5 lid 5 EVRM te bewerkstelligen. Daarbij wijst het Hof specifiek op een resolutie die de Parlementaire Assemblee in 2015 heeft aangenomen en waarin de relevante criteria uiteen zijn gezet waaraan maatregelen van voorarrest moeten voldoen (Resolutie nr. 2077 (2015)). Het is aan het Comité van Ministers om de in het licht van deze aanwijzingen genomen maatregelen nader te beoordelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004229609

Zaaknummer: 42296/09

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 3, 5 lid 5, 46

RECHTSPRAAK

LW, HvJ EU 9 november 2021, zaak C-91/20

Een minderjarig kind van een in een lidstaat erkende vluchteling heeft geen eigen recht op een vluchtelingenstatus. Wel mag een lidstaat op grond van gunstiger nationale bepalingen aan een kind op grond van een afgeleid recht de vluchtelingenstatus toekennen. Dat geldt onder voorwaarden ook als het kind op het grondgebied van die lidstaat is geboren en via zijn andere ouder de nationaliteit heeft van een ander derde land waarin het geen risico op vervolging loopt. In dit verband is niet relevant of het mogelijk is dat het kind en zijn ouders zich in dat andere derde land vestigen.

Verzoekster in het hoofdgeding is in 2017 in Duitsland geboren uit een Tunesische moeder en een Syrische vader. Zij heeft zelf in ieder geval de Tunesische nationaliteit; het is niet duidelijk of zij daarnaast ook de Syrische nationaliteit bezit. In 2015 is in Duitsland een vluchtelingenstatus toegekend aan haar vader, maar het asielverzoek van haar in Libië geboren moeder is afgewezen. Volgens verzoekster moet in een geval als dit de aan de minderjarige ook de vluchtelingenstatus worden toegekend, al heeft zij daarop naar EU-recht geen eigen recht. In verband hiermee zijn prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

Het HvJ herinnert eraan dat de toepasselijke richtlijn 2011/95 eerbiediging van de in het Handvest vastgelegde rechten voorschrijft. Het stelt voorop dat een kind in de situatie van verzoekster in het hoofdgeding op grond van deze richtlijn geen eigen recht heeft op een vluchtelingenstatus. Volgens de definitie in de richtlijn moet voor de hoedanigheid van vluchteling zijn voldaan aan twee voorwaarden, die intrinsiek met elkaar verbonden zijn en die betrekking hebben op, ten eerste, de vrees voor vervolging en, ten tweede, het ontbreken van bescherming tegen daden van vervolging door het derde land waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft. Als iemand meer dan één nationaliteit heeft kan gelden dat elk land waarvan diegene de nationaliteit heeft als 'land van herkomst' kan worden beschouwd, en dat iemand dan alleen als vluchteling kan worden aangemerkt als de bescherming van geen van deze beide landen kan worden ingeroepen. Verder benadrukt het HvJ dat richtlijn 2011/95 niet

voorziet in de mogelijkheid om de vluchtelingenstatus op grond van een afgeleid recht uit te breiden tot de gezinsleden van een persoon aan wie deze status is toegekend, die zelf niet voldoen aan de voorwaarden voor toekenning van die status. Wel kunnen de lidstaten zelf eventueel gunstiger voorwaarden hiervoor formuleren, zij het dat die voorwaarden verenigbaar moeten zijn met opzet en doel van richtlijn 2011/95. Daarbij geldt dat uit het Verdrag van Genève voortvloeit dat de nodige maatregelen moeten worden getroffen voor de bescherming van het gezin van de vluchteling, zoals ook is erkend in de richtlijn. Het Hof overweegt hierover dat de automatische uitbreiding, op grond van een afgeleid recht, van de vluchtelingenstatus tot het minderjarige kind van een persoon aan wie die status is toegekend – ongeacht of dat kind zelf voldoet aan de voorwaarden voor toekenning van die status en ook wanneer dat kind in de gastlidstaat is geboren –, waarin is voorzien bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling die tot doel heeft het gezin van personen die internationale bescherming genieten te beschermen en de eenheid van dat gezin in stand te houden, een verband vertoont met de logica van de internationale bescherming. Onder omstandigheden kan het wel zo zijn dat de lidstaat dan een voorbehoud maakt als het gaat om de voordelen die worden toegekend aan een persoon die internationale bescherming kiest, zodat die niet hoeven te worden uitgebreid tot een gezinslid. Wel moet dit voorbehoud op zijn beurt weer verenigbaar zijn met art. 7 en 24 lid 2 Hv, met name de belangen van het kind. Een dergelijke interpretatie stemt ook overeen met de door het UNHCR gegeven uitleg. Voorwaarden voor het kunnen toekennen van de vluchtelingenstatus kunnen daarbij zijn dat het kind niet onder een van de in art. 12 lid 2 van de richtlijn bedoelde uitsluitingsgronden valt en het in de lidstaat niet op grond van zijn nationaliteit of een ander kenmerk van zijn persoonlijke juridische status recht heeft op een betere behandeling dan die welke voortvloeit uit de toekenning van de vluchtelingenstatus. In dit verband acht het HvJ het niet relevant of het mogelijk is en redelijkerwijs kan worden verlangd dat het kind en zijn ouders zich in het andere derde land vestigen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:898

Zaaknummer: C-91/20

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 24 lid 2, Rl 2011/95/EU art. 3 en Rl 2011/95/EU art. 23

RECHTSPRAAK

M.H. e.a. t. Kroatië, EHRM 18 november 2021, nr. 15670/18

Veertien Afghaanse asielzoekers, waaronder zes kinderen, zijn in 2017 gestrand bij de Servisch-Kroatische grens. Toen zij de grens probeerden over te steken werden zij tegengehouden en teruggestuurd door de Kroatische grenspolitie. Op de terugweg overleed een van de kinderen doordat ze onder een trein kwam. Later kwamen de asielzoekers alsnog Kroatië binnen, waar ze aanvankelijk in vreemdelingenbewaring zijn genomen; hun asielverzoeken zijn afgewezen. Het EHRM stelt verschillende EVRM-schendingen vast, vooral vanwege het optreden van de grenspolitie (art. 4 P4), het gebrekkige onderzoek naar het overlijden van het kind (art. 2 EVRM) en de vreemdelingenbewaring (art. 3 EVRM (t.a.v. de kinderen) en 5 EVRM).

Klagers zijn veertien Afghaanse asielzoekers die in 2016 via Pakistan, Iran, Turkije, Bulgarije en Servië naar de grens met Kroatië zijn gereisd. In de nacht van 21 november is het zes jaar oude dochtertje van de eerste twee klagers overleden nadat ze in Servië, dicht bij de grens met Kroatië, onder een trein kwam. In december 2017 stelden klagers een klacht in tegen de Kroatische grenspolitie, waarbij zij stelden dat hun dochtertje was overleden doordat de politie klagers de toegang tot Kroatië had verboden en hen had gedwongen terug te gaan naar Servië. Een strafrechtelijk onderzoek wees uit dat klagers de grens met Kroatië niet waren overgestoken of om asiel hadden gevraagd, en dat het optreden van de politie geen verband hield met het overlijden van het dochtertje.

In maart 2018 deden klagers opnieuw een poging om Kroatië binnen te reizen. Ze werden meegenomen naar een bureau en vroegen internationale bescherming aan, maar ze hadden geen identiteitsbewijzen bij zich. Zij werden daarop naar een transitcentrum in Tovarnik gebracht om hun identiteit te kunnen verifiëren, waar zij tot mei 2018 vast hebben gezeten. Na een bestuursrechtelijke procedure en nadat het EHRM interimmaatregelen op grond van

Regel 39 had opgelegd, zijn klagers in juni 2018 overgebracht naar een open centrum elders. De asielverzoeken werden afgewezen omdat klagers konden worden teruggestuurd naar Servië, dat als een veilig derde land werd beschouwd. In maart 2021 heeft het Constitutionele Hof van Kroatië de bestuursrechtelijke oordelen hierover, waarmee dit afwijzingsbesluit in stand werd gehouden, vernietigd omdat de bestuursrechters de claim dat Servië een veilig derde land zou zijn, onvoldoende had onderzocht. Het EHRM heeft interimmaatregelen opgelegd met als strekking dat klagers vooralsnog niet naar Servië mochten worden uitgezet. Gebleken is wel dat klagers inmiddels zelf Kroatië hebben verlaten; hun huidige verblijfplaats is onbekend.

Op grond van art. 2 EVRM hebben klagers gesteld dat het onderzoek naar het overlijden van het dochttertje van eerste twee klagers ontoereikend was. Het EHRM wijst op diverse tekortkomingen en nalatigheden bij het onderzoek, bijvoorbeeld rondom het verifiëren van een aantal stellingen van klagers en het niet verschaffen van informatie aan de advocaat van klagers. Dit is in strijd met de procedurele positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM.

Onder art. 3 EVRM is geklaagd over de omstandigheden in het detentiecentrum in Tovarnik. Het EHRM acht die omstandigheden als zodanig niet onvoldoende, maar wijst er wel op dat ook de Kroatische Ombudspersoon en de Kinderombudspersoon hebben vastgesteld dat het centrum niet geschikt was voor het huisvesten van kinderen. De kinderen die met de ouders meereisden waren bovendien extra kwetsbaar omdat ze getuige waren geweest van de dood van hun zusje. Zeker nu de periode vrij lang duurde en voor de kinderen bijna eindeloos moet hebben geleken, stelt het Hof jegens hen een schending vast van art. 3 EVRM. De ouders hebben zelf wel psychologische steun gekregen en ze zijn ook niet gescheiden van hun kinderen; jegens hen is art. 3 EVRM dan ook niet geschonden.

Ten aanzien van de vreemdelingenbewaring is de vraag of die verenigbaar was met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof merkt daarbij op dat het betwijfelt of voldoende is nagegaan of alternatieve maatregelen denkbaar waren, terwijl dat zeker door de aanwezigheid van kinderen wel belangrijk was geweest. Evenmin is het Hof ervan overtuigd dat de autoriteiten te goeder trouw hebben gehandeld, nu officieel de detentie was ingegeven door de noodzaak om de identiteit te verifiëren, maar dat uiteindelijk pas een maand later en na opmerkingen van de Kroatische ombudspersoon werd gedaan. Het beoordelen van het asielverzoek verliep ook erg langzaam. Dit alles betekent dat art. 5 lid 1 EVRM is geschonden.

In het licht van art. 4 P4 EVRM acht het Hof het voldoende aannemelijk dat op 21 november 2017 de Kroatische grenspolitie de eerste klaagster en haar kinderen terug heeft gestuurd naar Servië, zonder onderzoek te doen naar hun individuele situatie. Weliswaar heeft de Kroatische regering gesteld dat klagers zelf laakbaar gedrag hadden vertoond door de toegangsprocedures

te omzeilen, maar het EHRM acht het niet aantoonbaar dat de staat klagers een daadwerkelijke en toegankelijke procedure had geboden om toegang te kunnen krijgen tot Kroatië. De verwijdering was dan ook in strijd met art. 4 P4 EVRM.

Tot slot wijst het EHRM erop dat klagers' klachtrecht is bemoeilijkt doordat hen het contact met hun advocaat werd ontzegd – zelfs nadat het Hof een interimmaatregel had opgelegd waarin het opdroeg om dat contact mogelijk te maken – en er zware druk werd gelegd op de advocaat rondom zijn machtiging om in deze zaak op te kunnen treden. Het Hof is er afdoende van overtuigd dat dit klagers kan hebben ontmoedigd om hun zaak aan het EHRM voor te leggen, wat strijd oplevert met art. 34 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD001567018

Zaaknummer: 15670/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2, 3, 5 lid 1, 4 P4, 34

RECHTSPRAAK

Marinoni t. Italië, EHRM 18 november 2021, nr. 27801/12

Marinoni heeft in een microhistorisch boek zijn herinneringen neergelegd aan de gebeurtenissen die in 1945 leidden tot de val van de Italiaanse Sociale Republiek. De herinneringen aan die gebeurtenissen vermengde hij met persoonlijke herinneringen aan een conflict tussen zijn eigen familie en de familie M. Vanwege enkele zware beschuldigingen die hij daarbij deed aan het adres van de familie M. werd hij in een smaadzaak tot schadevergoeding veroordeeld. Het EHRM acht dat niet onredelijk gelet op de aard en ernst van de beschuldigingen, ook al omdat de beschuldigingen niet voldoende op feiten berustte. Geen schending art. 10 EVRM.

Klager heeft in 2005 een boek gepubliceerd waarin hij zijn herinneringen neerlegde aan de gebeurtenissen die in 1945 leidden tot de val van de Italiaanse Sociale Republiek (RSI – de staat die de Italiaanse fascistische hadden gesticht in Midden- en Noord-Italië tussen 1943 en 1945). Het boek bevatte in het bijzonder een reconstructie van de ontwikkelingen voorafgaand aan de standrechtelijke executie van 43 RSI-gevangenen (de ‘strage di Rovetta’). Deze geschiedschrijving was vermengd met herinneringen aan persoonlijke gebeurtenissen uit het gezinsleven van klager. Daarbij waren verschillende pagina’s gewijd aan het conflict tussen klagers eigen familieleden en de familie M., die in een deel van klagers ouderlijk huis woonde. Dit conflict kwam voort uit verschillende politieke opvattingen, waarbij klagers eigen familie anti-fascistisch was, terwijl de familie M. het fascistische regime ondersteunde. Een aantal van de leden van de familie M. beschouwden deze herinneringen als smadelijk en zij deden dan ook aangifte na publicatie van het boek. In eerste instantie werd klager vrijgesproken, maar de familieleden – die zich civiele partij hadden gesteld – stelden hoger beroep in. In hoger beroep werd klager alsnog tot een schadevergoeding van 16.000 euro veroordeeld omdat twee sets van uitspraken jegens de familie M. als smadelijk konden worden gekenschetst. In de eerste had Marinoni een van de familieleden als de ‘stroman’ (‘fantoccio’) van de ander beschreven, en in de andere werd een van de familieleden verantwoordelijk gehouden voor het toevoegen

van de naam van klagers grootvader aan de lijst van mensen die zouden moeten worden geëxecuteerd. Dat laatste berustte volgens de nationale rechter op louter speculatie.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat in de nationale procedures inbreuk is gemaakt op de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM). Het EHRM oordeelt dat het hoger beroep door de civiele partijen is ingesteld, terwijl klager in eerste aanleg door de strafrechter was vrijgesproken. Het overweegt dat de hogerberoepsrechter zijn uitspraak heeft beperkt tot het beoordelen van de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van klager in het licht van de daarvoor geldende criteria. Daarbij zijn geen bewoordingen gebruikt waardoor twijfel wordt opgeroepen over de strafrechtelijke onschuld van klager. Van een schending van art. 6 lid 2 EVRM is dan ook geen sprake.

Klager heeft verder gesteld dat de veroordeling tot de schadevergoeding in strijd is met art. 10 EVRM. Het Hof merkt op dat het boek kan worden gerekend tot een specifieke vorm van geschiedschrijving, namelijk 'microgeschiedenis'. Het doel daarvan is om ervaringen te reconstrueren die in ander historiografisch onderzoek onderbelicht blijven door een focus te leggen op lokale geschiedenis en ervaringen uit de eerste hand. De nationale rechters hebben dit specifieke kenmerk van de onderhavige publicatie ook in acht genomen. Het Hof wijst in dit verband ook op het belang dat het in zijn eigen rechtspraak heeft gehecht aan het zoeken naar historische waarheid. Het historiografische aspect speelde in het boek van klager een belangrijke rol, maar het Hof stelt ook vast dat het boek tot op zekere hoogte een hybride, duaal karakter had doordat de persoonlijke geschiedenis van klager erdoorheen was geweven. De twee sets opmerkingen waarvoor klager is veroordeeld hadden volgens het Hof niets te maken met de reconstructie van de gebeurtenissen die leidden tot de 'strage di Rovetta'; ook heeft de nationale rechter in een zorgvuldige analyse overtuigend vastgesteld dat er onvoldoende feitelijke basis was voor de aantijgingen rondom het plaatsen van de naam van klagers grootvader op de executielijst. Tegelijkertijd ging het wel om uitingen die erg schadelijk waren voor de goede naam van de familie M. In het licht daarvan acht het Hof de opgelegde schadevergoeding niet onredelijk en ook niet in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD002780112

Zaaknummer: 27801/12

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2, 10

RECHTSPRAAK

Mehmet Çiftçi t. Turkije, EHRM 16 november 2021, nr. 53208/19

De gevangenisautoriteiten in Turkije hebben op zeker moment voorkomen dat een gevangene vijf kranten zou ontvangen, omdat zij vonden dat in die kranten berichten stonden die konden aanzetten tot geweld, terrorisme, criminaliteit etc. Het EHRM wijst erop dat het Turkse Constitutionele Hof al heeft geoordeeld dat het censuursysteem in gevangenissen systematische tekortkomingen vertoont. De onderhavige beslissing was ook in strijd met de criteria die dit hof heeft geformuleerd; daarmee hebben de autoriteiten onvoldoende rekening gehouden. In lijn daarmee stelt ook het EHRM een schending vast van art. 10 EVRM.

In 2002 is klager vanwege een poging tot omverwerping van de constitutionele orde veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. Hij zit deze straf uit in een extra beveiligde gevangenis. In 2018 weigerden de gevangenisautoriteiten om klager vijf afleveringen van een dagblad te overhandigen die hij via de post had ontvangen. Volgens de autoriteiten bevatten deze afleveringen op verschillende pagina's berichten die konden worden gezien als propaganda voor een terroristische organisatie, legitimatie van illegale organisaties, het versterken van anti-statelijke sentimenten etc. Klagers beroep hiertegen is verworpen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het niet doorsturen van de kranten in strijd is met het door art. 10 EVRM beschermde recht om informatie te ontvangen. Het Hof is het met klager eens dat er een inbreuk is gemaakt op dit recht. Het Turkse constitutionele hof heeft daarbij in zijn rechtspraak eerder al een aantal criteria geformuleerd die gevangenisautoriteiten in acht moeten nemen als het gaat om het censureren van post van gevangenen. Legitieme gronden om post tegen te houden kunnen zijn dat wordt opgeroepen tot crimineel gedrag, geweld etc. waardoor de veiligheid of orde in de gevangenis in gevaar kan worden gebracht. Een beslissing tot het tegenhouden van post moet daarbij voldoende worden gemotiveerd in het licht van

deze criteria. Het Hof overweegt dat de in het geval van klager gegeven redenen enige overeenstemming hadden met deze criteria, maar dat er geen goede afweging is gemaakt tussen het belang van klager bij toegang tot informatie en belangen als die van het handhaven van veiligheid en tucht in de gevangenis. Het Hof benoemt verder dat het constitutionele hof in een eerdere zaak al heeft gewezen op structurele problemen bij de toegang tot informatie in de gevangenissen, terwijl de regering geen informatie heeft aangedragen over eventuele maatregelen die zijn getroffen om deze situatie te verbeteren. Gelet op een en ander stelt het Hof een schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005320819

Zaaknummer: 53208/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Mikeladze e.a. t. Georgië, EHRM 16 november 2021, nr. 54217/16

Een aantal moslims is gearresteerd en gedetineerd na deelname aan een demonstratie. Het EHRM acht aannemelijk dat een van hen daarbij zodanig is mishandeld dat art. 3 EVRM is geschonden; voor de anderen geldt dat niet. Het acht niet voldoende bewezen dat bij de mishandeling ook sprake was van discriminatie. Wel hebben de autoriteiten onvoldoende onderzoek gedaan naar een eventueel discriminatoir motief, hetgeen vanwege het grote belang van het tegengaan van discriminatie in strijd is met art. 3 jo. 14 EVRM.

Klagers zijn in 2014 gearresteerd toen zij deelnamen aan een demonstratie van de lokale moslimgemeenschap tegen het ombouwen van een oude moskee tot een bibliotheek. Zij werden de dag erna vrijgelaten. Volgens klagers zijn ze tijdens hun arrestatie en de daaropvolgende detentie mishandeld en uitgescholden, beweerdelijk vanwege hun religieuze overtuiging. Zij hebben daarom aangifte gedaan, maar het onderzoek naar de situatie heeft nog geen concrete resultaten opgeleverd.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 3 en 14 EVRM bij de arrestatie en detentie zijn geschonden. Het Hof wijst in dit verband allereerst op de algemene verplichtingen tot onderzoek die in dit soort gevallen gelden. Een daarvan is ook dat alle redelijke stappen worden gezet om eventuele discriminatoire motieven te achterhalen, hoe moeilijk dat ook is. Daarbij is een zorgvuldige bewijsvergaring noodzakelijk, waarbij zeker ook oog wordt gehouden voor blijken van bijvoorbeeld raciale en religieuze intolerantie. Als dat niet voldoende gebeurt, dan wordt voorbijgegaan aan een aspect van geweldgebruik dat bijzonder destructief is voor fundamentele rechten. Een verschillende behandeling van verschillende gevallen is dus aangewezen.

Deze uitgangspunten toepassend stelt het EHRM voorop dat er voldoende bewijs is om aan te kunnen nemen dat klagers zodanig zijn behandeld dat een onderzoek onder art. 3 en 14 EVRM

aangewezen was. Het Hof wijst vervolgens op tal van problemen in het onderzoek, zowel waar het gaat om de onafhankelijkheid als de lange duur ervan als waar het gaat om de nalatigheid om enig gewicht te hechten aan de stelling van klagers dat er denigrerende en discriminerende opmerkingen zijn gemaakt. Daardoor kan het onderzoek niet in overeenstemming met de procedurele verplichtingen onder art. 3 EVRM worden bevonden.

Waar het gaat om de materiële positieve verplichtingen is het Hof van oordeel dat er voldoende aanwijzingen zijn dat het jegens eerste klager gebruikte geweld niet strikt noodzakelijk was en dat er sprake was van mishandeling in strijd met art. 3 EVRM. Ten aanzien van de klacht over discriminatie wijst het Hof erop dat de getuigen elkaar op dit punt hebben tegengesproken. Het acht het bewijs op dit punt niet zodanig dat er buiten gerede twijfel is gebleken van een discriminerende behandeling, zij het dat dit ook komt doordat het onderzoek zelf in strijd met art. 3 EVRM onvoldoende zorgvuldig is uitgevoerd. Voor de andere klagers geldt dat ook het bewijs voor mishandeling niet voldoende overtuigend is om een schending van art. 3 EVRM te kunnen vaststellen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005421716

Zaaknummer: 54217/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3, 14

RECHTSPRAAK

N. t. Roemenië (nr. 2), EHRM 16 november 2021, nr. 38048/18

Een man die lijdt aan paranoïde schizofrenie is in 2016 tegen zijn zin onder volledige curatele gesteld. De curatele gold voor alle materiële en immateriële beslissingen. Later is het curatorschap zonder zijn instemming overgedragen aan een andere partij. Het EHRM wijst erop dat de Roemeense wetgeving onvoldoende maatwerk kan bieden waar het gaat om verschillende maten en varianten van curatele. Het Roemeense Constitutionele Hof heeft zich daarover ook al kritisch uitgesproken. Deze situatie is in strijd met art. 8 EVRM, net als het ontbreken van aandacht voor de wensen en belangen van de curandus. Het Hof beveelt op grond van art. 46 EVRM aan om wetgeving en praktijk in overeenstemming te brengen met de internationale standaarden.

Klager is van 2006 tot 2018 gedwongen opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis in Roemenië. In 2016 heeft een rechter klager op verzoek van het ziekenhuis onder curatele gesteld omdat hij leed aan paranoïde schizofrenie. Omdat er geen familielid was dat de rol van curator op zich kon nemen, is een lokale welzijnsautoriteit (in de persoon van T.E.C.) als curator aangewezen. Klager is tegen de beslissing tot ondercuratelestelling opgekomen en heeft gesteld dat er sprake was van discriminatie jegens personen met een geestelijke handicap. Hij verzocht in dit verband ook om prejudiciële vragen voor te leggen aan het HvJ vanwege ongelijke behandeling van curandi bij het kiesrecht en het recht op arbeid. Deze procedure was voor klager niet succesvol. Later besloot een nationale rechter tot beëindiging van de gedwongen opname van klager, maar daaraan is geen uitvoering gegeven. In de tussentijd heeft klager ook een procedure aangespannen bij het EHRM, waarin het EHRM zich op 28 november 2017 uitsprak (zaaknr. 59152/08). Het EHRM concludeerde dat de gedwongen opname onrechtmatig was geweest en oordeelde dat de nationale autoriteiten de uitspraak van de rechter tot ontslag van klager uit het psychiatrisch ziekenhuis zonder

vertraging ten uitvoer moesten leggen. Ook gaf het Hof als algemene aanwijzing dat de regelgeving rondom gedwongen opnames zou worden verbeterd. Naar aanleiding van de uitspraak is klager in 2018 overgebracht naar een gesloten verzorgingscentrum. Op basis van een in december 2017 uitgebracht nieuw psychiatrisch deskundigenrapport over de gezondheid van klager, werd wel opnieuw geoordeeld dat curatele nodig was. Vanwege zijn overplaatsing naar het nieuwe centrum werd een andere instelling als curator aangewezen; klager is niet gevraagd naar zijn mening daarover.

Voor het EHRM heeft klager primair gesteld dat de curatele in strijd met art. 8 EVRM is opgelegd en dat – eveneens in strijd met art. 8 EVRM – na de overplaatsing is besloten zijn curator te wijzigen. Het EHRM stelt voorop dat de Roemeense wetgeving alleen onderscheid maakt tussen volledige wilsbekwaamheid en volledige curatele, zonder dat enig maatwerk mogelijk is om rekening te houden met individuele omstandigheden. Als gevolg daarvan is verdergaand inbreuk gemaakt op klagers rechten onder art. 8 EVRM dan strikt noodzakelijk was geweest. Het Hof overweegt verder dat klager niet is betrokken in de procedure tot wijziging van de curator en dat geen rekening is gehouden met zijn eigen voorkeuren of de mate waarin hij in staat was het procedureverloop te begrijpen. Ook is het Hof er niet van overtuigd dat klager op een zinvolle manier tegen de beslissing had kunnen opkomen, al is het maar omdat die nooit aan hem is betekend. Het Hof is verder kritisch over de kwaliteit van het besluitvormingsproces en oordeelt dat niet alle relevante belangen daarin zijn betrokken, terwijl er wel zwaarwegende belangen voor klager op het spel stonden. Het Hof oordeelt daarom dat art. 8 EVRM is geschonden. Het acht het in het licht van dit oordeel niet nodig om nog in te gaan op de klacht over art. 14 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Op basis van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat de tekortkomingen die in de onderhavige zaak zijn blootgelegd ook in de toekomst nog tot procedures bij het EHRM kunnen leiden. Het Hof wijst de verwerende staat er dan ook op dat het noodzakelijk is om voldoende algemene maatregelen te treffen om zijn wetgeving en praktijk in overeenstemming te brengen met de bevindingen van het eigen constitutionele hof en met internationale standaarden, waaronder de rechtspraak van het Hof.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD003804818

Zaaknummer: 38048/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8, 46

RECHTSPRAAK

**Par en Hyodo t. Azerbeidzjan, EHRM 18 november 2021,
nrs. 54563/11 en 22428/15**

Twee buitenlanders hadden grote geldbedragen bij zich toen ze via Baku International Airport reisden. Omdat zij daarvan geen aangifte hadden gedaan werden ze strafrechtelijk vervolgd en werd hen verboden het land te verlaten. De procedure werd beëindigd toen ze toestemming gaven om de geldbedragen aan de staat over te maken. Het EHRM acht het hoogst onwaarschijnlijk dat deze toestemming vrijwillig is gegeven. De gang van zaken had bovendien geen wettelijke grondslag en kwam neer op het willekeurig afnemen van geld van verdachten, in strijd met art. 1 EP EVRM.

Klagers (afkomstig uit Turkije resp. Japan) reisden in 2010 resp. 2011 via Baku International Airport. Daarbij hadden zij aanzienlijke geldsommen bij zich waarvan zij geen aangifte deden. Gelet daarop werden er strafrechtelijke procedures tegen hen gestart vanwege geldsmokkel; terwijl deze procedures liepen, mochten klagers het land niet verlaten. De strafrechtelijke procedures en de uitreisverboden werden beëindigd toen klagers bereid bleken om de in beslag genomen geldsommen aan de staat over te maken. De beide klagers hebben Azerbeidzjan snel daarna verlaten en hebben procedures aangespannen om het geld terug te krijgen, maar zonder resultaat.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat Azerbeidzjan ongerechtvaardigd inbreuk heeft gemaakt op hun eigendomsrecht, beschermd door art. 1 EP EVRM. Het Hof overweegt dat in geen van beide zaken kan worden aangenomen dat klagers de geldbedragen daadwerkelijk vrijwillig hebben overgemaakt aan de staat. Zij stonden onder grote druk om dit te doen omdat ze anders een gevangenisstraf riskeerden en Azerbeidzjan niet konden verlaten. Ook was er geen advocaat aanwezig toen zij het verzoek om de bedragen over te maken ondertekenden. Eveneens van belang acht het Hof dat Azerbeidzjan geen systeem van transacties of 'plea bargaining' kent. De nationale rechters hebben verder niet gewezen op enige wettelijke basis voor de hier gevolgde gang van zaken. Het Hof kan dan ook niet anders dan deze situatie aan

te merken als het willekeurig afnemen van geld van mensen die in staat van beschuldiging zijn gesteld. Dit is in strijd met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD005456311

Zaaknummer: 54563/11 en 22428/15

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim, HvJ EU 16 november 2021, gev. zaken C-748/19 tot C-754/19

In Polen kan de minister van Justitie, die ook de procureur-generaal is, rechters detacheren bij een hogere strafrechtelijke instantie. Ook kan hij die detachering op ieder moment en zonder motivering beëindigen. Het HvJ acht dit onverenigbaar met art. 19 lid 1 VEU en art. 47 en 48 Hv. Het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en de onschuldpresumptie vereisen namelijk dat waarborgen worden geboden om te voorkomen dat detachering wordt gebruikt als middel om politieke controle uit te oefenen op de inhoud van rechterlijke beslissingen, met name op strafrechtelijk gebied. Dergelijke noodzakelijke waarborgen ontbreken in de Poolse regeling.

Een rechter in tweede aanleg in Warschau (Polen) heeft zeven strafzaken voorgelegd gekregen. Hij twijfelt daarbij onder meer over de onafhankelijkheid van de rechtsprekende formaties die in deze zaken uitspraak moeten doen. Alle formaties bevatten namelijk een rechter die is gedetacheerd op basis van de nieuwe Poolse wetgeving over de organisatie van de rechterlijke macht. Volgens de rechter zijn de criteria voor detachering niet bekend, kan het detacheringsbesluit niet door een rechter worden getoetst en kan de minister van Justitie een detachering altijd en zonder redengeving beëindigen. Gelet op deze twijfels heeft de rechter in tweede aanleg prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU roept allereerst zijn eerdere rechtspraak in herinnering over het belang van de onafhankelijkheid van rechters als Unierechters in de zin van art. 19 lid 1 tweede alinea VEU, zoals dat ook wordt bevestigd in art. 6 en 13 EVRM en art. 47 Hv. Dit beginsel van onafhankelijkheid betekent onder meer dat regels voor de detachering van rechters goede waarborgen bieden tegen het risico dat de detachering wordt gebruikt om politieke controle uit te oefenen op de inhoud van rechterlijke beslissingen. Het HvJ constateert dat er in de Poolse regeling verschillende elementen zijn die het voor de minister van Justitie mogelijk

maken om invloed te hebben op de gedetacheerde rechters en die twijfels kunnen laten rijzen over hun onafhankelijkheid. Met name heeft het HvJ zorgen over de manier waarop een detachering zonder instemming van de betrokken rechter, zonder motivering en zonder goede toegang tot een rechter kan worden beëindigd. Het HvJ acht de detachingsregeling nog des te problematischer omdat die tot gevolg heeft dat de minister van Justitie in feite een dubbele invloed kan uitoefenen op het strafproces. De minister van Justitie bekleedt namelijk ook de functie van procureur-generaal en heeft daardoor in strafzaken ook invloed op de openbare aanklagers. Daarnaast wijst het HvJ erop dat de gedetacheerde rechters allemaal ook de functie hebben van adjunct-tuchtfunctionaris. De cumulatie van deze functies en het feit dat juist deze functionarissen ook door de minister van Justitie worden benoemd kan gereede twijfel doen rijzen over de onafhankelijkheid. Tot slot constateert het HvJ dat het vermoeden van onschuld in strafzaken in gevaar kan komen als een rechter bij het onderzoek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet vrij is van vooroordelen en vooringenomenheid. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters zijn hiervoor essentieel. Het HvJ concludeert uit dit samenstel van overwegingen dat de bevoegdheden van de minister van Justitie rondom de detachering van rechters niet verenigbaar zijn met de verplichting om het vereiste van onafhankelijkheid in acht te nemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:931

Zaaknummer: gev. zaken C-748/19 tot C-754/19

Wetsartikelen: VEU art. 19 lid 1, Hv art. 47, 48, Rl 2016/343 en EVRM art. 6, 13

RECHTSPRAAK

**Roisin Shortall e.a. t. Ierland, EHRM 19 oktober 2021
(ontv.besl.), nr. 50272/18**

Een groep Ierse politici heeft bezwaar tegen de verplichting voor de Ierse President en leden van de Raad van State om een eed af te leggen waarin religieuze bewoordingen zijn opgenomen. Het EHRM overweegt echter dat geen van hen een aantoonbaar, concreet en realistisch vooruitzicht heeft om te worden benoemd in de Raad van State of zich kandidaat te stellen voor het presidentschap. Gelet daarop kunnen zij zich geen persoonlijk, potentieel slachtoffer noemen van een EVRM-schending, zodat hun klacht niet-ontvankelijk is.

Klagers zijn Ierse politici (leden van de Ierse Tweede en Eerste Kamer, partijleiders) en een hoogleraar die eerder voorzitter was van de Humanist Society of Ireland. Zij hebben bezwaar tegen de eed die op grond van de Ierse Grondwet moet worden afgelegd door de Ierse President en die de volgende woorden omvat: 'In the presence of Almighty God ... May God direct and sustain me'. Hun bezwaar betreft daarnaast de verklaring die leden van de Raad van State moeten afleggen en die volgens de Grondwet eveneens de woorden 'In the presence of Almighty God' bevat. Ook het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties heeft zich al kritisch uitgesproken over deze verplichting tot het afleggen van een religieus geïnspireerde eed, net als verscheidene parlementaire commissies en de Constitutionele Conventie. Daarbij zijn ook voorstellen gedaan voor het afschaffen van de eed of het voorzien in een seculier alternatief.

Voor het EHRM hebben alle klagers gesteld dat zij mogelijk belangstelling zouden hebben voor het bekleden van de functie van President van Ierland of voor benoeming in de Raad van State, maar dat de verplichting om een religieuze eed af te leggen hen hier ofwel van zou weerhouden, ofwel hen ertoe zou verplichten om in strijd te handelen met hun eigen geweten, in strijd met art. 9 EVRM. Het EHRM wijst in dit verband op zijn rechtspraak over potentiële slachtoffers van een EVRM-schending. Voor die kwalificatie moet iemand met overtuigend bewijs aantonen dat een beweerde schending hem persoonlijk zou raken. Het Hof wijst erop

dat geen van de klagers heeft gesteld dat zij zijn uitgenodigd om in de Raad van State te dienen of dat een benoeming in de Raad van State aanstaande was. Hoewel klagers hebben gesteld dat zij de juiste kwalificaties hiervoor zouden hebben, is het speculatief of zij daadwerkelijk zouden worden benoemd. Gelet daarop ontbreekt hier het vereiste bewijs van persoonlijke geraaktheid, zodat dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk is. Ook waar het gaat om de presidentsverkiezingen heeft geen van de kandidaten een geloofwaardig, duidelijk en concreet vooruitzicht aangetoond van kandidaatstelling. Het Hof acht het geclaimde dilemma dat zij zouden ontmoeten als ze tot president zouden worden verkozen dan ook louter hypothetisch. Het Hof verklaart de klachten dan ook niet-ontvankelijk omdat klagers zich geen slachtoffer kunnen noemen. Ten overvloede overweegt het Hof nog dat de staten vanwege de bestaande culturele en religieuze diversiteit een ruime *margin of appreciation* toekomt ten aanzien van de verhouding tussen kerk en staat, maar ook dat die *margin* en een verwijzing naar tradities de staten niet ontslaan van de verplichting om de EVRM-rechten te respecteren.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1019DEC005027218

Zaaknummer: 50272/18

Wetsartikelen: EVRM art. 9, 34

RECHTSPRAAK

Kikabidze t. Georgië, EHRM 16 november 2021, nr. 57642/12

Klager wordt door een jury veroordeeld tot 22 jaar gevangenisstraf wegens moord op een medegevangene. Hij klaagt over de late aanlevering van het procesdossier en de afwijzing van de onderzoekswensen van de verdediging. Het Hof benadrukt nogmaals dat effectieve toegang tot het dossier een belangrijke factor is in de beoordeling van de equality of arms. In casu heeft de late toegang tot het dossier tot gevolg gehad dat de onderzoekswensen te laat worden ingediend en op grond daarvan worden afgewezen. Schending van artikel 6 lid 1 en 3 onder b EVRM. Het Hof acht voorts de afwijzing van de proceswensen excessief formalistisch en vindt dat de restrictieve uitleg van het nationaal procesrecht te wensen overlaat. Schending van dezelfde artikelen.

Klager is veroordeeld door een jury tot een gevangenisstraf van ruim 22 jaar in verband met moord op een medegevangene. Deze moord is tijdens een eerste opsporingsonderzoek door de autoriteiten als zelfmoord gecategoriseerd, maar zeven jaar later is het onderzoek heropend nadat een kroongetuige een belastende verklaring tegen klager aflegt. Vanwege het late overhandigen van het dossier (op 8 november 2011) verzoekt de klager de rechtbank de *pre-trial conference*, gepland voor 14 november 2011, te verplaatsen. De advocaten hebben namelijk niet genoeg tijd om voorafgaand aan de zitting het dossier goed te bestuderen en onderzoekswensen te uiten. De advocaten dienen, nadat de *pre-trial conference*, wel op 14 november 2011 start maar wordt gedaagd tot 22 november 2011, op 17 november 2011 en 21 november 2011 onderzoekswensen in. Deze onderzoekswensen worden afgewezen omdat zij te laat zijn ingediend.

Bij het EHRM stelt klager zich op het standpunt dat hij onvoldoende tijd en mogelijkheden heeft gekregen zijn verdediging te voeren, voornamelijk bestaande uit de afwijzing van de onderzoekswensen bestaande uit het ter zitting horen van getuigen. Het Hof overweegt ten

eerste dat de klager zelf enige verantwoordelijkheid hiervoor draagt: zijn toegewezen advocaat heeft het belastende bewijs namelijk wel tijdig ontvangen, maar klaarblijkelijk niet gedeeld met zijn later gekozen raadsman (terwijl de twee advocaten tijdens voorlopige hechteniszittingen gezamenlijk optraden, maar daarna niet meer). Het Hof bekritiseert vervolgens wel dat de aanklager, nadat de gekozen raadsman expliciet om het dossier had verzocht, hier niet terstond op heeft gereageerd. Ook overweegt het Hof dat, ondanks dat de twee advocaten beter met elkaar hadden kunnen communiceren, dit de staat niet ontslaat van zijn verplichting om correct en tijdig te handelen. Het Hof benadrukt nog maar eens dat effectieve toegang tot het dossier een belangrijke factor is in de beoordeling van de *equality of arms*. In de onderhavige zaak heeft deze late effectieve toegang tot het dossier als gevolg dat onderzoekswensen te laat worden ingediend. Dit is een schending van artikelen 6 lid 1 en 6 lid 3 onder b EVRM.

Het Hof oordeelt dat dezelfde artikelen ook geschonden zijn door de wijze waarop de onderzoekswensen, inhoudende het horen van getuigen à décharge ter zitting, zijn afgewezen. Dit verzoek is enkel afgewezen op procedurele gronden (vgl. de zaak Keskin t. Nederland), namelijk omdat de onderzoekswensen te laat zijn ingediend. Het Hof oordeelt, mede in het licht van hetgeen in de vorige alinea staat, dat deze excessieve formalistische en restrictieve uitleg van nationaal procesrecht te wensen overlaat.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD005764212

Zaaknummer: 57642/12

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

RECHTSPRAAK

Särgava t. Estland, EHRM 16 november 2021, nr. 698/19

In verband met een verdenking van betrokkenheid van een advocaat bij een criminele organisatie zijn zijn laptop en mobiele telefoon in beslag genomen en doorzocht. Daarbij is mogelijk ook geprivilegieerd materiaal bekeken. Het EHRM wijst op het grote belang van vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie, op de noodzaak van sterke procedurele waarborgen voor zorgvuldigheid van het doorzoeken van geprivilegieerde informatie, en op de moeilijkheden bij het onderscheiden van beschermde en niet-beschermde informatie. De Estse wetgeving bevat op al deze punten onvolkomenheden, in strijd met art. 8 EVRM.

Klager is een advocaat die werd verdacht van lidmaatschap van een criminele organisatie. In verband daarmee hebben in 2018 de autoriteiten toestemming gekregen om zijn kantoor, woning en auto te doorzoeken. Daarbij zijn zijn laptop en mobiele telefoon in beslag genomen en later is de inhoud daarvan onderzocht. Klager heeft betoogd dat dit onrechtmatig was, maar zonder resultaat.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de informatie op zijn laptop en telefoon beschermd werd door het professionele privilege van de advocaat en dat de inbeslagname en het onderzoeken daarvan in strijd was met art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat voor zover klager heeft gesteld dat informatiedragers in beslag zijn genomen, er sprake is van een inbreuk op het recht op respect voor de 'correspondentie'. Het feit dat klager niet al tijdens de doorzoeking op zijn privilege als advocaat heeft gewezen, doet daaraan niet af. Het Hof wijst verder op het belang van specifieke procedurele waarborgen als het gaat om de vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie. Weliswaar is het niet onmogelijk om bepaalde verplichtingen aan advocaten op te leggen in verband met hun relatie met hun cliënten, maar gelet op de kernrol die advocaten spelen in de rechtspleging moet daarmee uiterst zorgvuldig worden omgegaan. Het Hof wijst er in dit verband op dat naar Ests recht een advocaat weliswaar aanwezig moet kunnen zijn bij een doorzoeking van zijn kantoor, maar

dat die aanwezigheidsregel niet geldt als het gaat om de woning of een voertuig; in dat geval lijkt zelfs een rechterlijke machtiging niet verplicht. Het Hof heeft verder zorgen over de manier waarop eventueel geprivilegieerd materiaal kan worden onderscheiden van materiaal waarvoor de vertrouwelijkheid van de relatie tussen advocaat en cliënt niet geldt. Het lijkt het Hof lastig te operationaliseren dat tijdens een doorzoeking meteen al onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten materiaal. De verplichting die naar nationaal recht bestaat voor de advocaat om zelf aparte gegevensdragers te gebruiken voor verschillende soorten materiaal en die duidelijk te rubriceren, kan in dit verband wel behulpzaam zijn. Het lijkt er volgens het Hof echter op dat naar nationaal recht de vertrouwelijkheid van de cliënt-advocaatrelatie überhaupt niet meer in acht hoeft te worden genomen, zodra een advocaat zelf verdachte is in een strafzaak. Daarnaast is niet voorzien in voldoende specifieke procedures of waarborgen om te voorkomen dat geprivilegieerd materiaal in beslag wordt genomen. Gelet daarop stelt het Hof – met 4 stemmen tegen 3 – een schending vast van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD000069819

Zaaknummer: 698/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Špadijer t. Montenegro, EHRM 9 november 2021, nr. 31549/18

Een medewerker in een gevangenis is het slachtoffer geworden van tal van incidenten van intimidatie nadat zij als klokkenluider was opgetreden en over het gedrag van een aantal collega's in de gevangenis had gerapporteerd aan de leiding. Pogingen om bescherming te verkrijgen bij de nationale autoriteiten (politie, rechters) liepen op niets uit. Het EHRM is van oordeel dat de nationale autoriteiten daardoor tekort zijn geschoten in hun positieve verplichtingen en dat zij te weinig rekening hebben gehouden met de context van klokkenluiden. Schending art. 8 EVRM.

In 2013 diende klaagster – toen hoofd van een groep gevangenenbewaarders in een vrouwengevangenis – een klacht in over vijf collega's. Zij zouden mannelijke gevangenenbewaarders hebben toegestaan om de gevangenis binnen te komen en 'fysieke contacten' te hebben met twee vrouwelijke gevangenen. Nadat zij deze klacht had ingediend werd ze beweerdelijk telefonisch door een collega geïntimideerd en werd de voorruit van haar auto ingeslagen. Daarover klaagde ze bij de politie, maar die ondernam geen actie. Later werden de collega's wel gekort op hun salarissen en een van hen werd bovendien tijdelijk geschorst. Intussen bleven de intimidaties jegens klaagster doorgaan, zonder dat ze ondersteuning kreeg vanuit de gevangenisleiding en zonder dat er iets met haar klachten werd gedaan. Zij nam daarop ziekteverlof op en stapte naar de rechter, nadat een mediationprocedure was mislukt. Terwijl de rechtszaak liep werd klaagster door een onbekende aangevallen en mishandeld. De rechtszaak zelf was niet succesvol, omdat het louter zou gaan om incidenten. In 2016 is klaagster om gezondheidsredenen met vervroegd pensioen gegaan.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de nalatigheid van de autoriteiten om haar te beschermen tegen de intimidatie in strijd waren met art. 3, 6 en 13 EVRM. Het EHRM besluit de klacht te herkwalificeren als een zaak over art. 8 EVRM. Het merkt daarbij op dat de staten

een verplichting hebben om de fysieke en psychologische integriteit van individuen te waarborgen en dat zij met dat doel een wettelijk raamwerk moeten opzetten. In het onderhavige geval waren er weliswaar rechtsmiddelen beschikbaar om te kunnen opkomen tegen intimidatie, maar het Hof stelt vast dat de praktische implementatie van de mechanismen tekortschoot. Er is een mediationprocedure gevolgd die niet goed was ingericht en klaagster heeft onvoldoende bescherming gekregen van de nationale rechters. Deze hadden de verschillende incidenten vollediger en in hun totaliteit moeten beoordelen en bovendien was een snellere reactie op de klachten aangewezen geweest. In het bijzonder is te weinig rekening gehouden met de specifieke context waarin de zaak kan worden geplaatst, namelijk die van de functie van klokkenluider die klaagster heeft aangenomen. Gelet op deze situatie is art. 8 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1109JUD003154918

Zaaknummer: 31549/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Văcean t. Roemenië, EHRM 16 november 2021, nr. 47695/14

Terwijl Văcean kandidaat was voor benoeming als orkestdirecteur, circuleerde op internet een filmpje waarop te zien was dat een – fysiek op Văcean lijkende – man een auto stal. Een journalist schreef daarop een artikel waarin hij suggereerde dat Văcean de dief was. Dat stond niet in de weg aan zijn benoeming, maar vanwege reputatieschade startte Văcean toch een smaadprocedure, die echter op niets uitliep. Volgens het EHRM heeft de nationale rechter niet goed genoeg gekeken naar het ontbreken van een feitelijke basis en de schendingen van journalistieke zorgvuldigheid. De reputatie is daardoor onvoldoende beschermd, in strijd met art. 8 EVRM.

Klager dong in 2008 mee in een competitie voor benoeming als orkestdirecteur van het filharmonisch orkest van Arad. Hij werd daarbij eerste, maar op hetzelfde moment deed op het internet een filmpje de ronde dat opnamen bevatte van een bewakingscamera waarop een man te zien was die een auto stal van een parkeerplaats. Gelet op de fysieke overeenkomsten tussen de man op de video en klager, schreef een journalist een stuk waarin hij een aantal mensen, waaronder een aantal mensen die bij het orkest werkten en een vakbondsleider interviewde, wat zij dachten van dit filmpje. In het stuk werd gesuggereerd dat klager de dief zou kunnen zijn. Voordat de gemeentelijke autoriteiten de benoeming van klager bevestigden, deden zij daarom navraag bij de politie, waarop deze liet weten dat er nooit onderzoek gedaan was naar klager vanwege verdenking van diefstal. Daarop werd klager benoemd als orkestdirecteur. Klager heeft daarop wel een civiele schadevergoedingsprocedure aangespannen tegen de journalist, waarbij hij in eerste aanleg in het gelijk werd gesteld. In hoger beroep werd de claim echter afgewezen, omdat het louter zou gaan om berichtgeving in het kader van een journalistiek onderzoek in het algemeen belang.

Het EHRM beoordeelt de zaak aan de hand van de vaste rechtspraakcriteria bij

reputatieschade. Het wijst er daarbij allereerst op dat de nationale rechter niet goed heeft uitgelegd waarom het stuk een kwestie van algemeen belang betrof; het Hof ziet dat op basis van de beelden (die enkele jaren eerder waren opgenomen) en de aard van het artikel niet in. Klager moest verder weliswaar enige extra tolerantie hebben ten aanzien van uitingen omdat hij het publiek domein had betreden door zich kandidaat te stellen als orkestdirecteur, maar de tolerantiegraad hoefde minder hoog te zijn dan die van bijvoorbeeld politici. In de publicatie werd klager vrij rechtstreeks aangewezen als de mogelijke dief, terwijl de nationale rechter niet eens heeft onderzocht of er enige basis was om de feitelijke juistheid van die stelling aan te nemen. Ook had de nationale rechter verder moeten onderzoeken of de journalist wel in overeenstemming met de regels van journalistieke ethiek heeft gehandeld. Ten slotte neemt het Hof mee in zijn overwegingen dat geen onderzoek is gedaan naar de mate van verspreiding van het artikel, hun toegankelijkheid of hun impact op de situatie van klager. Dit alles samen genomen betekent dat de nationale rechter de kwestie niet aan de hand van de juiste criteria heeft beoordeeld en geen goede afweging heeft gemaakt, in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD004769514

Zaaknummer: 47695/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Vasil Vasilev t. Bulgarije, EHRM 16 november 2021, nr. 7610/15

In verband met een strafrechtelijk onderzoek is in 2010 een gesprek afgeluisterd, opgenomen en getranscribeerd tussen een verdachte en zijn advocaat. Het Hof wijst op het grote belang van vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie en op de noodzaak om, bijvoorbeeld, per ongeluk opgenomen gesprekken tussen advocaten en cliënten meteen te wissen. Het Bulgaarse recht voorziet daar niet in. Daardoor was de interceptie niet voorzien bij wet, in strijd met art. 8 EVRM. Daarnaast is de procedure over de onrechtmatigheid van de interceptie in strijd met art. 6 EVRM achter gesloten deuren gevoerd en is de uitspraak ten onrechte niet gepubliceerd.

In verband met een strafrechtelijk onderzoek is in 2010 een gesprek afgeluisterd, opgenomen en getranscribeerd tussen klager – een advocaat – en een van zijn cliënten, een voormalige minister van defensie. Deze minister werd heimelijk gevolgd in verband met de strafzaak. Volgens klager was het afluisteren van het gesprek in strijd met de vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie, maar een procedure die hij hierover instelde leverde geen resultaat op.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat het afluisteren, opnemen en transcriberen van het telefoongesprek in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof merkt op dat het weliswaar niet klagers telefoon was die werd afgeluisterd, maar die van zijn cliënt, maar oordeelt dat het afluisteren van het gesprek niettemin inbreuk maakte op zijn privéleven en correspondentie. Gelet op het belang van de vertrouwelijkheid van de relatie tussen advocaten en hun cliënten moeten hierbij extra waarborgen worden geboden voor zorgvuldigheid. Dat geldt ook als, zoals hier, een gesprek strikt genomen niet gaat over juridisch advies. Er is geen reden om binnen de categorie van communicatie tussen een advocaat en zijn cliënt nog nader onderscheid te maken: het gaat altijd om kwesties van vertrouwelijke aard. In het Bulgaarse recht lijken echter geen bijzondere waarborgen te zijn opgenomen om gesprekken tussen advocaten en

cliënten die per ongeluk zijn opgenomen meteen te vernietigen. Weliswaar was er een soort ambtsinstructie van deze aard, maar die was niet heel duidelijk en precies. Ook is onduidelijk of een dergelijke instructie kan worden gezien als een ‘wet’ in de zin van art. 8 lid 2 EVRM. Gelet hierop is het Hof van oordeel dat sprake is van een situatie die niet in overeenstemming is met het recht; strijd met art. 8 EVRM.

Klager heeft verder gesteld dat een schadevergoedingsclaim die hij heeft ingediend in verband met het onderscheppen van het telefoongesprek in strijd met art. 6 EVRM niet in het openbaar is behandeld en ook niet heeft geleid tot een openbare uitspraak. Het Hof wijst erop dat de niet-openbaarheid van de procedure en de uitspraak in dit geval werd ingegeven door de aanwezigheid van vertrouwelijke informatie in het dossier. Die aanwezigheid betekent echter nog niet dat de gehele procedure achter gesloten deuren moet worden gevoerd of dat een uitspraak in het geheel niet moet worden gepubliceerd. Het Hof ziet daarvoor ook verder geen goede redenen en acht art. 6 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD000761015

Zaaknummer: 7610/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, 8

ANNOTATIE

N. t. Roemenië (nr. 2) (EHRM, nr. 38048/18) – Volledig ontnemen wilsbekwaamheid en aanwijzen nieuwe curator zonder betrokkenheid klager

prof. mr. A.C. Hendriks

1. In een unieke uitspraak draagt het Europees Hof voor de Rechten van Mens (hierna: ‘Hof’ of ‘EHRM’) Roemenië op zijn wetgeving en beleid inzake het ontnemen van wilsbekwaamheid aan te passen. Deze uitspraak getuigt van een veranderende visie van het Hof op het onder curatele stellen van individuen, de daarbij geldende procedurele waarborgen en de *margin of appreciation* voor verdragsstaten. De idee achter deze uitspraak is dat personen met een wilsgebrek als gevolg van een psychische stoornis maximaal zelf kunnen blijven (mee)beslissen over de inrichting van hun leven. Tegelijkertijd laat het Hof in de bovenstaande zaak na het ontnemen van wilsbekwaamheid expliciet te koppelen aan de discriminatiegrond ‘(verstandelijke) beperking’. Dit in weerwil van een rechter in deze zaak, die meent dat dit gepast ware geweest.

2. N., klager in deze zaak, is een man die lijdt aan paranoïde schizofrenie. Voor deze psychische stoornis is hij eerder verplicht opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis in Roemenië. Op verzoek van dit ziekenhuis heeft de rechter klager in 2016 onder curatele gesteld, waardoor klager niet meer het recht had om zelf rechtshandelingen te verrichten (vertaald naar de Nederlandse context: hij werd ‘handelingsonbekwaam verklaard’). Het Hof heeft eerder geoordeeld dat het onder curatele stellen van een persoon en andere vormen van het beperken van de wilsbekwaamheid een inbreuk vormen op art. 8 EVRM.[1] Dergelijke beperkingen moeten voldoen aan de eisen van art. 8 lid 2 EVRM, waarbij in het geval van personen met een handicap ook aandacht moet worden gegeven aan de eisen van het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH) van de Verenigde Naties.

3. Waar ging het precies over in de uitspraak *N. t. Roemenië (nr. 2)*? Kort samengevat had klager bezwaar gemaakt dat hij onder curatele was gesteld en, aldus, wilsbekwaamheid was verklaard. Eveneens had hij zich verzet tegen de verandering van zijn wettelijk

vertegenwoordiger ('curator'), zonder dat hij als curandus in deze beslissing was gekend. Klager was tegen deze beslissingen opgekomen, maar zijn klachten werden op nationaal niveau ongegrond verklaard.

4. Omdat dit relevant is voor de beoordeling van het Hof in de zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)* eerst het volgende. N. was voor het Hof geen onbekende. Enkele jaren geleden had hij ook een klacht ingediend bij het Hof, die toen betrekking had op zijn gedwongen opname. Het Hof had over deze klacht op 28 november 2017 uitspraak gedaan.[2] Het Hof oordeelde in deze (eerste) zaak *N. t. Roemenië* dat de gedwongen opname van klager onrechtmatig was geweest, te weten in strijd met art. 5 lid 1 en lid 4 EVRM (recht op vrijheid en veiligheid). Daarnaast overwoog het Hof in deze zaak dat de gesignaleerde tekortkomingen dusdanig waren dat Roemenië de noodzakelijke maatregelen diende te nemen om de rechtspositie te versterken van personen die in aanmerking komen voor opname in een psychiatrisch ziekenhuis.[3] Deze algemene aanwijzing deed het Hof op basis van art. 46 EVRM (bindende kracht en tenuitvoerlegging uitspraken).

5. De klachten van klager in *N. t. Roemenië (nr. 2)* betreffen dus andere klachten dan in de eerste zaak *N. t. Roemenië*. In deze tweede zaak beklagt klager zich over de curatelestelling en het wijzigen van de persoon van de curator. Het Hof constateert met betrekking tot beide klachten dat art. 8 EVRM is geschonden en beveelt Roemenië, net als in de eerste zaak *N. t. Roemenië*, aan om zijn wetgeving en praktijk aan te passen. Deze algemene aanwijzing, gedaan op grond van art. 46 EVRM, is mede ingegeven door een in 2014 gewezen uitspraak van de Grote Kamer van het Hof tegen Roemenië in de zaak *Valentin Câmpeanu* naar aanleiding van het overlijden van een minderjarige met een psychische stoornis in een psychiatrisch ziekenhuis.[4] Niet kan aan de indruk worden ontkomen dat het Hof van oordeel is dat Roemenië ten spoedigste zijn wetgeving en praktijk ten aanzien van vertegenwoordiging dient aan te passen.

6. Aan deze aanwijzing op grond van art. 46 EVRM gingen dus twee schendingen van art. 8 EVRM vooraf. Met betrekking tot het onder curatele stellen van N. merkt het Hof op, hetgeen door Roemenië niet wordt betwist, dat deze maatregel inbreuk maakt op het recht op privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorts vast dat deze maatregel is voorzien in de Roemeense wetgeving en dat deze wetgeving van toepassing was verklaard op de situatie van N. Anders dan de Roemeense autoriteiten is het Hof van oordeel dat het wilsonbekwaam verklaren van klager niet noodzakelijk was, in de zin van art. 8 lid 2 EVRM, en dat het als algemene regel volledig wilsonbekwaam verklaren van een persoon strijdig is met de vereisten van het EVRM. Het Hof merkt het volledig wilsonbekwaam verklaren van een persoon daarbij aan als een vergaande inbreuk op de rechten van een persoon. Doordat de Roemeense wet enkel voorziet in het volledig wilsonbekwaam verklaren van een persoon is er

voor een rechter of medisch deskundige ook geen mogelijkheid om een andersoortige beperkende vertegenwoordigingsmaatregel op te leggen. Het Hof komt op basis van deze overwegingen tot de conclusie dat de autoriteiten een disproportionele inbreuk op het recht van privéleven van klager hadden gemaakt. Met deze conclusie bouwt het Hof voort op de zaken *Shtukaturov*,[5] *A.N.*[6] en *Nikolyan*. [7]

7. Aldus bezien is deze conclusie niet nieuw. Dat klopt evenwel niet, althans niet helemaal. Het Hof spreekt in de zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)* over *guardianship* (in het Franstalige persbericht: *tutelle légale*), als vorm van wettelijk vertegenwoordigerschap. Deze term sluit deels aan bij het Nederlands. Bij mensen met een wilsbeperking kan in Nederland en België door de rechter een curator worden aangewezen, naast – althans in Nederland – de aanwijzing door de rechter van een mentor of een bewindvoerder. Curatele is in Nederland de meest vergaande vorm van wettelijk vertegenwoordiging. Bij onderbewindstelling gaat het ‘slechts’ over vertegenwoordiging bij het nemen van materiële (financiële) beslissingen; bij mentorschap treedt vertegenwoordiging enkel op bij immateriële beslissingen, zoals een medische behandeling. In België kunnen de bevoegdheden van de curator worden beperkt tot bepaalde taken en terreinen, maar is enkel sprake van een curator als wettelijk vertegenwoordiger van een wilsonbekwame persoon. Indien in Nederland en België wordt overgegaan tot curatele betreffen de bevoegdheden van de curator in beginsel alle handelingen van de curandus. Anders gezegd, de vorm en gevolgen van het wettelijk vertegenwoordigerschap in Nederland en België hangen samen met de terreinen waarop een wilsbeperking van een persoon zich manifesteert en de mate waarin een persoon (nog) zelf kan beslissen. Dat laatste volgt uit de gedachte dat mensen wilsbekwaam zijn, tenzij het tegendeel is bewezen, alsmede uit de eisen van het VRPH. Dit Verdrag benadrukt dat iedereen, waaronder mensen met een handicap, maximaal zelf moeten kunnen beslissen. Indien dat laatste door een wilsbeperking moeilijk is, bepleit het VN-Comité dat toeziet op de naleving van het VRPH een systeem van *supported decision-making* (ondersteunende besluitvorming). Sterker, VRPH-Comité is van opvatting dat *substitute decision-making* (‘vervangende besluitvorming’) strijdig is met art. 12 VRPH (*legal capacity*, in de Nederlandse versie: ‘gelijkheid voor de wet’) en in aangewezen situaties dient te worden vervangen door *substitute decision-making*. [8]

8. Het Nederlandse en Belgische systeem verschilt aldus op onderdelen van het Roemeense juridische systeem inzake vertegenwoordiging. Het Roemeense burgerlijk wetboek voorziet in het opleggen van een ‘interdicție judecătorească’, het handelingsonbekwaam verklaren van een persoon met een wilsgebrek. In dat geval kan de rechter een ‘curator’ benoemen. De Roemeense vorm van curatele gaat uit van volledige wilsonbekwaamheid, zonder dat is voorzien in een vorm van (mee)beslissen door de curandus. Dit systeem is inmiddels ook

bekritiseerd door een uitspraak van het Roemeens Constitutionele Hof. In 2020 oordeelde het Constitutionele Hof namelijk dat de wetgeving te weinig rekening houdt met verschillende maten en vormen van wilsonbekwaamheid en dat de rechten van de curandus onvoldoende wettelijk worden beschermd. Het Hof haalt deze uitspraak van het Constitutionele Hof met instemming aan in de zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)*. Het Hof laat daarentegen na te vermelden dat Roemenië op grond van het VRPH, net als Nederland en België, al verplicht is mensen met een wilsgebrek maximaal mee te laten beslissen over zaken die henzelf betreffen.

9. Met betrekking tot de wijziging van de curator, de tweede klacht van klager, wijst het Hof erop dat dit klachtonderdeel nauw samenhangt met het onder curatele stellen van N. Deze klacht komt er volgens het Hof met name op neer dat klager geen zeggenschap had in de procedure die had geleid tot het aanwijzen van een nieuwe curator. Ook dit is volgens het Hof een inbreuk op het recht op privéleven van klager.[9] Anders dan het geval was bij de procedure die had geleid tot het onder curatele stellen van klager, was klager bij de procedure tot wijziging van de curator op generlei wijze betrokken. Dit was volgens het Hof het gevolg van de omstandigheid dat hij onder curatele stond. Het Hof betwijfelt voorts of klager wel de mogelijkheid had dit besluit juridisch aan te vechten, alleen al omdat dit besluit niet naar klager was gestuurd. Daarom concludeert het Hof dat de Roemeense autoriteiten ook wat betreft deze klacht hadden gehandeld in strijd met art. 8 EVRM.

10. Waarom het Hof, in navolging van zijn eerste uitspraak in de zaak *N. t. Roemenië*, overgaat tot het doen van een algemene aanwijzing is niet geheel duidelijk. In de eerste zaak *N. t. Roemenië* was de problematiek anders en was ook sprake van schending van een ander artikel van het EVRM, te weten art. 5. De zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)* betrof een schending van 8 EVRM, aangaande het volledig ontnemen van de wilsonbekwaamheid van een persoon en de gevolgen dat dit heeft aangaande het wijzigen van een curator. Over dit vraagstuk bestaan veel minder uitspraken van het Hof dan over art. 5 EVRM. Bovendien heeft het Hof eerder uitgemaakt dat verdragsstaten met betrekking tot het wilsonbekwaam verklaren van personen een ruime *margin of appreciation* toekomt.[10] In 2013 heeft het Hof deze *margin of appreciation* teruggebracht naar 'een zekere marge',[11] maar daarmee heeft het Hof nog immer geoordeeld dat de vraag of een persoon wilsonbekwaam is en welke maatregelen dat moeten worden genomen binnen de beleidsruimte van de verdragsstaten ligt.

11. Het Hof neemt in de zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)* afstand van deze visie op de *margin of appreciation*, nadat het eerder al kritisch was op wettelijke systemen die enkel voorzagen in volledig wilsbekwaam dan wel volledig wilsonbekwaam verklaren van een persoon. Het Hof dringt er op grond van art. 46 EVRM bij Roemenië op aan de eigen wetgeving en praktijk in overeenstemming te brengen met internationale standaarden, waaronder de jurisprudentie van het Hof. Deze aanbeveling is evenwel niet helemaal duidelijk, omdat er – zeker op

internationaal niveau – nogal wat verschillen zijn tussen de vertegenwoordigingsregimes van de verschillende landen. De rechtspraak van het Hof is evenmin geheel helder, behalve dat het Hof het standaard volledig wilsonbekwaam verklaren van een persoon afwijst. Wel benadrukt het Hof consequent dat een vertegenwoordigingsmaatregel moet zijn afgestemd op de noodzaak daarvan en dat de betrokkene procedurewaarborgen toekomen.

12. Opvallend met betrekking tot deze algemene aanwijzing is voorts dat het Hof niet verwijst naar het VRPH en de uitspraken van het VRPH-Comité, in het bijzonder *General Comment nr. 1* van dit Comité over ‘gelijkheid voor de wet’.[12] Al dan niet bewust lijkt het Hof daarmee de door het VRPH gekozen uitwerking van het recht op gelijkheid voor de wet niet over te nemen. Ik voeg daaraan toe dat ik dit begrijp; niet iedereen met een psychische stoornis is altijd via een systeem van ondersteunende besluitvorming in staat om (mee) te beslissen, zoals het VRPH-Comité suggereert. Maar het achterliggende idee om mensen niet geheel wilsonbekwaam te verklaren past geheel bij het VRPH en ook, zo lees ik dat althans, bij de wijze waarop het Hof het EVRM uitlegt.

13. Resteert het punt waarom het Hof, althans de meerderheid van zes van de zeven rechters, weigert de problematiek rond de wetgeving inzake het ontnemen van de wilsonbekwaamheid rechtstreeks te relateren aan de grond (verstandelijke) handicap. Rechter Motoc is hierover kritisch en probeert in haar *partly dissenting opinion* dit verband duidelijk te maken. In de praktijk komen grotendeels personen met een psychische stoornis, in de zin van een psychische aandoening volgens het classificatiesysteem van de Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM), in aanmerking voor curatele of een soortgelijke vertegenwoordigingsconstructie. Tegelijkertijd zijn er ook mensen met andere ziekten en aandoeningen die onder curatele kunnen worden gesteld, waaronder personen met niet-aangeboren hersenletsel, het syndroom van Korsakov, de ziekte van Huntington en de ziektes dementie/Alzheimer. Dit zijn geen psychische stoornissen en deze personen hebben niet altijd baat bij psychische zorg. Hier staat tegenover dat de grond handicap in het VRPH ruimer is dan een somatische of psychische stoornis. Ik zie daarom geen bezwaar tegen de suggestie van rechter Motoc om wilsonbekwaamheid en vertegenwoordigingsconstructies in relatie te brengen met verstandelijke beperkingen. Daarmee wordt in de meeste gevallen recht gedaan aan de realiteit.

14. Samenvattend heeft het Hof in de zaak *N. t. Roemenië (nr. 2)* belangrijke uitspraken gedaan over de rechten van personen van wie de wilsbekwaamheid dreigt te worden ontnomen. Het Hof benadrukt dat wetten die voorzien in het beperken van de wilsbekwaamheid als regel moeten trachten de wilsonbekwaamheid hooguit deels te beknotten en de betrokkene allerlei procedurele waarborgen dienen toe te kennen. De *margin of appreciation* voor verdragsstaten is bij dit alles beperkt, hetgeen een novum is in deze zaak. En nationale wetgeving dient in

overeenstemming te zijn met internationale normen en de rechtspraak van het Hof.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] Zie bijv. *Shtukaturov t. Rusland*, EHRM 27 maart 2008, nr. 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0327JUD004400905, «EHRC» 2008/74, m.nt. Forder en *M.S. t. Kroatië*, EHRM 25 april 2013, nr. 36337/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD003633710.

[2] *N. t. Roemenië*, EHRM 28 november 2017, nr. 59152/08, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD005915208.

[3] *Idem*, r.o. 219.

[4] Zie in het bijzonder *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu t. Roemenië* (GK), EHRM 17 juli 2014, nr. 47848/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808, «EHRC» 2014/212, m.nt. De Vylder.

[5] *Shtukaturov t. Rusland*, EHRM 27 maart 2008, nr. 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0327JUD004400905, «EHRC» 2008/74, m.nt. Forder.

[6] *A.N. t. Litouwen*, EHRM 31 mei 2016, nr. 17280/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0531JUD001728008, «EHRC» 2016/179.

[7] *Nikolyan t. Armenië*, EHRM 3 oktober 2019, nr. 74438/14, ECLI:CE:ECHR:2019:1003JUD007443814, JGz 2019/35, m.nt. Hendriks.

[8] VRPH-Comité, *General comment No. 1 (2014): Article 12: Equal recognition before the law*, par. 26.

[9] *A.-M.V. t. Finland*, EHRM 23 maart 2017, nr. 53251/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0323JUD005325113, «EHRC» 2017/109, m.nt. Hendriks.

[10] *Salontaji-Drobnjak t. Servië*, EHRM 13 oktober 2009, nr. 36500/05, ECLI:CE:ECHR:2009:1013JUD003650005.

[11] *M.S. t. Kroatië*, EHRM 25 april 2013, nr. 36337/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD003633710.

[12] VRPH-Comité, *General comment No. 1 (2014): Article 12: Equal recognition before the law*.