

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-6

Nummer 6, 2022

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:2022:0308JUD004111514 08-03-2022

Tonkov t. België, EHRM 8 maart 2022, nr. 41115/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD001273610 08-03-2022

Zakharova e.a. t. Rusland, EHRM 8 maart 2022, nr. 12736/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD005306915 08-03-2022

Sabani t. België, EHRM 8 maart 2022, nr. 53069/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD005702018 08-03-2022

Reyes Jimenez t. Spanje, EHRM 8 maart 2022, nr. 57020/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD001061310 08-03-2022

Ekrem Can e.a. t. Turkije, EHRM 8 maart 2022, nr. 10613/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0303JUD005185319 03-03-2022

Shorazova t. Malta, EHRM 3 maart 2022, nr. 51853/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0303JUD001474317 03-03-2022

Nikoghosyan e.a. t. Polen, EHRM 3 maart 2022, nr. 14743/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD002312616 01-03-2022

Stăvilă t. Roemenië, EHRM 1 maart 2022, nr. 23126/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD001669519 01-03-2022

Kozan t. Turkije, EHRM 1 maart 2022, nr. 16695/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD003558215 01-03-2022

I.V.Ț. t. Roemenië, EHRM 1 maart 2022, nr. 35582/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:EHCR:2022:0301JUD001909020 01-03-2022

Fenech t. Malta, EHRM 1 maart 2022, nr. 19090/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2022:0201DEC002780119 01-02-2022

Johansen t. Denemarken, EHRM 1 februari 2022 (ontv.besl.), nr. 27801/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:178 10-03-2022

Landkreis Gifhorn, HvJ EU 10 maart 2022, zaak C-519/20

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:168 08-03-2022

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (directe werking), HvJ EU 8 maart 2022, zaak C-205/20

Annotatie

OOO Informationsnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia (ECtHR, 43351/12)
- Online media and elections: firm ground for the European Court

T. McGonagle

Annotatie

Kramareva t. Rusland (EHRM, nr. 4418/18) – Recht op een eerlijk proces.
Positie OM in civiele zaken

F. Fernhout

RECHTSPRAAK

Ekrem Can e.a. t. Turkije, EHRM 8 maart 2022, nr. 10613/10

In 2003 werd een deel van een gerechtsgebouw in Istanboel bezet door 23 demonstranten, die protesteerden tegen de geïsoleerde opsluiting van Öcalan. De politie ontzette het gebouw en arresteerde alle demonstranten. Uiteindelijk werden zij tot lange gevangenisstraffen veroordeeld. Het EHRM erkent de aantasting van de openbare orde, maar acht de lange gevangenisstraffen disproportioneel; ook de periode van voorarrest – van ruim anderhalf jaar – was niet gerechtvaardigd, zodat art. 11 EVRM is geschonden. Daarnaast is art. 6 geschonden omdat klagers zonder advocaat zijn verhoord en de verklaringen vervolgens tegen hen zijn gebruikt.

Klagers namen in 2003 in een gerechtsgebouw deel aan een manifestatie waarbij zij slogans riepen uit protest tegen de geïsoleerde detentie van Abdullah Öcalan in de gevangenis van İmralı. Zij sloten zich op in een gang en hingen grote spandoeken uit het raam met de tekst 'Een democratische oplossing voor het Koerdische probleem; sluit de gevangenis van İmralı' en 'Jongereninitiatief voor sociale vrede'. Ook gooiden zij flyers naar buiten met kritische opmerkingen over het beleid van de regeringspartij. Het protest duurde een uur, waarna de politie binnenviel, met gebruikmaking van traangas, en iedereen arresteerde. Klagers werden aanvankelijk zonder advocaat verhoord. Later werden klagers voor een rechter ondervraagd, waarbij ze een aantal vergrijpen waarvoor ze bekend hadden bij de politie (zoals het gooien van molotovcocktails) ontkenden. Ook stelden ze dat de politie hen had mishandeld. In 2006 werden klagers veroordeeld tot gevangenisstraffen. In 2009 werd een aantal van deze straffen vernietigd en werden de zaken terugverwezen naar een lagere rechter; in 2010 veroordeelde deze lagere rechters klagers wederom tot gevangenisstraffen, die in 2012 in hoogste instantie in stand bleven.

Voor het EHRM hebben klagers diverse klachten ingediend over EVRM-schendingen. Ten aanzien van de klachten over art. 10 en 11 EVRM overweegt het Hof, dat zowel burgers als rechtbankmedewerkers gedurende een uur vast hebben gezeten in het gerechtsgebouw als

gevolg van de actie van klagers; ook hebben zij last gehad van het traangas dat de politie gebruikte om hen te ontzetten. Verder heeft het protest een nadelige invloed gehad op het goede verloop van gerechtelijke procedures. Tegelijkertijd neemt het Hof aan, dat er geen gewelddadige doelstelling of gewelddadig gedrag was bij de klagers. Het ging om een vreedzame demonstratie die niet zonder meer tot bestraffing met een gevangenisstraf zou moeten leiden. Het Hof ziet in dit geval geen voldoende rechtvaardiging voor het veroordelen van alle betrokkenen tot zware gevangenisstraffen, enkel vanwege hun deelname aan de protesten. Daarnaast acht het Hof het niet proportioneel dat alle klagers gedurende meer dan anderhalf jaar in voorarrest hebben gezeten. Schending art. 11 EVRM.

In de tweede plaats stelt het Hof vast dat klagers zijn ondervraagd zonder aanwezigheid van een advocaat, waarna gebruik is gemaakt van het door die ondervraging verkregen bewijsmateriaal in de strafzaak. Klagers hadden beweerdelijk hun recht op bijstand door een advocaat kwijtgescholden, maar de nationale rechters hebben onvoldoende onderzoek gedaan naar de omstandigheden waarin dat zou zijn gebeurd. Ook zijn verder te weinig procedurele waarborgen geboden, in strijd met art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD001061310

Zaaknummer: 10613/10

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en 3 (c) en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Fenech t. Malta, EHRM 1 maart 2022, nr. 19090/20

Fenech heeft vanaf 2019 in voorarrest gezeten, ook in de periode waarin de Covid-19-pandemie opkwam. Hij klaagt enerzijds over de vrijheidsbeperkingen die het gevolg waren van de maatregelen om verspreiding van het coronavirus te voorkomen, en anderzijds over het gebrek aan bescherming tegen Covid-19-besmetting. Het EHRM formuleert verschillende positieve verplichtingen om gevangenen te beschermen tegen het coronavirus. De maatregelen moeten effectief zijn, maar ook proportioneel aan het risico en niet excessief belastend. Het EHRM oordeelt dat de in de gevangenis getroffen maatregelen, zoals een lockdown en afstandsregels, redelijk waren en niet in strijd met art. 3 EVRM.

Klager is een zakenman die in 2019 is aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij de moord op een Maltese journalist. Hij is daarop in voorarrest genomen. In de procedure op nationaal niveau heeft klager een aantal verzoeken om beëindiging van het voorarrest ingediend, die zijn afgewezen; hierover heeft hij ook een constitutionele klacht ingediend die eveneens is afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn detentieomstandigheden niet in overeenstemming waren met art. 3 EVRM. In het bijzonder klaagt hij over het feit dat hij in eenzame opsluiting heeft gezeten. Het EHRM stelt vast dat er geen sprake was van isolatie in verband met een disciplinaire straf, maar dat de beslissing om klager in een eenpersoonscel te plaatsen werd ingegeven door redenen van veiligheid en bescherming, verband houdend met diens drugsverslaving en recente cocaïnegebruik. Volgens de autoriteiten was het beter om hem niet met andere gevangenen te laten mengen zolang hij nog positief testte op cocaïne. Hoewel het EHRM niet helemaal inzielt wat het verband is tussen de risico's en de situatie, acht het Hof vooral problematisch dat er geen duidelijke grondslag was voor deze maatregel en dat klager niet duidelijk op de hoogte is gesteld van de redenen ervoor. Verder is het Hof

kritisch over de frequentie waarmee de drugstests werden uitgevoerd en over het niet-bekijken van eventuele alternatieve maatregelen om klager in de gaten te houden, zoals via een CCTV-systeem. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat er geen sprake was van een echt isolatieregime en dat – hoewel het bewijs niet heel duidelijk is – hij niet in zodanige omstandigheden heeft vastgezet dat er sprake was van een situatie waardoor de ‘threshold of severity’ van art. 3 EVRM werd bereikt. Art. 3 EVRM is dan ook niet geschonden.

Voor een volgende periode van detentie heeft klager eveneens de gevangenisomstandigheden ter discussie gesteld. Relevant is dat in deze periode ook een aantal beperkingen werden opgelegd in verband met de bestrijding van coronabesmettingen, met name waar het ging om toegang tot de sportzaal, tot familieleden en tot kerkbezoek. Het EHRM herhaalt zijn eerdere rechtspraak, waarin het al heeft geoordeeld dat het bij de covid-19-pandemie ging om een publieke noodsituatie, waarin sprake was van aanmerkelijke risico's voor de volksgezondheid, de samenleving, de economie, en het functioneren van de staat en het leven in het algemeen. De situatie kan daarom worden gekenschetst als buitengewoon en onvoorzienbaar. Het enkele feit dat klager daardoor gedurende enige tijd geen toegang had tot de sportzaal en kerkdiensten – maatregelen die bovendien golden voor alle gedetineerden – kan dan ook niet worden geacht het onvermijdelijke niveau van lijden dat inherent is aan detentie gedurende een pandemie te boven te gaan. Hetzelfde geldt voor het niet doorgaan van de bezoeken door familie; ook van die maatregelen is niet gebleken dat die in het licht van de pandemie niet noodzakelijk of disproportioneel waren. Klager heeft bovendien wel via skype toegang kunnen krijgen tot zijn familie. Gelet daarop was er geen schending van art. 2 en 3 EVRM.

Tot slot heeft klager gesteld dat zijn leven in gevaar was gebracht als gevolg van de Covid-19-pandemie, in samenhang met zijn kwetsbare gezondheid. Het EHRM roept in herinnering dat art. 2 EVRM bij niet-overleden mensen alleen van toepassing is als er een zeer ernstig levensbedreigende situatie is. Het merkt op dat in mei 2020, toen klager zijn klacht bij het EHRM indiende, er nog maar weinig bekend was over het virus. Inmiddels is dat anders en is duidelijk dat er nogal wat mutaties zijn met andere effecten op het menselijk lichaam. Uit WHO-cijfers is verder duidelijk dat er wereldwijd meer dan 5,8 miljoen mensen zijn overleden aan het virus. Niettemin kan het Hof niet automatisch aannemen dat individuen automatisch slachtoffer zijn van een art. 2-inbreuk zonder dat zij aantonen dat in hun individuele geval de staat zodanig heeft gehandeld (of niet heeft gehandeld) dat hun leven aan een direct dreigend risico werd blootgesteld. In het onderhavige geval merkt het Hof op dat klager anderhalf jaar na het begin van de pandemie nog steeds niet besmet is geraakt. Daarnaast heeft hij vrij vroeg toegang gekregen tot vaccinatie tegen het coronavirus. Gebleken is verder niet van ernstige onderliggende gezondheidsproblemen bij klager. Weliswaar mist hij een nier, maar het is niet duidelijk of hij daardoor daadwerkelijk blootstond aan een groter risico op overlijden dan

anderen. Het Hof kan daarop niet speculeren. Weliswaar sluit het Hof de toepasselijkheid van art. 2 EVRM in bepaalde Covid-19-gerelateerde gevallen niet uit, maar in het onderhavige geval is de klacht over deze bepaling niet-ontvankelijk *ratione materiae*.

Wel onderzoekt het Hof deze klacht op grond van art. 3 EVRM. Daarbij geldt dat gezondheidssituatie, leeftijd en handicap omstandigheden kunnen vormen waarin detentie met deze bepaling in strijd kan komen, zeker als onvoldoende zorg wordt geboden. Ten aanzien van Covid-19 en de gedocumenteerde effecten daarvan, acht het Hof de potentiële consequenties van besmetting met het coronavirus niet insignificant. Gelet daarop was er een verplichting voor de autoriteiten om maatregelen te treffen om infecties te voorkomen en de verspreiding ervan te beperken als het virus een gevangenis binnen zou komen. Preventieve maatregelen moeten daarbij wel proportioneel zijn aan het risico en zij mogen ook geen excessieve last vormen voor de autoriteiten. Dat laatste geldt nog in het bijzonder in de beginfase van de pandemie, toen de autoriteiten werden geconfronteerd met een nieuwe situatie die zonder precedent was, en waarop zij snel moesten reageren. Het Hof merkt op dat op 12 maart 2020 de Covid-19-uitbraak als een pandemie is gekwalificeerd door de WHO, en dat de WHO toen ook heeft opgeroepen tot het treffen van maatregelen. Na verloop van tijd is steeds meer bekend geworden over het virus en over passende reacties daarop (zoals vaccinatie en behandeling). Daardoor is het mogelijk geworden voor overheden om hun beleid en protocollen aan de nieuwe kennis aan te passen.

De informatie die Malta heeft gegeven over de fase direct voorafgaand aan de Covid-19-pandemie is niet duidelijk, maar helder is wel dat de detentie-inrichting waarin klager was ondergebracht effectief in lockdown ging, waarbij diverse maatregelen werden getroffen om contacten te voorkomen en de staf uit te rusten met beschermende hulpmiddelen. Gelet op het feit dat er geen indicatie was van overbevolking in de gevangenis, moet het mogelijk zijn geweest om voldoende fysieke afstand te houden tussen de gevangenen. Ook werd er onder meer veel getest en werd vanaf begin 2021 vaccinatie van alle gevangenen mogelijk. Het Hof merkt verder op dat er meer gevangenen met een kwetsbare gezondheid zullen zijn geweest in de gevangenis en dat het onmogelijk was om hen allemaal op een veiliger plek onder te brengen. Dat is anders voor gevangenen in de hoogste risicocategorieën, zoals gevangenen met hart- en vaatziekten, diabetes, chronische ademhalingsziekten of kanker; daarvoor is een verfijnd allocatiemechanisme wel aangewezen. Het Hof stelt ook vast dat eventuele besmette patiënten meteen in afzonderlijke afdelingen werden ondergebracht en in quarantaine werden geplaatst. Klager heeft ook niet gesteld dat hij tijdens zijn periode van detentie is blootgesteld aan contacten met een corona-positieve gevangene. Weliswaar zijn besmettingen in de detentie-inrichting niet volledig uitgebannen, maar er is geen indicatie dat deze volledig uit de hand zijn gelopen. Dat zou anders kunnen zijn in het licht van de nieuwere

omikronvariant, maar in het licht van de snelheid van de verspreiding daarvan, acht het Hof het onrealistisch om aan te nemen dat iemand daarmee helemaal niet in contact komt. Gelet op deze overwegingen oordeelt het Hof dat de autoriteiten adequate en proportionele maatregelen hebben genomen om de verspreiding van het virus te voorkomen en te beperken. Er is dan ook geen sprake van een schending van art. 3 EVRM in dat opzicht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:CE:EHCR:2022:0301JUDoo1909020

Zaaknummer: 19090/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

I.V.T. t. Roemenië, EHRM 1 maart 2022, nr. 35582/15

Na een ongeval waarbij een klasgenootje van de 11-jarige I.V.T| om het leven kwam, werd I.V.T| geïnterviewd voor een televisieprogramma. Zij had het ongeval niet meteen gezien, maar zei dat ze had gehoord dat de docenten onvoldoende toezicht hadden gehouden. De docenten keken haar daarna met de nek aan. Vanwege de negatieve reacties procedeerde I.V.T| tegen de televisieomroep, die het interview had uitgezonden zonder toestemming van de ouders. Het EHRM oordeelt dat die claim in strijd met art. 8 EVRM is afgewezen; de belangen van I.V.T| hadden zwaarder moeten wegen dan die van de televisieomroep.

In 2012 viel een klasgenootje van klaagster uit de trein tijdens een schoolreisje; daarbij kwam het klasgenootje om het leven. Klaagster was toen 11 jaar oud. Zij werd geïnterviewd door de Roemeense televisie over het gebeurde, samen met een aantal andere scholieren. Tijdens het interview waren er geen docenten aanwezig en de ouders van klaagster was niet om toestemming gevraagd. In het interview zei klaagster dat ze had gehoord dat er geen docent in de buurt was geweest om op de kinderen te passen toen de klasgenoot uit de trein viel, en dat er beter op de veiligheid van de leerlingen had moeten worden gelet. Volgens klaagster leidde het interview vervolgens tot een negatieve houding jegens haar van de kant van de docenten en de school. In 2013 stelde klaagster een civiele procedure in jegens de omroep om compensatie te verkrijgen omdat er geen ouderlijke goedkeuring was gegeven voor uitzending. In eerste aanleg werd haar eis toegewezen, maar in hoger beroep werd dat ongedaan gemaakt omdat de omroep niet verantwoordelijk kon worden gehouden voor de houding van de school.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden, doordat de omroep haar zonder toestemming van haar ouders had geïnterviewd en geen maatregelen had getroffen om haar identiteit te beschermen. Het EHRM maakt duidelijk dat het in dit geval gaat om een horizontale situatie, maar dat ook daarin de staat positieve verplichtingen kan hebben om het privéleven van individuen te beschermen. In het onderhavige geval is duidelijk dat het uitzenden van het interview een algemeen belang diende, maar dat de belangen van

klaagster, die op dat moment nog jong was, daartegen moesten worden afgewogen. De nationale rechters hebben vastgesteld dat klaagster veel stress heeft ondervonden door de uitzending. Het Hof uit bovendien twijfels over de meerwaarde van verklaringen van een kind, dat niet direct ooggetuige was geweest van het ongeluk, voor het debat. Volgens het Hof hebben de nationale autoriteiten alleen een oppervlakkige belangenafweging uitgevoerd en hebben zij de minderjarigheid van klaagster daarin onvoldoende betrokken. Gelet daarop stelt het Hof vast dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD003558215

Zaaknummer: 35582/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Johansen t. Denemarken, EHRM 1 februari 2022 (ontv.besl.), nr. 27801/19

Een Syriëganger heeft een dubbele Deense en Tunesische nationaliteit. Bij terugkeer wordt besloten de Deense nationaliteit in te trekken en klager uit te zetten naar Tunesië, met een permanent terugkeerverbod. Het EHRM wijst erop dat de nationale autoriteiten deze kwestie zeer zorgvuldig hebben beoordeeld en dat zij gelegitimeerd zijn om bescherming te bieden tegen terrorisme. De Syriëganger is ook zelf verantwoordelijk voor zijn handelen geweest. In het licht hiervan oordeelt het Hof dat geen onredelijke belangenafweging is gemaakt, zodat art. 8 EVRM duidelijk niet is geschonden. De zaak is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Klager is in 1990 in Denemarken geboren en heeft een dubbele Deense en Tunesische nationaliteit. In 2016 werd hij aangehouden nadat de Deense veiligheidsdiensten hadden gezien dat klagers naam op een lijst van Interpol stond van mensen die waren gerekruteerd door Islamitische Staat. Later werd hij tot vier jaar gevangenisstraf veroordeeld omdat hij in 2013 naar Syrië zou zijn gegaan om daar te worden voorbereid door IS op deelname aan terroristische activiteiten. In laatste instantie heeft het Deense Hoogerechtshof besloten dat klager, vanwege de ernst van de begane feiten, zijn Deense nationaliteit moest worden afgenomen en dat hij uit Denemarken zou moeten worden uitgezet met een permanent terugkeerverbod. Gelet op het feit dat hij een Tunesische vader en een dubbele nationaliteit had, zou dat niet leiden tot een disproportionele beslissing.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het intrekken van zijn Deense staatsburgerschap en het uitzettingsbevel met een permanent terugkeerverbod in strijd zouden zijn met art. 8 EVRM. Het EHRM merkt op dat de Deense autoriteiten de kwestie zorgvuldig hebben beoordeeld en de banden van klager met zowel Denemarken als Tunesië in acht hebben genomen. Zij hebben bovendien snel gehandeld, terwijl er wel rechtsbescherming in drie

instanties is geboden. De nationale autoriteiten hebben voldoende vastgesteld dat klager daadwerkelijk een dubbele nationaliteit had en beschikte over een Tunesisch paspoort. Het feit dat klager bij geboorte al de Deense nationaliteit heeft verkregen, doet volgens het Hof niet significant toe of af aan de gevolgen van de genomen beslissingen voor klager. Daarbij acht het Hof ook relevant, dat klager is veroordeeld vanwege zijn eigen keuzes en handelingen. Het is legitiem voor staten om een stevige houding aan te nemen als het gaat om terrorismebestrijding, nu terrorisme als zodanig een ernstige bedreiging vormt voor de mensenrechten. Het Hof merkt verder op dat het Deense Hooggerechtshof de persoonlijke omstandigheden van klager grondig heeft bestudeerd en deze een rol heeft laten spelen in een belangenafweging die is ingegeven door de criteria die het Hof heeft geformuleerd voor dit soort zaken. Gelet op dit alles besluit het Hof dat de nationale rechters 'zeer ernstige redenen' hebben gegeven om klagers uitzetting te rechtvaardigen, en dat de genomen beslissing niet disproportioneel kan worden gevonden. De klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0201DEC002780119

Zaaknummer: 27801/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Kozan t. Turkije, EHRM 1 maart 2022, nr. 16695/19

Een rechter heeft in een besloten Facebookgroep voor rechterlijke professionals een artikel gedeeld dat kritiek uitte op de onafhankelijkheid van de Hoge Raad van Rechters en Aanklagers (HSYK). Dat leidde tot een tuchtprocedure voor de HSYK en uiteindelijk tot een berisping. Het EHRM acht die berisping strijdig met de uitingsvrijheid, mede gelet op het belang van het kunnen delen van kritische artikelen die het hart van de eigen professie raken. De nationale procedure was bovendien zeker niet met de benodigde waarborgen omkleed. Strijd met art. 10 en 13 EVRM.

In 2015 verscheen een artikel op een website dat kritisch was over bepaalde uitspraken van de Hoge Raad van Rechters en Aanklagers (HSYK) en dat twijfels opwierp over de onafhankelijkheid van dit orgaan. Klager deelde dit artikel in een eigen Facebookgroep, die zich vooral richtte op professionals in de rechterlijke macht; de groep had de naam ‘Op het recht gebaseerde beschaving’. Volgens de regering had de Facebookgroep op dat moment bijna 9000 leden en was de groep ook open voor academici, studenten en advocaten. In december 2015 werd klager tuchtrechtelijk vervolgd voor het delen van het artikel en in 2017 werd hij hiervoor officieel berispt. De inhoud van het bericht zou onverenigbaar zijn met de loyaliteitsverplichtingen van klager jegens de staat en met zijn verplichtingen als rechter. Verdere procedures hiertegen waren voor klager niet succesvol. Later werd hij bovendien ontslagen in verband met vermeende betrokkenheid bij de FETÖ/PDY, die beweerdelijk verantwoordelijk was voor de mislukte staatsgreep in juli 2016.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de berisping zijn vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd door art. 10 EVRM, heeft geschonden. Het EHRM ziet hierin zeker een inbreuk op de uitingsvrijheid. Het artikel dat klager deelde betrof een debat over een onderwerp van algemeen belang voor leden van de rechterlijke macht. Het bevatte daarover een aantal waardeoordelen, waarvan het EHRM bij gebrek aan tegenbewijs aanneemt dat die een voldoende feitelijke basis hadden. Het feit dat klager juist een artikel over de

onafhankelijkheid van de rechterlijke macht deelde en het daarmee mogelijk maakte om hierover te discussiëren, valt dan ook in het hart van de uitingsvrijheid. Het EHRM acht verder relevant dat klager het artikel niet met een algemeen publiek heeft gedeeld, maar in een discussiegroep die specifiek open stond voor rechterlijke professionals. Klager heeft bovendien geen opmerkingen toegevoegd bij het delen van het artikel waaruit kon blijken dat hij de boodschap ondersteunde. De autoriteiten gaan daarentegen uit van een problematische aanname dat rechters die deel uitmaken van een besloten Facebookgroep, daarbinnen alleen artikelen mogen delen die de hogere bestuurlijke en juridische autoriteiten prijzen, en kritische artikelen moeten negeren. Een dergelijke houding zou kunnen leiden tot onnodige zelfcensuur ten aanzien van onderwerpen die het hart van de juridische professie raken. Het Hof wijst daarbij ook op het ‘chilling effect’ dat een sanctie van deze aard kan hebben, niet alleen voor klager, maar voor de gehele beroepsgroep. Daarnaast wijst het Hof erop dat de procedure die heeft geleid tot de berisping niet alle waarborgen van rechterlijk toezicht bood. Deze procedure werd gevoerd voor de HSYK en deze raad is geen rechterlijk orgaan. Bovendien was er geen rechtsmiddel beschikbaar om tegen beslissingen van de HSYK op te komen. Problematisch acht het Hof bovendien dat de HSYK in dit geval zowel als vervolgende en als berechtende instantie is opgetreden. Daardoor kan er een schijn van partijdigheid zijn ontstaan die het vertrouwen in de rechterlijke macht kan schaden. In het licht van deze overwegingen stelt het Hof vast dat art. 10 EVRM is geschonden. Daarnaast stelt het Hof een schending vast van art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD001669519

Zaaknummer: 16695/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Landkreis Gifhorn, HvJ EU 10 maart 2022, zaak C-519/20

In Duitsland geldt vanwege de grote druk op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring een noodregeling waarbij vreemdelingen in een speciale afdeling van een reguliere gevangenis in bewaring kunnen worden gehouden. Het HvJ EU acht dat verenigbaar met art. 6 Hv voor zover er voldoende verschil is tussen het regime in het reguliere gevangenisdeel en dat voor vreemdelingenbewaring. Een rechter moet zorgvuldig bezien of die verschillen groot genoeg zijn en of er echt sprake is van een noodsituatie. Is dat niet het geval, dan mag hij de bijzondere bewaringsregeling niet toepassen.

K – Pakistaans staatsburger – is in 2015 Duitsland binnengekomen. Hij heeft daar een asielvzoek ingediend dat in 2017 is afgewezen; daarbij is hem ook een verwijderingsbevel opgelegd. In 2020 is hij aangehouden aan boord van een bus die van Berlijn naar Brussel reed. Daarop is besloten dat hij in bewaring zou worden gehouden. Het bewaringsverzoek is na zes weken verlengd met twee maanden. In de procedure die K daarover heeft gevoerd heeft hij gesteld dat hij in bewaring is genomen in een (speciaal voor vreemdelingeninrichting ingerichte) afdeling van een reguliere gevangenis, maar de regering heeft zich daarbij beroepen op het bestaan van een noodsituatie. In dit verband zijn vragen bij de verwijzende rechter opgenomen die deze heeft voorgelegd aan het HvJ EU.

De eerste vraag die is opgekomen is, of een bepaalde gevangenisafdeling die tijdelijk is ingericht voor vreemdelingenbewaring kan worden beschouwd als een ‘speciale inrichting voor bewaring’ in de zin van art. 16 lid 1 van richtlijn 2008/115. Het HvJ overweegt hierover dat deze inrichtingen specifieke kenmerken moeten vertonen in vergelijking met reguliere gevangnissen, ook al omdat de bewaring niet bedoeld is als straf maar alleen om de doeltreffendheid van de terugkeerprocedure te waarborgen. Verder mogen de bewaringsmaatregelen geen inbreuk maken op het door art. 6 Hv gewaarborgde recht op vrijheid. Daarbij moet in het licht van art. 52 lid 3 Hv het minimumbeschermingsniveau van art. 5 EVRM in acht worden genomen. Ook moet worden gekeken naar de door het Comité van

Ministers van de Raad van Europa aangenomen richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer. Dit alles betekent dat een speciale inrichting voor bewaring erdoor kan worden gekenmerkt dat iemand wordt gedwongen om permanent op een beperkt en afgesloten terrein te blijven. Die verplichting moet echter wel beperkt blijven tot wat strikt noodzakelijk is met het oog op het doel van voorbereiding van de verwijdering. Ook moet worden voorkomen dat de bewaring gelijk staat aan detentie in een gevangenisomgeving. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is, waarbij deze specifiek rekening moet houden met de vereisten die uit de genoemde richtsnoeren voortvloeien. Daarbij geldt in het bijzonder dat als vreemdelingen in bewaring worden gehouden in een gevangenis, er in ieder geval sprake moet zijn van een scheiding van de gewone gevangenen en de dwang waaraan de vreemdelingen worden onderworpen in het licht van de omstandigheden beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is. Een aanwijzing dat het gaat om bewaring is, dat ten minste het merendeel van het personeel dat is belast met het toezicht en de hoofdverantwoordelijken voor de inrichting specifiek voor deze vorm van toezicht zijn opgeleid.

Een andere vraag van de nationale rechter is, of een rechter die zich moet uitspreken over een bewaringsbevel of de verlenging daarvan moet kunnen nagaan of bij de bewaring wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder de betrokkene in bewaring kan worden gehouden in een gevangenis. Ook hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat bij de bewaring sprake is van een inbreuk op art. 6 Hv, zodat daarbij strikte waarborgen gelden. Verder zou het in strijd zijn met art. 47 Hv als een rechter niet zou mogen nagaan of een bewaringsbesluit in overeenstemming is met de rechten en vrijheden die in het EU-recht worden gewaarborgd voor illegaal verblijvende derdelanders. Dit betekent dat de nationale rechter inderdaad moet nagaan of de bewaringsregeling verenigbaar is met het EU-recht en met de daarvoor geldende waarborgen. Ook moet de rechter rekening kunnen houden met de feitelijke omstandigheden en bewijzen die zijn aangevoerd omtrent de bewaring.

Tot slot is de vraag of een regeling, waarbij tijdelijke bewaring mogelijk is in omstandigheden die niet verenigbaar zijn met het EU-recht, buiten toepassing moet worden gelaten. Daarbij is de vraag of een lidstaat terecht aanspraak maakt op een noodsituatie, omdat sprake is van een onverwacht zware last voor de inrichtingen voor bewaring in de betrokken lidstaat. In dit verband moet de richtlijn weliswaar strikt worden uitgelegd, maar de uitleg moet tegelijkertijd effectief zijn. Een lidstaat kan dan ook regelingen vaststellen op grond waarvan derdelanders met het oog op verwijdering tijdelijk in bewaring mogen worden gesteld in gevangenschappen. De betrokken lidstaat moet wel kunnen aantonen dat hem ten tijde van de vaststelling van de afwijkende maatregelen redelijkerwijs niet kon worden verweten, dat hij de zware last die het aantal in bewaring te nemen derdelanders op dat moment zou leggen op de speciale inrichtingen voor bewaring op zijn grondgebied, niet beter had voorzien, althans dat hem

redelijkerwijs niet kon worden verweten dat hij op dat moment niet voldoende structurele maatregelen had getroffen om de op de speciale inrichtingen voor bewaring drukkende zware last te verlichten. Als feitelijk sprake is geweest van vermindering van het aantal bewaringsplaatsen heeft een lidstaat de last dus aan zichzelf te wijten. Ten slotte geldt dat de lidstaat hierbij de hierboven genoemde voorwaarden van art. 6 Hv in acht moet nemen. Als aan die voorwaarden niet wordt voldaan, moet de betrokken nationale wettelijke regeling buiten toepassing worden gelaten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:178

Zaaknummer: C-519/20

Wetsartikelen: EVRM art. 5, Hv art. 6, 47, 52 lid 2 en RL 2008/115/EG art. 16 lid 1, 18

RECHTSPRAAK

Nikoghosyan e.a. t. Polen, EHRM 3 maart 2022, nr. 14743/17

In 2016 hebben twee Armenen met hun kinderen geprobeerd om als vluchtelingen Polen binnen te komen. Zij zijn daarbij aangehouden en hebben een half jaar in vreemdelingenbewaring doorgebracht; hun asielverzoeken zijn afgewezen. Het EHRM acht het op zichzelf redelijk dat een regering ervan uitgaat dat asielzoekers in beginsel in bewaring moeten worden genomen om te voorkomen dat zij doorreizen. In dit geval zijn de asielverzoeken echter onvoldoende zorgvuldig onderzocht, net zomin als eventuele alternatieven voor vreemdelingenbewaring van een gezin met drie kinderen. Er is dan ook sprake van strijd met art. 5 lid 1 (f) EVRM.

Klagers zijn Armenen die in 2016 geprobeerd hebben Polen binnen te komen. Volgens eerste klager heeft de Poolse grenspolitie hem en zijn familie verhinderd om de grens over te steken en in Polen asiel aan te vragen. De regering heeft op zijn beurt aangegeven dat klagers geen geldige inreisdocumenten hadden en niet te kennen hebben gegeven dat zij wilden verzoeken om internationale bescherming. In november 2016 heeft eerste klager een asielaanvraag gedaan bij de grenswachten in Medyka, mede namens zijn familie. Daarop is hen een asielinterview gegeven, maar later besloten de asielautoriteiten klagers geen vluchtelingenstatus toe te kennen. Klagers zijn daarbij gedurende 60 dagen ondergebracht in een bewaakt opvangcentrum voor vreemdelingen. In mei 2017 zijn zij daaruit vrijgelaten omdat de maximale periode voor vreemdelingendetentie toen was overschreden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun administratieve detentie in het vreemdelingen­centrum in strijd was met art. 5 lid 1 (f) EVRM. De eerste reden die de regering hiervoor heeft gegeven was, dat het nodig was om de tegenstrijdige verklaringen van klagers te onderzoeken voor de emigratie naar Polen. Gelet op de feiten neemt het Hof aan dat de opheldering daarover na de gegeven interviews in december 2016 is verkregen. Aanvankelijk kon dit dus inderdaad een grond zijn om klagers in vreemdelingenbewaring te nemen, maar in de periode na december 2016 niet meer. Het Hof is er bovendien niet van overtuigd, dat in de

relevante periode de verzoeken van klagers zorgvuldig zijn onderzocht. De tweede reden die de regering heeft aangevoerd betreft de vrees dat klagers het centrum zouden ontvluchten; de regering achtte dit waarschijnlijk omdat klagers eerder al hadden geprobeerd Polen om economische redenen illegaal binnen te komen. Het Hof merkt op dat art. 5 lid 1 (f) EVRM er op zichzelf niet aan in de weg staat, dat staten proberen goed te reageren op een grote instroom van asielzoekers. Een waarschijnlijkheidsaannname zoals Polen die in dit geval formuleerde is dan ook niet onredelijk, maar het moet voor de betreffende asielzoekers dan wel mogelijk zijn om die effectief te weerleggen. Op dit punt herhaalt het Hof zijn vaststelling dat de autoriteiten niet zorgvuldig met de asielverzoeken zijn omgegaan en hun individuele situatie niet gedegen hebben beoordeeld. Verder stelt het Hof vast dat bij de beslissing om klagers in bewaring te nemen geen rekening is gehouden met het feit dat eerste klager werd vergezeld door zijn drie kinderen en dat tweede klaagster gedurende de bewaring is bevallen van een vierde kind. Verder is de regering er al te gemakkelijk van uitgegaan dat wanneer een gezin in gezamenlijkheid is gedetineerd en de kinderen niet van de ouders zijn gescheiden, hun welzijn niet kan worden aangetast. Uit principe moet echter gelden dat het plaatsen van jonge kinderen in detentie moet worden vermeden; dit is alleen aanvaardbaar als dergelijke bewaring een laatste redmiddel is. In het onderhavige geval is wel onderzocht of klagers een alternatief zouden hebben, maar is aangenomen dat dit niet het geval was. Volgens het EHRM is dat al te gemakkelijk gebeurd, zodat al met al sprake is van een schending van art. 5 lid 1 (f) EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0303JUD001474317

Zaaknummer: 14743/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 (f)

RECHTSPRAAK

Reyes Jimenez t. Spanje, EHRM 8 maart 2022, nr. 57020/18

Een zesjarig kind werd drie keer geopereerd vanwege een hersentumor. Na de operaties bleek het kind volledig verlamd en niet in staat tot een zelfstandig leven. De ouders stellen dat zij voor de tweede operatie onvoldoende in de gelegenheid zijn geweest om geïnformeerde toestemming te geven. Het EHRM benadrukt het belang van ‘informed consent’ en overweegt dat er in dit geval genoeg tijd en aanleiding was om de – op zichzelf toereikende – Spaanse regeling over schriftelijke goedkeuring toe te passen. Het nalaten daarvan acht het niet voldoende gerechtvaardigd. Strijd met art. 8 EVRM.

Toen klager zes jaar oud was, werd bij hem een hersentumor vastgesteld. Hij werd daarna in zeer slechte gezondheid opgenomen in een openbaar ziekenhuis, waarna drie noodoperaties werden uitgevoerd. De fysieke en neurologische gezondheid van klager verslechterden daarbij snel, ernstig en onomkeerbaar. Klager is nu volledig verlamd en kan niet bewegen, communiceren, zien, kauwen of slikken. Een jaar na de operaties hebben klagers ouders een bestuursrechtelijke procedure uit onrechtmatige daad gestart tegen het ziekenhuis, omdat zij van oordeel waren dat het ziekenhuis ernstige fouten had gemaakt bij het verkrijgen van, in het bijzonder, ‘informed consent’ voor de tweede uitgevoerde operatie. Aanvankelijk kregen zij geen reactie op hun beroep, maar in 2015 werd hun klacht afgewezen; in 2017 werd deze uitspraak definitief.

Voor het EHRM hebben klagers ouders gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden in verband met de onvolledige informatievoorziening over de operaties bij hun zoon, waardoor zij daarvoor niet volledig vrijwillig en op goede gronden hun toestemming konden geven. Het EHRM stelt voorop dat het Spaanse recht op zichzelf een duidelijke regeling bevat rondom *informed consent*, waarbij ook inzicht moet worden gegeven in de risico's van een operatie. De bepalingen vereisten dat de toestemming schriftelijk werd gegeven, met slechts enkele uitzonderingen, waaronder de situatie waarin er sprake is van een onmiddellijk dreigend

gevaar voor het leven van de patiënt en in de situatie waarin de patiënt of diens familie geen toestemming kan geven. Die regeling stemt volgens het EHRM volledig overeen met de Conventie van Oviedo (Biomedicine Convention).

In het onderhavige geval is de vraag of deze regeling voorafgaand aan de tweede operatie voldoende is toegepast. Volgens het ziekenhuis waren de eerste en tweede operaties zo nauw met elkaar verbonden dat dit niet kon, maar het Hof overweegt dat de tweede operatie wel op een latere datum werd uitgevoerd, namelijk een maand na de eerste, en op een duidelijk andere behandeling betrekking had, namelijk het verwijderen van het deel van de hersentumor dat na de eerste operatie was achtergebleven. Bij de derde operatie werd wel weer schriftelijke *informed consent* gevraagd, terwijl daarbij veel meer spoed was geboden. Gelet op het grote belang van *informed consent*, is het Hof van oordeel dat de nationale rechters veel preciezer hadden moeten kijken naar de omstandigheden waarin de operatie plaatsvond dan is gebeurd. De rechters hebben in het bijzonder onvoldoende uitgelegd waarom zij van oordeel waren dat het ontbreken van schriftelijke toestemming geen inbreuk had gemaakt op de rechten van klager en zijn ouders. Gelet daarop is art. 8 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD005702018

Zaaknummer: 57020/18

Wetsartikelen: 2 EVRM, 6 EVRM, 8 EVRM, 41 EVRM, 5 Verdrag van Oviedo en 6 Verdrag van Oviedo

RECHTSPRAAK

Sabani t. België, EHRM 8 maart 2022, nr. 53069/15

Een Servische vreemdeling verbleef zonder geldige verblijfsstatus in België. Om haar naar een uitzetcentrum over te kunnen brengen is zij in 2015 in haar woning aangehouden; daar zijn haar handboeien omgedaan en is zij meegenomen door de politie. Het EHRM stelt vast dat er in dit geval sprake was van binnentreden van de woning, zodat het recht op respect van de woning van art. 8 EVRM van toepassing is. Voor dat binnentreden bevatte de relevante Belgische wetgeving onvoldoende grondslag; de wet bood alleen een basis voor aanhouding van een onrechtmatig verblijvende vreemdeling. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden. Voorts acht het Hof de noodzakelijkheid van het gebruik van de handboeien niet vastgesteld. Ook dit levert een schending op van art. 8 EVRM.

Klaagster is van Servische afkomst. In 2009 is zij met haar dochter naar België gereisd en heeft zij verscheidene asielverzoeken en verzoeken om regularisering van haar status ingediend. Die verzoeken zijn afgewezen en werden gevolgd door uitzettingsbevelen. In 2015 ontving klagster een nieuw uitzettingsbevel, waarbij ook een beslissing werd genomen om haar op een aangewezen plaats vast te houden. De politie stelde vast dat klagster niet aan het bevel om het land te verlaten had voldaan en besloot haar daarna geboeid mee te nemen naar een gesloten uitzetcentrum in Brugge. De nationale rechters achtten zowel de handboeien als de aanhouding gerechtvaardigd, ook in het licht van het feit dat klagster al een aantal keren was ontkomen aan de opgelegde uitzettingsbevelen. Inmiddels is klagster gerepatrieerd.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de arrestatie en de handboeien in strijd waren met art. 8 EVRM. Het EHRM stelt vast dat klagster stelselmatig heeft volgehouden dat de politie haar woning is binnengetreden om haar aan te houden, terwijl de regering onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit niet zo was. De politie had haar bezoek noch de redenen daarvoor van te voren aan klagster bekendgemaakt. Het Hof acht daardoor *prima facie*

aangetoond dat sprake is van een inbreuk op het recht op respect voor de woning. De regering heeft hiervoor geen wettelijke basis aangevoerd, terwijl wel duidelijk is dat het recht op onschendbaarheid van de woning in de Belgische Grondwet is vastgelegd. Het Hof is er niet van overtuigd dat een bepaling uit de Belgische Politiewet, die aanhouding van vreemdelingen zonder identiteitspapieren of andere noodzakelijke documenten mogelijk maakte, een voldoende basis kon vormen om de woning van een vreemdeling binnen te treden. Dit betekent dat de aanhouding niet in overeenstemming was met het recht, en daardoor in strijd was met art. 8 EVRM. Ten aanzien van de handboeien oordeelt het Hof dat niet is vastgesteld waarom het noodzakelijk was om daarvan gebruik te maken; ook dat levert dus een schending op van art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD005306915

Zaaknummer: 53069/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Shorazova t. Malta, EHRM 3 maart 2022, nr. 51853/19

Rakhat Aliyev, een politieke rivaal van de Kazachstaanse ex-president Nazarbayev, is in 2009 bij verstek veroordeeld tot 20 jaar gevangenisstraf. Hoogstwaarschijnlijk was de strafzaak tegen hem politiek gemotiveerd. Malta, waar Aliyev inmiddels woonde, was echter bereid tot rechtshulp en tot het honoreren van een verzoek om Aliyevs tegoeden te bevriezen. Het EHRM oordeelt dat de Maltese rechters dit verzoek veel te onzorgvuldig hebben onderzocht in het licht van de feiten en omstandigheden, en dat zij het zonder goede waarborgen gedurende acht jaar automatisch hebben verlengd. Daardoor handelde Malta in strijd met art. 1 EP EVRM.

Klaagster, van Oostenrijkse afkomst, is de weduwe van Rakhat Aliyev. De laatste was eerder getrouwd met de dochter van de man die van 1991-2019 president van Kazachstan was (Nazarbayev). Aliyev bekleedde verschillende hoge posities en zou mogelijk Nazarbayev opvolgen als president. In de jaren 'oo ontstonden er echter spanningen tussen Aliyev en Nazarbayev, waarna uiteindelijk werd gevraagd om arrestatie van Aliyev. Klaagster trouwde in 2009 met Aliyev; zij woonden in Malta. In 2009 werd Aliyev in Kazachstan bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van 20 jaar. Kazachstan diende verschillende uitleveringsverzoeken in, maar deze bleven zonder gevolg. Ook werden verschillende bevelen tot bevriezing van de tegoeden van Aliyev en klaagster uitgevaardigd, jegens verschillende landen, maar die zijn niet gehonoreerd. In 2013 ontvingen de Maltese autoriteiten een verzoek om rechtshulp, onder meer om enkele getuigen te horen en om bewijs te verzamelen. Aliyev en klaagster waren hiervan niet op de hoogte. In 2014 honoreerden de Maltese autoriteiten een verzoek om de tegoeden van klaagster en Aliyev in Malta te bevriezen. Sindsdien is dit verzoek iedere zes maanden verlengd, totdat de bij het EHRM voorgelegde klacht aan de Maltese regering werd genotificeerd. In 2019 heeft het Maltese Constitutionele Hof geoordeeld dat het verzoek om rechtshulp moest worden afgewezen, maar dat het bevroeringsbevel niet onrechtmatig was en ook niet disproportioneel vanwege de tijdelijke

aard ervan. Aliyev is in 2015 overleden.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de Maltese staat het verzoek om de tegoeden te bevrozen niet had mogen honoreren, gelet op het feit dat de Kazachstaanse autoriteiten niet in staat waren om een eerlijk proces te honoreren. Het EHRM merkt allereerst op dat de Maltese autoriteiten al bijna acht jaar bezig zijn om de rechtmatigheid van het verzoek te beoordelen en dat in al die tijd niet grondig hebben onderzocht. Dat wijst volgens het Hof op een serieus probleem op nationaal niveau. Het Hof constateert verder dat er voldoende bewijs is om te kunnen aannemen dat de in Kazachstan gevoerde procedure politieke motieven had. Er was daarom extra reden geweest om zorgvuldig te onderzoeken of het bevrozingsverzoek redelijk was. Weliswaar komt er groot belang toe aan het honoreren van wederzijdse rechtshulpverzoeken, maar dit moet wel altijd gebeuren in overeenstemming met mensenrechtenverdragen. Het Hof merkt verder op dat uitleverings- en bevrozingsverzoeken jegens klager in geen enkel ander Europees land zijn gehonoreerd. Ook had het de vraag moeten oproepen of er in dit geval wel een algemeen belang gediend was met de verzoeken. Het bevrozingsverzoek zelf was volgens het Hof zeer grof en restrictief, nu het alle eigendommen van klager in Malta betrof, zonder dat er ook maar enige beoordeling was gegeven van de redelijkheid daarvan in het licht van de aanklachten jegens Aliyev. De verlengingen van de bevrozing waren automatisch en Aliyev en klager werden daarbij niet gehoord; ook werden zij pas opgeheven toen bleek dat de zaak bij het EHRM voorlag. Gelet op deze overwegingen stelt het Hof vast dat art. 1 EP EVRM is geschonden. In het licht van dat oordeel is het niet nodig om de klacht over de procedures over de bevrozingsmaatregel en het rechtshulpverzoek afzonderlijk te onderzoeken onder art. 6 EVRM. Wel toetst het Hof de procedure voor het Constitutionele Hof, die in totaal bijna vier jaar en tien maanden heeft geduurd, aan art. 6 lid 1 EVRM. Dit onderdeel van de klacht is echter ongegrond omdat het Hof dit niet onredelijk lang acht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0303JUD005185319

Zaaknummer: 51853/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en 1 EP

RECHTSPRAAK

Stăvilă t. Roemenië, EHRM 1 maart 2022, nr. 23126/16

Toen Stăvilă bij een routinecheck zijn rijbewijs niet kon tonen, werd hij daarvoor niet vervolgd omdat het niet zou gaan om een ernstige overtreding; wel kreeg hij een boete opgelegd. Hoewel het sepot definitief werd, heropende een andere aanklager later alsnog het strafrechtelijk onderzoek omdat het sepot onrechtmatig zou zijn. Stăvilă werd toen veroordeeld tot 14 maanden gevangenisstraf. Het EHRM oordeelt dat door de vervolgingsautoriteiten gemaakte fouten niet ten koste mogen gaan van een individuele burger en geen reden kunnen vormen om een geseponeerd onderzoek alsnog te heropenen. De heropening was in strijd met art. 4 P7 EVRM.

In 2013 werd klager bij een routinecheck gevraagd om zijn rijbewijs tonen; klager bekende daarop dat hij dat niet had. Daarop is een strafrechtelijke vervolging jegens klager ingesteld, maar deze zaak is geseponeerd omdat het handelen niet ernstig genoeg was om te leiden tot vaststelling van een overtreding; daarvoor zou de impact op maatschappelijke waarden niet groot genoeg zijn. Bovendien had klager meegewerkt met de autoriteiten en spijt betuigd. Wel werd klager een administratieve boete van omgerekend 113 EUR opgelegd. Deze beslissing werd definitief, maar in 2014 werd besloten om de strafzaak te heropenen omdat het sepot onrechtmatig zou zijn. Er was wel degelijk genoeg reden geweest voor vervolging, ook gelet op het belang van de verkeersveiligheid. Een rechter bevestigde deze beslissing van de openbaar aanklager en klager ontving een tenlastelegging. In 2015 verzocht de aanklager aan de belastingdienst om een eventueel betaalde boete aan klager terug te betalen; dit gebeurde echter niet omdat klager de boete nog niet had betaald. De rechter in eerste aanleg veroordeelde klager tot een gevangenisstraf van 14 maanden, waarbij de rechter ook rekening hield met het feit dat klager zijn overtreding had begaan tijdens de proeftijd voor een andere overtreding waarvoor hij was veroordeeld. In hoger beroep bleef dit oordeel in stand.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het heropenen van de strafzaak en zijn veroordeling in strijd waren met de rechten van de verdediging, het recht op *equality of arms* en het

rechtszekerheidsbeginsel, in strijd met art. 6 EVRM. De regering heeft voor het EHRM gesteld dat het sepot geen definitieve beslissing was omdat klager nooit de opgelegde boete heeft betaald. Het Hof merkt echter op dat het in eerdere rechtspraak al heeft vastgesteld dat een sepotbeslissing in de autonome betekenis van het EVRM een definitieve beslissing is. Het neemt aan dat dat ook in het onderhavige geval zo is. Wel overweegt het EHRM dat klager erg lang inactief is gebleven en zijn procedurele bezwaren tegen de hervatting van de procedure pas op het allerlaatste moment naar voren heeft gebracht. Ook andere rechtsmiddelen heeft hij niet benut. Daardoor valt het klager zelf te verwijten dat hij bepaalde rechtsmiddelen niet heeft kunnen gebruiken, zodat moet worden aangenomen dat de klacht te laat bij het EHRM is ingediend. Verschillende andere klachtonderdelen acht het Hof kennelijk ongegrond, zodat de klacht over art. 6 EVRM niet-ontvankelijk is.

Klager heeft verder naar voren gebracht dat de beslissing tot heropening van de procedure in strijd is met art. 4 P7 EVRM. De regering heeft toegegeven dat de sepotbeslissing als een 'veroordeling' in de zin van art. 4 P7 moet worden aangemerkt. Het EHRM heeft ook al vastgesteld dat dit geacht kan worden een definitieve beslissing te zijn. Evenmin werd de latere heropening van de procedure gebaseerd op nieuwe feiten of bewijsmateriaal. Deze was uitsluitend gebaseerd op een andere interpretatie van de relevante wetgeving en een andere beoordeling van de feiten van de zaak. Zelfs als het Hof al zou kunnen aannemen dat deze andere beoordeling inderdaad ten grondslag lag aan de heropening, wijst het erop dat fouten van de overheid niet ten koste kunnen gaan van een individuele burger en ook niet ten koste van hem kunnen worden gerepareerd. Zou dit anders zijn, dan zou de last van de gevolgen van een onvoldoende zorgvuldig vooronderzoek volledig bij het individu komen te liggen en zou er een onbeperkte mogelijkheid voor de vervolgingsautoriteiten ontstaan om hun procedurele mogelijkheden te misbruiken om afgesloten procedures te heropenen. Van heropening in de zin van art. 4 lid 2 P7 was in dit geval verder geen sprake, zodat moet worden aangenomen dat art. 4 P7 is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD002312616

Zaaknummer: 23126/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 en EVRM 4 P7

RECHTSPRAAK

Tonkov t. België, EHRM 8 maart 2022, nr. 41115/14

Een verdachte is in het kader van een moordonderzoek verschillende malen ondervraagd en aan een leugendetectietest onderworpen. Tijdens de eigenlijke verhoren werd hij niet bijgestaan door een advocaat. Het EHRM overweegt dat er geen dwingende redenen waren om klager niet te laten bijstaan door een advocaat. Weliswaar zijn zijn eigen verklaringen niet doorslaggevend geweest, maar ze hebben wel een rol gespeeld in de beoordeling van de zaak door de jury. Ook verder zijn er onvoldoende waarborgen voor een eerlijk proces geboden, in strijd met art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM.

Klager, van Bulgaarse afkomst, werd in 2009 tweemaal door de Belgische politie ondervraagd als 'bron' in het kader van een onderzoek naar de moord op B.V. Daarna reisde hij terug naar Bulgarije, maar daar werd hij aangehouden en uitgeleverd naar België. In 2010 werd hij na zijn terugkeer in België nogmaals ondervraagd, maar toen als verdachte. Na deze ondervragingen, zowel door de politie als door een onderzoeksrechter, werd hij aangehouden. Tijdens die eerste verhoren verklaarde de klager dat hij het slachtoffer kende en vertelde hij over zijn ontmoetingen met het slachtoffer op de dag van de moord. Bij de verhoren bleek dat klager ook een andere verdachte kende. Daarna werd klager verschillende malen opnieuw ondervraagd en in november 2010 werd ook een test met een leugendetector uitgevoerd. Volgens de polygrafist zou klager leugenachtig hebben geantwoord op bepaalde vragen over de moord. Na de polygraaftest werd klager nogmaals verhoord. Op telefonisch aandringen van zijn advocaat werd klager op het zwijgrecht gewezen, wat klager vervolgens deed. In overeenstemming met het op dat moment geldende recht werd klager tijdens de eigenlijke ondervragingen niet bijgestaan door een advocaat, net zomin als bij de test met de leugendetector. Enkel tijdens de samenvattende ondervraging voor de onderzoeksrechter op het einde van het vooronderzoek, was zijn advocaat aanwezig. In 2013 heeft klager in het kader van de strafzaak tegen hem betoogd dat zijn recht op een eerlijk proces was aangetast omdat

hij niet was bijgestaan door een advocaat. Dat verweer werd van de hand gewezen en klager en de mede-beschuldigde werden veroordeeld wegens moord.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het ontbreken van bijstand door een advocaat, die hem ook had kunnen wijzen op zijn zwijgrecht en op het recht om zichzelf niet te incrimineren, in strijd was met art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM. Het EHRM stelt vast dat hij na zijn overlevering naar België tien keer zonder advocaat is gehoord en dat hij ook zonder advocaat aan de leugendetector test heeft moeten deelnemen. Dat betekent dat hij geen toegang had tot een advocaat zelfs wanneer hij al een 'beschuldigde persoon' was. Hiervoor zijn geen dwingende redenen gegeven, zodat het Hof moet onderzoeken of de procedure bezien in haar geheel toch voldoende eerlijk is geweest.

In dit verband merkt het Hof op dat de tijdens de procedure geldende Belgische wetgeving niet verenigbaar was met art. 6 lid 3 EVRM, zoals het Hof ook in *Beuze t. België* al heeft vastgesteld. Klager heeft verder wel buiten de eigenlijke verhoren en ondervragingen met zijn advocaat kunnen spreken, maar dat was onvoldoende om de gebreken tijdens de verhoren te kunnen compenseren en de procedure als geheel eerlijk te maken. Hetzelfde geldt voor andere geboden procedurele waarborgen. Het Hof is van oordeel dat de verklaringen die klager heeft afgelegd weliswaar geen doorslaggevende rol speelde in de veroordeling, maar wel een beslissende invloed had op het verloop van de procedure. Ook tijdens de polygraaf test heeft klager uitspraken gedaan die uiteindelijk als bewijs tegen hem zijn gebruikt.

De nationale rechter heeft niet uit eigen beweging dit soort procedurele tekortkomingen beoordeeld. De verklaringen bleven daardoor in het dossier staan en het dossier is in zijn geheel aan de jury van het Assisenhof voorgelegd. Het Hof acht verder aannemelijk dat klager zichzelf met de verklaringen heeft geïncrimineerd, nu juist de initiële verklaringen en de verklaringen tijdens de leugendetector test een belangrijke basis vormden voor de vervolging van klager. De Belgische rechters hebben dan ook onvoldoende onderzoek gedaan naar de impact van het ontbreken van een advocaat op de toelaatbaarheid van het bewijs dat klager zelf heeft verstrekt.

Klager heeft verder gesteld dat ook de mede-beschuldigde zonder voldoende waarborgen verklaringen heeft afgelegd die benadelend waren voor klager en mogelijk gezwicht is voor de druk van de onderzoekers. Het Assisenhof heeft de argumenten van klager over de invloed van het ontbreken van een advocaat op de kwaliteit van de verklaringen van de mede-beschuldigde niet onderzocht, ook al was het bewijs dat de mede-beschuldigde gaf doorslaggevend voor de veroordeling van klager. Het Hof acht het niet aanvaardbaar dat niet voldoende is bekeken of dit bewijs niet onder druk is verkregen.

Tot slot stelt het Hof vast dat weliswaar de verklaringen van de mede-beschuldigde het zwaarst lijken te hebben gewogen in het eindoordeel, maar dat dit niet volstaat om te verhullen dat de verklaringen die de klager zonder bijstand van een advocaat heeft afgelegd, een belangrijke rol hebben gespeeld in de beoordeling van de jury.

Gelet op deze overwegingen, en in het licht van het oordeel van de Grote Kamer in Beuze, oordeelt het EHRM dat art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD004111514

Zaaknummer: 41115/14

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

RECHTSPRAAK

Zakharova e.a. t. Rusland, EHRM 8 maart 2022, nr. 12736/10

Drie werknemers die ook leiders waren van een lokale vakbond hebben veel negatieve maatregelen ondervonden van hun werkgever, zoals ongunstige roostering, salarisverlagingen en pogingen tot ontslag. Het EHRM acht het aannemelijk dat die maatregelen verband hielden met de vakbondsactiviteiten van klagers, zodat er een prima facie geval van discriminatie is aangetoond. Daarvoor heeft de Russische regering geen toereikende rechtvaardiging aangevoerd, nu onder meer niet aannemelijk was dat klagers werden ontslagen omdat hun functies overbodig waren. Schending art. 11 en 14 EVRM.

Klagers waren werkzaam bij een gemeentelijk jeugdcentrum. In 2006 werd tweede klager benoemd tot voorzitter van de vakbond die actief was ten aanzien van dit jeugdcentrum; de eerste en derde klagers maakten deel uit van het bestuur. De vakbond vormde onderdeel van de grotere districtsvakbond voor werknemers in onderwijs en wetenschap, die op zijn beurt weer deel uitmaakte van een regionale vakbond. Vanaf 2008 werden klagers beweerdelijk onderworpen aan intimiderende en discriminerende praktijken door hun werkgever die verband hielden met hun vakbondsactiviteiten. In 2008 werd verder besloten om de districtsvakbond te liquideren vanwege een conflict, waarna de vakbond van klagers beweerdelijk werd gepusht om direct van de regionale vakbond deel te gaan uitmaken. Klagers kozen er daarop voor om zich aan te sluiten bij een andere regionale vakbond op het terrein van cultuur, maar deze vakbond weigerde hen als lid omdat ze primair op het terrein van onderwijs werkzaam waren. Later in 2008 richtten klagers daarop een onafhankelijke vakbond voor het centrum op. Daarop nam het jeugdcentrum verschillende maatregelen jegens klagers, zoals voor hen ongunstige aanpassingen van het rooster en salarisverlaging. Na nog een aantal wisselingen en pogingen om bij een grotere vakbond aansluiting te vinden, werden klagers ontslagen. Dit ontslag werd vernietigd in een procedure, maar daarna werden de salarissen opnieuw verlaagd en uiteindelijk werden de functies die klager bekleedden afgeschaft. Na een reorganisatie werden klagers opnieuw ontslagen. Klagers procedeerden hierover en werden in

het gelijk gesteld. Klagers zijn daarop blijven werken voor het jeugdcentrum en leiden nog steeds de onafhankelijke vakbond.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij in strijd met art. 11 en 14 EVRM nadelig zijn behandeld in verband met hun vakbondslidmaatschap. Het Hof overweegt dat klagers als leiders van een vakbond tot een beschermde groep behoorden. Zij hebben nadelige effecten ondervonden in de vorm van salarisverlaging, ongunstige roostering en pogingen hen te ontslaan, waarbij voor een objectieve buitenstaander voldoende aannemelijk is, dat die met hun vakbondslidmaatschap verband hielden. Het EHRM acht dan ook aangetoond dat er een *prima facie* geval van discriminatie jegens klagers zichtbaar is op grond van hun vakbondslidmaatschap. De staat had hun klacht over discriminatie dan ook serieus en grondig moeten behandelen om hen voldoende bescherming te geven tegen anti-vakbondacties. Het is bovendien aan de staat om aan te tonen dat er andere, niet met de vakbondsactiviteiten samenhangende redenen waren om de nadelige beslissingen te rechtvaardigen. De regering heeft aangevoerd dat een reorganisatie nodig was en dat klagers functies overbodig waren geworden, maar het EHRM acht dat niet te rijmen met het gegeven dat op hetzelfde moment twee nieuwe mensen werden aangenomen. Ook is onduidelijk waarom dan juist klagers het veld moesten ruimen, ook gelet op de bijzondere bescherming die het nationale recht bij reorganisaties geeft aan vakbondsleden. Art. 11 jo. 14 EVRM zijn dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD001273610

Zaaknummer: 12736/10

Wetsartikelen: EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (directe werking), HvJ EU 8 maart 2022, zaak C-205/20

In het hoofdgeding is de vraag opgekomen of een sanctieregeling bij detachering van werknemers in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het HvJ overweegt dat de relevante EU-rechtelijke bepalingen rechtstreekse werking hebben. Dat betekent dat een nationale sanctieregeling buiten toepassing moet blijven als die in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel, ook in het licht van art. 49 Hv. Dit buiten toepassing blijken is niet zelf in strijd met de vereisten van rechtszekerheid, strafrechtelijke legaliteit en gelijkheid.

CONVOI s.r.o., een in Slowakije gevestigde vennootschap, heeft werknemers ter beschikking gesteld van Niedec Global Appliance Austria GmbH, een te Fürstenfeld (Oostenrijk) gevestigde onderneming. In het kader van een controle van de onderneming heeft het districtsbestuur van Hartberg-Fürstenfeld de vertegenwoordiger van CONVOI een geldboete opgelegd omdat enkele verplichtingen in verband met de verklaring van detachering en het bewaren van de loonadministratie niet in acht waren genomen. In het kader van de procedure hierover zijn verschillende prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Het HvJ stelt voorop dat de nationale rechter in wezen wil weten of de Oostenrijkse wetgever de toepasselijke richtlijn wel correct heeft omgezet waar het gaat om het vereiste van de evenredigheid van sancties. Het in art. 20 van richtlijn 2014/67 neergelegde evenredigheidsbeginsel is daarbij onvoorwaardelijk en in absolute termen geformuleerd. Ook is de bepaling zodanig nauwkeurig geformuleerd, dat deze door een particulier kan worden ingeroepen en door de nationale bestuurlijke instanties en de nationale rechter kan worden toegepast. Daarnaast herinnert het Hof eraan dat het beginsel van evenredigheid van sancties ook is vastgelegd in art. 49 lid 3 Hv en dat de staten dit beginsel dus moeten eerbiedigen. Als een particulier zich voor de nationale rechter beroept op het evenredigheidsbeginsel tegenover een lidstaat die het niet correct in nationaal recht heeft omgezet, moet de rechter zelf de volle werking ervan verzekeren. Als de nationale wetgeving niet in overeenstemming

met het evenredigheidsbeginsel kan worden uitgelegd, moet de rechter op eigen gezag de onverenigbare nationale bepalingen buiten toepassing laten. Dat is echter alleen nodig voor zover de nationale bepalingen eraan in de weg staan dat evenredige sancties worden opgelegd. Het HvJ benadrukt daarbij nog dat aan een dergelijke uitleg niet wordt afgedaan door de beginselen van rechtszekerheid, legaliteit inzake delicten en straffen, en gelijke behandeling. Het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen, dat is verankerd in art. 49 lid 1 Hv en dat volgens de rechtspraak van het Hof een bijzondere uitdrukking vormt van het algemene rechtszekerheidsbeginsel, impliceert onder meer dat de wet een duidelijke omschrijving geeft van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Daarnaast staat het beginsel van niet-terugwerkende kracht van de strafwet, dat inherent is aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, met name eraan in de weg dat een rechter in de loop van een strafrechtelijke procedure de regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid verzwaart voor degenen die het voorwerp uitmaken van een dergelijke procedure, maar niet dat lichtere straffen worden toegepast. Als de werking van het evenredigheidsbeginsel en het buiten toepassing lating van bepaalde regels dus al onduidelijkheid opleveren, doet dat geen afbreuk aan de beginselen van rechtszekerheid en legaliteit. Evenmin doet de mogelijkheid om op grond van de toepasselijke nationale regeling verschillende sancties op te leggen naargelang van de ernst van de overtreding geen afbreuk aan het beginsel van gelijke behandeling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:168

Zaaknummer: C-205/20

Rechters: K. Lenaerts, L. Bay Larsen, A. Prechal, E. Regan, S. Rodin, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, I. Ziemele, J.C. Bonichot, T. von Danwitz, M. Safjan, N. Piçarra, L.S. Rossi, A. Kumin en N. Wahl

Wetsartikelen: Hv art. 49 en RI 2014/67/EU art. 20

ANNOTATIE

OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia (ECtHR, 43351/12) - Online media and elections: firm ground for the European Court

T. McGonagle

Overview

1. In the case of *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia* [1] the European Court of Human Rights found itself on the familiar terrain of freedom of expression and media freedom in the context of elections. The Third Section of the Court held unanimously that the applicant company's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the European Convention on Human Rights, had been violated.

2. The applicant company was a limited liability company, with radio and television broadcasting as its main activities. It set up a mass media outlet in the form of an information agency, which operated online. It was prosecuted and convicted for having engaged in "pre-election campaigning" and for having published certain articles and the results of an opinion poll on its website during an election period, without providing certain information that was required by law. The Russian authorities considered an article criticizing an electoral candidate to constitute "pre-election campaigning". Erroneously so, according to the European Court of Human Rights, which concluded that this qualification and the prosecution of the applicant company pursuant to those regulations amounted to an unjustified interference by a public authority with the applicant company's freedom of expression.

3. The Court's ruling was neither surprising nor controversial. The Court had found violations of the right to freedom of expression in earlier cases against Russia on similar issues, e.g. in *Orlovskaya Iskra*. The national regulations on "pre-election campaigning" that formed the backdrop to the earlier cases were largely unchanged in the present case. The Court made ample references to *Orlovskaya Iskra*, reaffirming its reasoning and findings.

4. The Court took issue with the quality of law of the relevant provisions of domestic law, and more specifically, the foreseeability of their effects. The regulatory provisions concerning

campaigning and pre-election campaigning did not specifically mention internet-based media outlets. The absence of specific mentions was problematic in light of the applicant company's conviction for failing to specify certain information, namely the number of copies of the distributed material, the date of its publication, details on the persons who had "produced" the campaigning material, and whether it had been paid for from the electoral fund of a candidate or a party. The applicant company argued that it could not have foreseen that these requirements also applied to mass media outlets on the internet. The Court also found that the requirement to provide certain information about the number of copies would only make sense in the case of a print publication. These considerations led the Court to have doubts about the lawfulness of the applicant company's conviction pursuant to relevant legislative provisions.

5. Nevertheless, the Court ultimately paid more attention to the legitimate aims and necessity of the interference than to whether it was prescribed by law. In this regard, it recalled some of the key findings in its *Orlovskaya Iskra* judgment, including:

the difficulty or impossibility of distinguishing – based on vague provisions in relevant domestic law – between negative comments and campaigning goals, thus restricting the activity of the print media;

the pertinence of the public watchdog role of the press at election time, not only by disseminating political advertising, but by freely discussing candidates and programmes, thus informing the public and helping them to make informed voting choices;

the relevant regulatory framework excessively and without compelling justification reduced the scope for press expression by restricting the range of participants and perspectives during the election period.

6. In the present case, it was not suggested, nor was there any evidence, that the applicant company or the information agency it had set up was affiliated to any political party, electoral group or candidate. The domestic courts did not assess whether there was proof of the campaigning aim of material, despite being required to do under national law. Nor did the domestic courts consider whether the content of the articles had led to any harm. The European Court of Human Rights accordingly concluded that the conviction of the applicant was not necessary in a democratic society.

7. The Court gave similar scrutiny to the conviction of the applicant company for failing to meet the statutory requirement to provide certain information in relation to the publication of another article and an online poll. The vagueness of the constituent elements of the offence (e.g., publication, results, opinion poll) and the lack of clarity about the relevance of some

required information to the online poll were problematic. The Court found that the main question of the poll, its methodology and other required information were self-evident from the presentation of the poll on the website and that the requirement to specify the region in which the poll took place was not relevant for an online poll. It was thus not substantiated that the prosecution of the applicant company for breach of these requirements was necessary in a democratic society.

Sure-footed on firm ground

8. These issues were firm, well-trodden ground for the Court. The right to freedom of expression and the right to free elections, protected by Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, are inextricably linked. As the Court emphasized in its *Bowman v. the United Kingdom* judgment: “Free elections and freedom of expression, particularly freedom of political debate, together form the bedrock of any democratic system”.^[2] This famous “bedrock” quote itself became the bedrock of the Court’s case-law on freedom of expression and elections. Surprisingly, it was not referenced in the present judgment.

9. Media freedom is often described as a corollary of freedom of expression; the media are instrumental in ensuring that the public is informed about matters of interest to society, including and in particular, political affairs and elections. The public not only has the right to be informed about matters of public interest; the media have the task of imparting such information and ideas.^[3]

The power of the media

10. The central rationale for *granting* media freedom and for *limiting* media freedom is power. Roger Silverstone really nailed this point when he observed: “It’s all about power, of course. In the end. The power the media have to set an agenda. The power they have to destroy one. The power they have to influence and change the political process. The power to enable, to inform. The power to deceive. The power to shift the balance of power [...]”.^[4] In democratic societies, the media often reach the pinnacle of their power in the run-in to elections. During electoral periods, the media can influence not only public debate, but also the outcome of the electoral process. The case of *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform* brought the power of the (online) media in election times into sharp relief.

11. The Court underscored that the internet’s important role in enhancing the public’s access to news and information is even more pronounced in relation to election periods, which are driven by public debate. It similarly pointed to the “increasingly pertinent” public watchdog role of the media at election time and to how the internet enhances the availability, diversity and reach of traditional media through their online outlets. It elaborated that the need for

political expression in the press to involve a range of participants and perspectives applies “even more forcefully in the context of online publications, which nowadays tend to be accessible by a greater number of people and viewed as a major source of information and ideas”.^[5]

12. Together, these observations about online media show a shift in the Court’s thinking; a shift away from its earlier reluctance to appreciate the growing impact of the internet and social media.

Still searching for firm footholds in less familiar ground

13. Over the years, the Court has made various pronouncements about the reach and impact of different media, repeatedly emphasizing, in particular, that “the audiovisual media have often a much more immediate and powerful effect than the print media”.^[6] The advent of the internet disrupted the old media order, leaving the Court to re-consider its roughshod distinction between audiovisual and print media in a transformed communications environment. The obvious question was now: how do the reach and impact of the internet and social media measure against those of audiovisual and print media?

14. The Court has consistently recognised “the immediate and powerful effect of the broadcast media, an impact reinforced by the continuing function of radio and television as familiar sources of entertainment in the intimacy of the home”.^[7] However, it has been reluctant to accept that (at least in 2013) there had been “a sufficiently serious shift in the respective influences of the new and of the broadcast media in [the United Kingdom] to undermine the need for special measures for the latter”.^[8] The Court found – without providing any supporting evidence – that information circulating via internet and social media “does not have the same synchronicity or impact as broadcasted information”.^[9] This finding was already problematic in 2013 and it is even more problematic today. In a multi-media world, the same content is often disseminated through different media, and we use different media in ways that are alternately interchangeable and complementary. It is always difficult to assess the effects of specific media or media content, but in an increasingly multi-media environment, it is very important to take cross-media dynamics into account. Media and their effects should be considered, not in isolation, but more broadly in relation to other media.

15. The Court also stated *obiter dictum* in *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform* that it did not “rule out that certain online operators – such as major platforms with national or international reach and/or hosting a large volume of third-party content – may present specific challenges for the integrity of electoral processes”, even if such an issue did not arise in the present case.^[10] This remark could yield interesting exploration in future case-law. In

light of the “digital dominance”[11] of a small coterie of major online platforms and the immense communicative power that they wield, including the ability to influence or even disrupt electoral processes, this is a very pertinent remark. It should also be considered in relation to the EU’s forthcoming Digital Services Act (DSA), which envisages, *inter alia*, a set of specific obligations for so-called very large online platforms (VLOPs), which have a reach of 45 million or more monthly active users in the EU. The DSA aims to enhance the protection of consumers and their fundamental rights online; establish a framework of transparency and accountability for online platforms; and foster innovation, growth and competitiveness within the EU’s internal market.

16. In *Animal Defenders International*, the Court did not give any criteria or indications that would help to ascertain when online media may achieve greater impact than broadcast media. Some remarks in *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform* suggest the Court’s thinking on the power and influence of online media may be slowly shifting, but the elephant is still in the (court) room.

Prof. dr. Tarlach McGonagle

Leiden Law School and Amsterdam Law School

[1] *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia*, ECtHR 18 May 2021, no. 43351/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD004335112.

[2] *Bowman v. the United Kingdom*, ECtHR 19 February 1998 [GC], no. 24839/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002483994, par. 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I.

[3] See, for example, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, ECtHR 26 November 1991, no. 13585/88, ECLI:CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, par. 59, Series A no. 216.

[4] Roger Silverstone, *Why Study the Media?* (London/Thousand Oaks, CA/New Delhi, SAGE Publications, 1999), p. 143.

[5] *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia*, par. 88.

[6] *Jersild v. Denmark*, ECtHR 23 September 1994, no. 15890/89, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089, par. 31, Series A no. 298.

[7] *Animal Defenders International v. the United Kingdom* ECtHR 22 April 2013 [GC], no. 48876/08,

ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, par. 119.

[8] *Ibid.*

[9] *Ibid.*

[10] *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia*, par. 89.

[11] Martin Moore and Damian Tambini (Eds.), *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple* (Oxford, Oxford University Press, 2018).

ANNOTATIE

Kramareva t. Rusland (EHRM, nr. 4418/18) – Recht op een eerlijk proces. Positie OM in civiele zaken***F. Fernhout*****De casus**

1. Klaagster Kramareva was op parttimebasis in dienst van het Russische staatsbedrijf Mosecostroy. Zij werd op grond van art. 288 van het Russische Wetboek van Arbeid ontslagen toen haar werkgever haar taken kon laten overnemen door een medewerker met een fulltime dienstverband. Het ontslag werd door klaagster aangevochten bij de rechtbank. Zij vorderde een verklaring voor recht dat het ontslag onrechtmatig was, loondoorbetaling, immateriële schadevergoeding en de afgifte van afschriften van enkele werkgerelateerde stukken. Tijdens de mondelinge behandeling was ook een openbare aanklager aanwezig. Aan het eind van de behandeling deelde deze mede dat haars inziens de vordering moest worden afgewezen behoudens wat betreft de afgifte van stukken. Daarna hielden partijen hun pleidooien, waarbij klaagster niet is ingegaan op het standpunt van het Openbaar Ministerie (OM). De rechtbank veroordeelde de werkgever tot afgifte van bepaalde stukken en tot immateriële schadevergoeding vanwege die nalatigheid en wees de vordering voor het overige af.

De grondslag voor het optreden van het OM in de zaak van klaagster was gelegen in art. 45 lid 3 van het Russische Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.[1] Die bepaling schrijft voor dat een openbare aanklager zich in een civiele zaak moet voegen en moet concluderen wanneer het (onder andere) gaat om herstel van een arbeidsrelatie, maar het een en ander moet worden gelezen in samenhang met art. 35 lid 3 van de Russische Wet op de organisatie van het Openbaar Ministerie.[2] Volgens die bepaling bestaat er slechts een verplichting daartoe wanneer de bescherming van burgerlijke rechten of de rechtmatige belangen van de samenleving of de Staat dat nodig maakt.[3]

In appel bij het hof voerde klaagster grieven aan tegen de beslissing in eerste aanleg, weer zonder in te gaan op de betrokkenheid van het OM. De openbare aanklager verdedigde, evenals de werkgever, de juistheid van de beslissing in eerste aanleg. Na bekrachtiging van dat

vonnis probeerde klagster het nog een keer bij zowel het hof zelf als bij de Russische Hoge Raad, maar ook in die procedures kreeg zij ongelijk.[4] Of daar bezwaar werd gemaakt tegen de inbreng van het Openbaar Ministerie vermeldt het arrest niet, zodat moet worden aangenomen dat dit niet het geval is geweest.

Standpunten van partijen

2. Klagster is van oordeel dat de enkele betrokkenheid van het OM al een schending oplevert van het recht op een eerlijk proces als gegarandeerd door art. 6 EVRM. Doordat het OM in iedere instantie de andere partij steunde, gaf dat haar een gevoel van ongelijkheid en werd zij in een aanmerkelijk nadeliger positie geplaatst. Door de argumenten van de andere partij te herhalen had het OM geprobeerd de rechter te beïnvloeden en er kan niet worden gezegd dat de rechter niet gehouden was het OM te volgen.[5]

De Russische regering acht het optreden van de openbare aanklager in deze zaak in overeenstemming met de Russische wet en in overeenstemming met de Europese beginselen en praktijk op dit punt. Het OM had zich volgens de regering neutraal opgesteld en de rechter was niet gehouden het OM te volgen. Daardoor had het OM geen invloed van belang gehad op de uitkomst en was het beginsel van gelijkheid der wapenen (*equality of arms*) niet geschonden.[6]

Beoordeling door het EHRM en dissenter Serghides

3. Voorafgaand aan de beoordeling schetst het EHRM eerst uitgebreid het kader dat in de loop der jaren is ontstaan bij de beslissing van gevallen waarin het ging om de betrokkenheid van het OM in civiele zaken,[7] ondersteund door een redelijk uitgebreid overzicht van de manier waarop daar vanuit de Raad van Europa tegenaan wordt gekeken.[8] Kort samengevat komt dit erop neer dat de enkele betrokkenheid van het OM en zelfs het ondersteunen van het standpunt van een van de partijen door het OM onvoldoende is voor een schending van het recht op *equality of arms* als voortvloeiend uit art. 6 EVRM,[9] maar dat de (schijn van) aanwezigheid van het OM bij de rechterlijke besluitvorming uit den boze is[10] en er altijd gelegenheid moet zijn voor partijen om te reageren op het standpunt van het OM.[11]

4. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de zaken tegen Rusland waarin moest worden geoordeeld of niettemin (dus ook wanneer er volgens het voorgaande niets aan de hand is) art. 6 EVRM was geschonden.[12]

In de zaak *Menchinskaya t. Rusland* was dit het geval.[13] In de Russische procedure was het OM in eerste aanleg niet betrokken, maar het kon zich kennelijk niet vinden in de beslissing van de rechtbank en stelde toen zelfstandig, als procespartij, samen met de andere in het

ongelijk gestelde partij (een overheidsinstantie) appel in. Omdat dit niets toevoegde aan de procedure moest dit door de bijval die de andere partij kreeg een *gevoel van ongelijkheid* bij de in eerste aanleg winnende partij hebben veroorzaakt. Dat was voldoende voor het aannemen van een schending van art. 6 EVRM.[14]

In de zaak *Batsanina t. Rusland* ging het om een door de openbare aanklager zelf begonnen procedure ten behoeve van de werkgever (een staatsinstituut) en een particuliere verwachter van een woning die de andere partij (Batsanina) in strijd met de met het instituut gemaakte afspraken had verkocht.[15] De openbare aanklager was daarbij formele procespartij, die namens de materiële procespartijen de processuele beslissingen nam en daaraan uitvoering gaf. Het EHRM overwoog dat ter bescherming van bepaalde belangen een dergelijk optreden gerechtvaardigd kan zijn. In deze zaak was dat in het bijzonder de bescherming van het aan de Staat toekomende vermogen. Het optreden van de openbare aanklager had de andere partij niet beroofd van het voeren van verweer en van onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter was niet gebleken. Art. 6 EVRM was daarom niet geschonden.[16]

5. Toegepast op de onderhavige zaak constateert het EHRM dat het Russische OM voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid[17] alsmede dat zijn optreden binnen de grenzen van de wet bleef en een gerechtvaardigd belang diende.[18] Wat dan overblijft is de vraag of in deze concrete procedure het eerlijke evenwicht tussen partijen in acht was genomen.[19]

Met die vraag is het EHRM snel klaar. Uit niets blijkt dat er een onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter heeft plaatsgevonden. De openbare aanklager is niet buiten de grenzen van haar bevoegdheid getreden, haar conclusies waren openbaar, er kon op gereageerd worden en uit het dossier blijkt dat klaagster van haar processuele mogelijkheden ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.[20] Bij gebreke van een nadere onderbouwing kan dus niet worden aangenomen dat het recht op gelijkheid der wapenen is geschonden, dat het recht op verweer is beknot of dat het eerlijke evenwicht tussen partijen is aangetast.

6. Dissenter Serghides uit Griekenland is het (als enige) niet eens met de beslissing. En passant reclame makend voor zijn in 2022 verschenen boek (*The Principle of Effectiveness and its Overarching Role in the Interpretation and Application of the ECHR – The Norm of all Norms and the Method of All Methods*) betoogt hij dat het enkele inhoudelijk deelnemen aan de procedure door een staatsorgaan als de openbare aanklager per definitie een schending van art. 6 EVRM oplevert. Klaagster hoeft niet aan te tonen dat de rechter daardoor beïnvloed is, want dat spreekt voor zich. De reden voor deelneming aan de procedure is immers geen andere dan beïnvloeding van de uitkomst. De beslissing komt zijns inziens in strijd met het effectiviteitsbeginsel, dat eist dat de handhaving van de rechten van het EVRM plaatsvindt op een praktisch niveau en niet op theoretisch niveau. De andere leden van de Kamer hebben

volgens hem bovendien over het hoofd gezien dat er hier geen zwakkere partijen of bijzondere belangen waren die beschermd moesten worden. Er was dus geen rechtvaardiging voor het deelnemen van het OM aan de procedure.

Opmerkingen

6. Het eerste wat je na lezing van het arrest afvraagt, is hoe het in vredesnaam mogelijk is dat deze zaak bij de Kamer terecht is gekomen. Uit het arrest zelf blijkt dat bij de Russische rechter in geen van de vier instanties is geklaagd over het optreden van de openbare aanklager en al helemaal niet over de onverenigbaarheid daarvan met art. 6 EVRM. Het EHRM kon de zaak dus helemaal niet in behandeling nemen (art. 35 lid 1 EHRM). Wie wel eens een schrijnende zaak bij het EHRM heeft aangebracht en werd afgescheept met een tweeregelig briefje, bekruipt een onaangenaam gevoel. Zou het gaan om een opzetje om weer eens iets over de kwestie te kunnen zeggen?

7. Dat onaangename gevoel wordt nog eens versterkt door het hoge “*tant de bruit pour une omelette*”-gehalte van deze beslissing. Zo’n 90 % van de uitspraak gaat over waar de beslissing niet over gaat. Achterhaalde aanbevelingen en niet verder geciteerde bepalingen van Russisch recht worden aangevuld met overwegingen over andere zaken waarin hele andere kwesties aan de orde waren. Wat dan overblijft is het enkel kijken naar de omstandigheden van het geval en het uiteindelijke verwijt aan klagster dat zij haar stelling dat de rechter door het OM zou zijn beïnvloed onvoldoende heeft onderbouwd. Helaas komen we dit soort beslissingen tegenwoordig vaak tegen in de civiele praktijk[21] en het is niet leuk om te zien dat het EHRM ook al op die toer gaat, zeker niet wanneer je bedenkt dat een klacht die dat lot treft, kennelijk ongegrond is.

8. En dan nog, hoe denkt het EHRM uit een dossier in een individuele zaak *in concreto* te kunnen halen of er een onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter heeft plaatsgevonden doordat het OM zijn volle gewicht in de strijd heeft geworpen om een van beide partijen met argumenten terzijde te staan. Zoiets haal je niet uit een dossier. Neem het volgende, waar gebeurde (Nederlandse) verhaal. In een strafzaak tegen een aantal in voorlopige hechtenis verblijvende ontkennende verdachten kwam het OM minder dan 24 uur voor de zitting met een dossier van enkele duizenden pagina’s over de brug. De verdediging schreeuwde moord en brand en eiste de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachten. Hen was immers de mogelijkheid ontnomen om op de al maanden van tevoren ingeplande zitting te laten zien dat zij onschuldig waren. De rechtbank heeft toen inderdaad de voorlopige hechtenis opgeheven. De betrokken rechters kregen wel meteen van anderen te horen dat hiermee al hun kansen op promotie naar het hof verspeeld waren. Beslissingen die het OM tegen de haren instrijken, zijn gevaarlijk, ook in Nederland. Maar kun je de beïnvloeding die daarvan uitgaat aflezen aan

een individueel dossier? Nee dus. Het is als met de ongelijke beloning van mannen en vrouwen. Zelden worden die zaken afgedaan op basis van de beloning van de klager zelf. Bijna altijd vindt er een onderzoek plaats in het betrokken bedrijf om structurele verschillen bloot te leggen en statistisch te analyseren. Eerst aan de hand daarvan kunnen zinnige uitspraken worden gedaan over discriminatoire praktijken.

9. Het is daarom interessant te kijken of over het OM in civiele zaken in Nederland iets te zeggen valt in het licht van art. 6 EVRM dat het niveau van individuele zaken te boven gaat.[22] De regeling van de positie van het OM *in civilibus* is te vinden in art. 42-44 Rv en in enkele bepalingen van materieel recht. De grote lijnen komen sterk overeen met de Russische regeling en die zijn als volgt:

Het OM heeft het recht heeft om gehoord te worden in alle civiele procedures (art. 44 lid 1 Rv).[23]

Als het OM wordt gehoord, kan het stukken inbrengen, die in beginsel door de rechter mogen worden gebruikt.[24]

Het OM kan de dossiers van alle civiele zaken inzien (art. 42 lid 1 Rv) en op verzoek van de rechter of een partij stukken in het geding brengen (art. 44 lid 2 Rv).

Het OM kan in veel zaken zelfstandig als procespartij optreden (bv. in zaken betreffende minderjarigen en rechtspersonen);

In strafzaken is het OM middels de schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr) en de vordering van de benadeelde partij (art. 51a Sv) in sterke mate betrokken bij de civielrechtelijke aanspraken van degene die door een strafbaar feit schade heeft geleden.

Art. 44 lid 3 Rv bepaalt dat partijen in een civiele zaak kunnen reageren op de conclusie van het OM, maar niet het debat kunnen voortzetten. De HR heeft dit laatste onder het oude recht al gerelativeerd door te bepalen dat een door partijen aanvaard debat door de rechter kan worden toegestaan.[25]

10. Aan de uitsprakendatabank van www.rechtspraak.nl kan worden ontleend hoe dit uitwerkt in de praktijk. Uiteraard geeft de databank geen volledig overzicht, maar omdat zaken waarin het OM wordt betrokken toch meestal een kwestie zullen betreffen die van breder belang is, zal het aantal opgenomen zaken niet veel lager zijn dan het aantal zaken waarin het OM daadwerkelijk concludeert of gevraagd wordt dat te doen.[26]

11. Er konden in de periode van 1999 tot en met 2021 in totaal 77 uitspraken worden gevonden waarin een conclusie OM was genomen (57) althans gevraagd (20).[27] Het aantal is door de jaren heen redelijk constant (gemiddeld 3,3) met twee uitschieters in 2012 (12) en 2017 (10).

Vooraf in Boek 1 BW-zaken is het OM actief c.q. wordt het OM gevraagd te concluderen (72). De resterende zaken betroffen twee onrechtmatige-daadsacties,[28] twee huurzaken[29] en een vordering tot rectificatie van een krantenbericht,[30] dat waren meteen ook de enige dagvaardingsprocedures. Het inschakelen van het OM heeft iets van een regionale sport, want van de 77 zaken kwamen er maar liefst 53 van de Rechtbank of het Hof Den Haag. In 42 van de 77 gevallen ging het om een Hof.

12. Wat de procedure betreft, valt op dat het voortgezet-debat-verbod van art. 44 lid 3 Rv het beste een dode letter kan worden genoemd. Het blijkt juist de rechter te zijn die aanstuurt op voortzetting van het debat door vrijwel steeds na het nemen van de conclusie een mondelinge behandeling te gelasten. Dit was het geval in maar liefst 82 % (47/57) van de zaken waarin was geconcludeerd. Ook aan de maximale reactietermijn (twee weken) van art. 44 lid 3 Rv wordt niet zichtbaar de hand gehouden. Anderzijds heeft de rechter er geen moeite mee wanneer het OM pal vóór of zelfs op de mondelinge behandeling de conclusie neemt. In 9 van de 47 zaken die naar de mondelinge behandeling gingen, was de termijn om te reageren korter dan 24 uur. Waar de verenigbaarheid met art. 6 EVRM mede afhangt van de mogelijkheid om adequaat op de conclusie te kunnen reageren,[31] lijkt hier | uiteraard afhankelijk van de inhoud van de conclusie en de complexiteit van de zaak| een aandachtspunt te liggen.

13. De belangrijkste vraag is uiteraard of van de betrokkenheid van het OM een zodanige druk uitgaat op de rechtbank dat van een niet acceptabele beïnvloeding kan worden gesproken. Van de 57 zaken waarin werd geconcludeerd werd in 52 gevallen de inhoud van de conclusie weergegeven.[32] In die 52 zaken werd de conclusie in 17 gevallen (33 %) *niet* gevolgd. Als wordt bedacht dat het vaak zal gaan om juridische kwesties waarover weinig verschil van mening mogelijk is, kan gevoeglijk worden geconcludeerd dat de Nederlandse rechter | statistisch gezien | uitstekend in staat is om een onafhankelijk oordeel te vellen en zich niet laat beïnvloeden door het OM omdat dat nu eenmaal het OM is. Dat lijkt me goed nieuws.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] *Kramareva t. Rusland*, EHRM 1 februari 2022, nr. 4818/18, ECLI:CE:ECHR:2022:0201JUD000441818, *EHRC Update* 2022-0060, par. 16.

[2] *Kramareva*, par. 18.

[3] Deze niet aan de letterlijke tekst van de bepalingen te ontleen uitleg geeft het EHRM weer in par. 41.

[4] *Kramareva*, par. 13.

[5] *Kramareva*, par. 30.

[6] *Kramareva*, par. 29.

[7] *Kramareva*, par. 31-34.

[8] *Kramareva*, par. 20-26.

[9] *Kramareva*, par. 35.

[10] *Kramareva*, par. 33.

[11] *Kramareva*, par. 34.

[12] *Kramareva*, par. 35-37.

[13] *Menchinskaya t. Rusland*, EHRM 15 januari 2009, nr. 42454/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0115JUD004245402 (niet gepubliceerd in EHRC, maar besproken in de noot bij *Batsanina t. Rusland*, zie hieronder).

[14] Dat het EHRM nu stelt (*Kramareva*, par. 36) dat de schending in *Menchinskaya t. Rusland* in het bijzonder werd aangenomen omdat alleen de openbare aanklager een mondelinge uiteenzetting van zijn argumenten had gegeven, is onjuist. In feite ging het wat dat betreft om een *obiter dictum* (*Menchinskaya*, par. 39) dat de beslissing niet zelfstandig droeg.

[15] *Batsanina t. Rusland*, EHRM 26 mei 2009, nr. 3932/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0526JUD000393202, «EHRC» 2009/86 m.nt. F. Fernhout.

[16] *Batsanina*, par. 27.

[17] Het EHRM baseert dit op de wet (*Kramareva*, par. 16), niet op de praktijk. Die onafhankelijkheid zal in werkelijkheid als het er op aan komt heel beperkt tot non-existent zijn, naar de recente gebeurtenissen doen veronderstellen.

[18] *Kramareva*, par. 38-41.

[19] *Kramareva*, par. 42.

[20] *Kramareva*, par. 43.

[21] Een treffend recent voorbeeld is te vinden in HR 11 februari 2022, ECLI:NLHR:2022:161 (*Kunstgras*), waarin het Hof uitgebreide rapportages en deskundigenberichten nog te weinig

vindt als onderbouwing voor de stellingen van de gemeente. Gelukkig hebben we in Nederland nog een Hoge Raad.

[22] De procureur-generaal bij de Hoge Raad behoort sinds 1 juni 1999 niet meer tot het Openbaar Ministerie en heeft ook geen bevoegdheden meer die zouden kunnen doen vrezen beïnvloeding van de rechter. De regeling van de conclusies in civiele zaken bij de Hoge Raad wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

[23] Dit lijkt overigens een vergissing van de wetgever te zijn. In het Rv van 1838 moest het OM in een lange reeks zaken worden gehoord (art. 324 Rv (oud)). Daar was veel kritiek op (zie voor een overzicht R.P. Cleveringa Jz., 'Bezuiniging op de kosten der burgerlijke en strafrechtspleging', *NJB* 1932, p. 525-527). In de Wet van 3 december 1932, *Stb.* 577, werd aan deze limitatieve opsomming een tweede lid toegevoegd op grond waarvan de verplichting slechts bestond wanneer het OM de wens te concluderen te kennen had gegeven. Daarmee werd effectief het aantal gevallen waarin het OM moest worden gehoord teruggedrongen. De wetgever van 2002 las de bepaling echter zo, dat het OM in *alle gevallen* waarin het gehoord wilde worden ook moest worden gehoord (*Kamerstukken II* 1999/00, 26855, 3 (MvT), p. 69). Daarom werd de "waslijst" geschrapt, waarbij men zich niet realiseerde dat het aantal gevallen juist weer werd uitgebreid.

[24] HR 17 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0366, *NJ* 1989/120 (*Alfaro/CTR*).

[25] HR 17 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0366, *NJ* 1989/120 (*Alfaro/CTR*).

[26] Dit kan worden gebaseerd op art 5 aanhef en sub c t/m e Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl: "Een uitspraak wordt altijd gepubliceerd indien: (...) c) de uitspraak van bijzonder belang is voor bepaalde beroepsgroepen of belangengroeperingen; d) de uitspraak mede de belangen raakt van natuurlijke of rechtspersonen die geen partij waren in het geding; e) de uitspraak een jurisprudentievormend karakter heeft, bijvoorbeeld doordat een eerdere jurisprudentielijn wordt gewijzigd, genuanceerd, ingeperkt of uitgebreid, of doordat een bepaalde casuïstiek of wettelijke bepaling voor het eerst aan het oordeel van de rechter is onderworpen."

[27] Het volledige overzicht van de ECLI-nummers kan bij de auteur worden opgevraagd. In twee gevallen (ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ6692 en ECLI:NL:RBLIM:2013:8669) bleef onduidelijk of er nu al dan niet was geconcludeerd.

[28] ECLI:NL:RBZWO:2000:AA6755 en ECLI:NL:RBSGR:2008:BD6795.

[29] ECLI:NL:RBLIM:2013:8669 en ECLI:NL:RBLIM:2015:7073.

[30] ECLI:NL:RBOVE:2018:4713.

[31] *Kramareva*, par. 34.

[32] Dat is niet zoals het zou moeten zijn, want op grond van art. 230 lid 1 sub d en art. 287 lid 1 Rv moet zowel in dagvaardings- als in verzoekschriftprocedures steeds in de uitspraak worden vermeld wat “de slotsom van de conclusie van het openbaar ministerie” was.