

de Raad van Europa (RvE) doordat Rusland zijn contributie weigert te betalen, en in de afgelopen signaalperiode zijn de financiële problemen alleen maar nijpender geworden. Turkije heeft kenbaar gemaakt zich terug te trekken als ‘major contributor’, wat betekent dat zijn bijdrage van ongeveer 11% van het RvE-budget nu fors zal teruglopen. Hoe dit precies vormgegeven gaat worden en vanaf wanneer, is tijdens het schrijven van dit signaal nog niet bekend, maar dat de gevolgen groot zijn is zeker. De twee landen zijn samen goed voor bijna een kwart van het totale budget en er zal structureel gesneden moeten worden als de RvE wil blijven functioneren terwijl de Russische en Turkse geldkranen maar mondjesmaat druppen.

Verder wordt het in sommige Europese staten dusdanig bont gemaakt, dat in zowel de RvE als de EU voor het eerst in de geschiedenis vergaande inbreukprocedures zijn gestart. Welbekend is de artikel 7 VEU-procedure die de Europese Commissie, met Frans Timmermans voorop, is gestart vanwege de afbraak van de rechtsstaat in Polen. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht wordt daar steeds verder ingeperkt, wat de EC ertoe heeft geleid de procedure te starten die – als er in de tussentijd niets wijzigt – kan uitmonden in de ontneming van het stemrecht van Polen (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm). Intussen is er overigens een eerste positief bericht, dat Polen weer enige toenadering zou zoeken (www.reuters.com/article/us-eu-poland/eu-looks-to-resolve-very-soon-row-with-poland-over-rule-of-law-idUSKBN1HI2VF), maar tegelijkertijd neemt de roep toe om eenzelfde procedure te starten tegen Hongarije (conceptrapport 2017/2131(INL) van het Europees Parlement) – de zelfuitgeroepen ‘illiberale democratie’. En wat minder bekend, ook binnen de RvE is nu voor het eerst een inbreukprocedure in werking gesteld, op grond van het in Protocol 14 ingevoerde artikel 46, vierde lid, EVRM. Dat stelt dat wanneer een staat volgens het Comité van Ministers niet voldoende doet om een uitspraak ten uitvoer te leggen, het dat punt aan de Grote Kamer kan voorleggen. Dat heeft het Comité nu voor het eerst gedaan in de zaak *Ilgar Mammadov t. Azerbeidzjan* (15172/13) omdat Azerbeidzjan weigert in navolging van het in 2014 gewezen arrest een politiek gevangene in vrijheid te stellen (CM/ResDH(2017)429).

Buiten deze procedures zijn er ook nog andere institutionele ontwikkelingen binnen de RvE. Allereerst was er de *high level conference* in Kopenhagen van 11-13 april 2018, waar werd gesproken over de toekomst van het EHRM. De ontwerpverklaring die Denemarken als voorzitter had opgesteld was er sterk op gericht het EHRM in zijn mogelijkheden te beperken en daarop was ook een storm van kritiek losgebarsten (zie bijv. de bijdragen op www.strasbourgobservers.com, 26 februari - 2 maart 2018), maar de slotverklaring is sterk afgezwakt en lijkt eigenlijk slechts bestaande praktijk te bevestigen. Wel het opmerken waard is de expliciete aandacht voor het budget – ook het Comité is van het belang daarvan doordrongen. Daarnaast zal Protocol 16, omdat Frankrijk dat als tiende land heeft geratificeerd, in werking gaan treden. Vanaf augustus

MENSENRECHTEN

AAK20188644

Dr. Ingrid Leijten & mr. Floris Tan

EUROPA

Ontwikkelingen

De mensenrechten in Europa zijn hard in ontwikkeling, en dat was de afgelopen signaalperiode te merken (9 oktober 2017 - 13 april 2018). Zoals wel vaker stemmen de ontwikkelingen binnen mensenrechtelijk Europa niet erg vrolijk. De vorige keer signaleerden wij al de budgetproblemen bij

kunnen daarom de hoogste rechters van de ratificerende staten prejudiciële vragen stellen aan het EHRM. In Nederland ligt het wetsvoorstel ter ratificatie voor in de Eerste Kamer, zie voor de laatste ontwikkeling *Kamerstukken I 2016/17, 34235 (R2053), A*.

Rechtspraak

De Grote Kamer van het EHRM

Ook de Grote Kamer droeg de afgelopen signaalperiode (tien uitspraken) zijn steentje bij aan de institutionele ontwikkelingen van het EVRM-systeem. Spraakmakend was vooral de uitspraak in *Burmych t. Oekraïne* (46852/13 e.a.). Het ging hier om de structurele niet-naleving van Oekraïense vonnissen over financiële vergoedingen, waarover het Hof al in 2001 voor het eerst arrest wees en waaraan het in 2009 een *pilot judgment* wijdde (*Yuriy Nikolayevich Ivanov t. Oekraïne*, 40450/04). Ook daaraan heeft Oekraïne echter geen uitvoer gegeven, waardoor de stroom van klachten tegen Oekraïne enorme proporties heeft aangenomen (sinds 1999 zijn alleen over dit thema ongeveer 19.000 zaken aangebracht – en sinds 2016 zo'n 200 per maand). De Grote Kamer besliste in deze zaak, controversieel en met 10 stemmen tegen 7, om alle andere identieke aanhangige zaken te voegen in de zaak van *Burmych* e.a., en deze alle 12.148 van de rol te schrappen. Het gaat hier namelijk, aldus het Hof, om een gebrek in de tenuitvoerlegging van het eerdere *pilot judgment*, en toezicht op tenuitvoerlegging is in het EVRM-systeem aan het Comité van Ministers toevertrouwd. Het is dan ook aan het Comité om verder met Oekraïne de dialoog aan te gaan en naleving te bewerkstelligen, waarbij het Hof overigens wel opmerkte dat het na twee jaar kan herbeoordelen hoe het ervoor staat – en de nu geschrapte zaken dan eventueel weer kan herstellen.

Hoewel gewezen in een heel andere context, kunnen de zaken *Sargsyan t. Azerbeidzjan* (40167/06) en *Chiragov e.a. t. Armenië* (13216/05) deels in dezelfde lijn geplaatst worden. Deze zaken spruiten voort uit het Armeens-Azerbeidzjaanse conflict, en in 2015 wees de Grote Kamer al arrest in deze zaken van intern ontheemden die hun huizen en bezittingen zijn kwijtgeraakt. De Grote Kamer stelde toen schendingen vast van de artikelen 8 (woning) en 13 EVRM (effectief rechtsmiddel) en 1 EP (recht op eigendom), maar had de toekenning van billijke genoegdoening nog aangehouden. In zijn uitspraken van december 2017 kende het Hof klagers bedragen toe van € 5.000 voor geleden materiële en immateriële schade. Belangwekkender dan de bedragen is de sterke en expliciete benadrukking van het beginsel van subsidiariteit, dat inhoudt dat de Verdragstaten zelf de primaire verantwoordelijkheid hebben EVRM-rechten te waarborgen en in dat kader ook nationale rechtsgangen in te richten, en dat het Hof daarin een toezichthoudende rol vervult maar géén rechter in eerste aanleg is. Adequate nationale rechtsgangen zorgen er ook voor dat het EHRM niet onevenredig wordt belast met grote aantallen zaken die niet adequaat door de

nationale autoriteiten zijn opgepikt – met andere woorden de situatie in *Burmych*. Ook in de reeds genoemde Kopenhagenverklaring wordt nog eens uitgebreid het belang van subsidiariteit benadrukt, zodat de institutionele ontwikkelingen allemaal goed passen bij wat wel is aangeduid als de 'age of subsidiarity'.

Niet institutioneel maar evenzeer van groot belang, is *Merabishvili t. Georgië* (EHRM 28 november 2017 (GK), 72508/13) – het nieuwe standaardarrest voor wat betreft artikel 18 EVRM. Artikel 18 verbiedt het staten misbruik te maken van hun bevoegdheid EVRM-rechten te beperken, en dan gaat het met name om situaties waarin staten weliswaar een legitiem doel invoeren maar in werkelijkheid een heimelijk ander doel dienen. In *Merabishvili* was de voormalig premier van Georgië in voorarrest genomen wegens verdenking van onder meer machtsmisbruik, en op een gegeven moment 's nachts uit zijn cel verwijderd, met een zak over zijn hoofd naar een locatie vervoerd en door twee hooggeplaatste functionarissen ondervraagd over twee ongerelateerde, maar zeer politiek gevoelige, zaken. Tegen die achtergrond zet de Grote Kamer voor het eerst uitgebreid uiteen hoe het artikel 18 beschouwt en welke toepassingsvoorwaarden daarvoor nu gelden, en grijpt het bovendien de kans aan om zijn regels omtrent bewijs(last) te verduidelijken. Voor een uitgebreide analyse zij verwezen naar commentaren in bijvoorbeeld *EHRC*, maar van belang is dat de bewijsvereisten voor artikel 18 fors naar beneden worden bijgesteld en worden geharmoniseerd met de normaliter geldende regels. Uiteindelijk brengt dit de Grote Kamer tot het oordeel, met 9 tegen 8 stemmen, dat Georgië artikel 18 jo. 5 heeft geschonden omdat het doel van de vrijheidsbeneming van klager nadat hij uit zijn cel was verwijderd, in hoofdzaak niet langer het gestelde rechtmatige doel van voorarrest was, maar het verkrijgen van informatie in ongerelateerde procedures. Doordat de vereisten voor het vinden van een schending van artikel 18 naar beneden zijn bijgesteld, valt te verwachten dat het in de toekomst vaker een rol van belang zal spelen – en dat is de moeite van het signaleren waard. Bovendien heeft het Hof in april een *Case-law Guide* over artikel 18 gepubliceerd, zie www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf.

Een heel ander soort zaak betrof *Naït-Liman t. Zwitserland* (51357/07), waarin klager had geprobeerd de staat Tunesië en een voormalig minister civiel aansprakelijk te stellen voor martelingen in Tunesië in 1992. De Zwitserse rechter had zich onbevoegd verklaard omdat deze geen universele civiele rechtsmacht had, en het EHRM besluit met 15 tegen 2 stemmen dat het onder het recht op toegang tot de rechter ook niet verplicht was dergelijke rechtsmacht te vestigen – zelfs niet voor handelingen in strijd met het absolute verbod op marteling. Ook in *Zubac t. Kroatië* (40160/12) ging het om het recht op toegang tot de rechter, nu om de vraag of daar in de Kroatische procedure niet onnodig formalistisch mee was omgesprongen door het recht op cassatie te ontzeggen aan klager. Deze had namelijk cassatie ingesteld vanwege een vordering die te gering was om binnen het Kroatische verlostelsel voor

cassatie in aanmerking te komen, en hij had geen gebruik-gemaakt van de mogelijkheid de waarde van de vordering naar boven bij te stellen. Het Hof ziet daarin unaniem geen schending van artikel 6 EVRM.

Dan waren er ook nog twee Portugese zaken. In *Lopes de Sousa Fernandes t. Portugal* (56080/13) was een patiënt door een medische fout overleden. Daaropvolgende straf-, tucht- en civielrechtelijke procedures leverden niets op. Het EHRM vindt met 15 tegen 2 stemmen, en in afwijking van de Kamer, geen schending van het recht op leven in zijn materiële aspect, maar doet dat unaniem wel voor wat betreft de onderzoeksverplichting. Het Hof verduidelijkt dat onder zijn materiële tak, artikel 2 in gevallen van medische nalatigheid slechts vereist dat staten een juridisch kader opstellen dat ziekenhuizen ertoe verplicht maatregelen te nemen hun patiënten te beschermen. Het onderzoek naar wat was voorgevallen was echter onnodig lang geweest, en bovendien niet grondig genoeg. In *Correia de Matos t. Portugal* (56402/12) was het Hof volledig verdeeld over de vraag of een (geschors-te) advocaat zijn eigen verdediging mocht voeren toen hij wegens belediging van een rechter vervolgd werd. Met 9 tegen 8 stemmen oordeelt het dat het recht op een eerlijk proces was geëerbiedigd omdat de gronden voor de beperking van dat recht relevant en toereikend waren, en de algehele eerlijkheid van het proces bovendien gewaarborgd waren.

Ten slotte betrof *Radomilja e.a. t. Kroatië* (37685/10 en 22768/12) een technisch punt in de Straatsburgse procedure. Feiten die door klager expliciet zijn uitgesloten kunnen in Straatsburg niet beoordeeld worden, en een beroep op die feiten is voor de Grote Kamer is dan ook niet-ontvankelijk. Ook anderszins was in deze zaak over verkrijgende verjaring geen schending van artikel 1 EP (14 tegen 3).

Belangwekkende Kamer-arresten

Naast de arresten van de Grote Kamer, is een aantal Kamer-uitspraken het aanstippen waard. In *Mehmet Hasan Altan t. Turkije* (13237/17) en *Şahin Alpay t. Turkije* (16538/17) gaat het Hof voor het eerst in op de merites van zaken naar aanleiding van de coupoging in 2016 (eerdere zaken waren niet-ontvankelijk verklaard in verband met het niet uitputten van de nationale rechtsmiddelen). Het voert te ver om de uitgebreide uitspraken hier samen te vatten; belangrijk is dat het Hof schendingen aanneemt van de artikelen 5 lid 1 (recht op vrijheid en veiligheid) en 10 (vrijheid van meningsuiting) in verband met de voorlopige hechtenis van twee journalisten volgend op de mislukte coup.

In *S.F. e.a. t. Bulgarije* (8138/16) werd een schending van artikel 3 EVRM aangenomen in verband met de vreemdelingendetentie van een Iraakse familie in Bulgarije. Bijzonder was dat de detentie slechts enkele dagen had geduurd – de gevonden schending betrof dan ook enkel de drie zoons van destijds 16, 11 en 1,5 jaar oud. Onder meer op basis van videobeelden van de penibele detentie-omstandigheden (geen toilet, smerige cellen en bedden en

het onthouden van voedsel en afpakken van babyvoeding) werd aangenomen dat de detentie een onmenselijke en vernederende behandeling inhield.

Tot slot wees het Hof het verzoek van Ierland tot herziening van een arrest uit 1971 af. In de zaak *Ierland t. het Verenigd Koninkrijk* (5310/71) was destijds aangenomen dat het Verenigd Koninkrijk verantwoordelijk was voor een onmenselijke en vernederende behandeling van mannen die waren vastgenomen ten tijde van het Noord-Ierse conflict. Dit vanwege onder andere een gebrek aan slaap, eten, en het in langdurig in een bepaalde positie tegen de muur staan. Nu is er volgens Ierland bewijs dat er sprake was van foltering. Het EHRM gaat hier echter niet in mee. Het meent dat er geen nieuwe informatie is die destijds niet was meegenomen. Ook de informatie van een psychiater die nu aangaf dat er ernstige langetermijneffecten waren opgetreden, had volgens het Hof het oorspronkelijke oordeel niet anders doen luiden.

Klachten tegen Nederland

In deze signaalperiode waren ook een uitspraak en meerdere ontvankelijkheidsbeslissingen in zaken tegen Nederland aan de orde. Om te beginnen was daar de uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Garib* (43494/09). De uitspraak van de Kamer in 2016, inhoudende dat een besluit op basis van de ‘Rotterdamwet’ geen schending vormde van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM (de vrijheid om woonplaats te kiezen) had de nodige reacties teweeggebracht. Met name het punt dat de gestelde vereisten voor een huisvestingsvergunning (zes jaren woonachtig zijn in Rotterdam of aan een inkomenseis voldoen) wellicht discriminatoir waren, was veelgehoord. De Grote Kamer gaat echter niet in op de klacht onder artikel 14 nu deze door de Kamer niet was behandeld. Voor het overige wordt herhaald dat de wet voorzienbaar was en een legitiem doel nastreefde, en dat gezien de (procedurele) waarborgen in de wet en het ontbreken van disproportionele consequenties voor klaagster, geen sprake is van een schending van artikel 2 Vierde Protocol. Aan de uitspraak zijn verschillende *dissenting opinions* van in totaal 5 rechters gevoegd, waarin deze betogen dat wel degelijk sprake was van discriminatie dan wel van een disproportionele inbreuk. Ook in *Haddaouchi t. Nederland* (4965/10) zette deze zienswijze echter geen zoden aan de dijk – onder verwijzing naar de overeenkomsten met *Garib*, worden de klachten in deze zaak kennelijk ongegrond verklaard. Dit alles neemt natuurlijk niet weg dat de Straatsburgse procedures over de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek, wel degelijk hun steentje hebben bijgedragen aan een nationaal debat over dergelijke regelgeving en mogelijke alternatieven.

Dan was er nog een aantal ontvankelijkheidsbeslissingen in zaken tegen Nederland, met steeds als conclusie dat de klacht kennelijk ongegrond was. Deze betroffen, naast verschillende uitzettingskwesties, de crisishelling en de Wet Verbod Pelsdierhouderij. Thema’s dus die de laatste jaren ook in de Nederlandse rechtspraak regelmatig de revue passeerden. In *P. Plaisier BV e.a.* (46184/16) ging

het om een klacht van bedrijven P. Plaisier en D.E.M. Management Services evenals voetbalclub Feyenoord Rotterdam N.V. Het EHRM oordeelt hier dat het met het invoeren van de crisisheffing hoge lonen, de *margin of appreciation* op het gebied van belastingwetgeving niet is overschreden. Of het hierbij om de best mogelijke oplossing ging, of dat de wetgever ook andere keuzes had kunnen maken, is niet aan het Hof om te beoordelen. In *Han Aarts B.V. e.a.* (43768/17) ging het om een klacht van 409 klagers die zich bezighouden met pelsdierhouderij. In 2014 had de Rechtbank Den Haag geoordeeld dat de Wet Verbod Pelsdierhouderij in strijd was met artikel 1 Eerste Protocol. Het verbod op pelsdierhouderij en de overgangsperiode durende tot 2024 getuigden volgens de rechtbank niet van een eerlijke balans tussen het algemeen belang en de eigendomsrechten van de getroffen. Het Gerechtshof Den Haag oordeelde in 2015 echter dat ‘toekomstig inkomen’ niet als eigendom kan worden aangemerkt, wat in 2016 door de Hoge Raad werd bevestigd. Voor wat betreft de regulering van de bedrijfseigendommen, concludeerde de Hoge Raad dat deze niet disproportioneel was. Het EHRM houdt het nu kort. Onder verwijzing naar de uitgebreide toetsing aan het EVRM door de Nederlandse rechter(s), herhaalt het dat ‘goodwill’ niet beschermd wordt door artikel 1 EP, dat de verschillende behandeling van diverse ‘assets’ onder dit artikel geen discriminatiekwestie oplevert, en dat ook de klacht onder artikel 13 (recht op een effectief rechtsmiddel) in samenhang met artikel 1 EP kennelijk ongegrond is.

In *M.B. t. Nederland* (63890/16) is het Hof eveneens tevreden met hoe de nationale instanties eventuele EVRM-strijdigheid hebben onderzocht. In deze zaak werd een klacht niet-ontvankelijk verklaard van een man uit Guinee die meende dat uitzetting in verband met zijn homoseksualiteit zou leiden tot strijd met artikel 3 EVRM. Hoewel homoseksualiteit daar strafbaar is, benadrukt het Hof dat de Nederlandse rechter de aanwezige informatie uitvoerig heeft geëvalueerd, waaruit werd geconcludeerd dat homoseksuelen niet actief werden vervolgd en hun sociale positie niet onhoudbaar was. Op basis van dit

nationale onderzoek ziet het EHRM geen reden om tot een andere conclusie te komen en wordt ook de klacht onder artikel 13 in combinatie met artikel 3 EVRM niet-ontvankelijk verklaard. In *Said Good t. Nederland* (40613/12) ten slotte, betrof het een klacht van een uitgeprocedeerde Somalische vrouw die niet kon worden teruggestuurd. Gedurende een periode van ongeveer anderhalf jaar – voordat zij uitstel van uitzetting kreeg om medische redenen – kreeg zij geen opvang, wat volgens haar in strijd was met artikel 3 EVRM en artikel 5 EVRM (recht op veiligheid). Het Hof verwijst naar *Hunde t. Nederland*, waarin geen positieve verplichting werd aangenomen voor de staat om meer te doen voor uitgeprocedeerde asielzoekers. In de onderhavige zaak was klaagster bovendien op kosten van de staat geopereerd en kon zij deels bij vrienden terecht. Er kon dan ook niet van een situatie worden gesproken die ernstig genoeg was om aan de eisen van artikel 3 te voldoen. Ook was er geen blijk van een situatie in strijd met artikel 5.

Literatuur

- S. Greer, J.H. Gerards & R. Slowe, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union. Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge University Press 2018;
 - L.M. Huijbers, ‘The European Court of Human Rights’ Procedural Approach in the Age of Subsidiarity’, *Cambridge International Law Journal* 2017, p. 177-201;
 - A.E.M. Leijten, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2018;
 - L. Mälskoo & W. Benedek, *Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg Effect*, Cambridge: Cambridge University Press 2017;
 - Directorate of the Jurisconsult of the ECHR & F. Tan, *Guide on Article 18 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2018.
-