



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht**

Voert, M.J. ter; Bauw, E.; Boone, M.M.; Bruning, M.R.; Bruquetas, M.M.; Dubelaar, M.J.; ...  
; Wingerden, S.G.C. van

### **Citation**

Voert, M. J. ter, Bauw, E., Boone, M. M., Bruning, M. R., Bruquetas, M. M., Dubelaar, M. J., ... Wingerden, S. G. C. van. (2022). *Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht*. Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3279384>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 license](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3279384>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Hoofdstuk 7 De bescherming van grondrechten

Lize Glas, Karen Geertsema, Mariëlle Bruning & Anna Pivaty

### Inhoudsopgave

7.1	Inleiding.....	254
7.1.1	Grondrechtenbronnen.....	254
7.1.2	Grondrechten.....	255
7.1.3	Indeling.....	256
7.2	De regels voor het beperken van grondrechten.....	256
7.2.1	De bescherming van de grondrechten in de coronacrisis in Nederland.....	256
7.2.2	De regels voor het beperken van grondrechten in een notendop.....	257
7.2.3	De relevantie van het element ‘coronacrisis’ bij de beperking van de grondrechten.....	260
7.2.4	De relevantie van het element ‘kwetsbaarheid’ bij de beperking van de grondrechten.....	262
7.2.5	Enkele algemene regels voor het beperken van het recht op een eerlijk proces..	266
7.3	Recht op toegang tot de rechter.....	267
7.4	Recht op toegang tot de rechter bij ontneming van de vrijheid.....	268
7.4.1	Detentie ten behoeve van de strafrechtspleging.....	269
7.4.2	Andere typen detentie.....	271
7.5	Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.....	275
7.6	Recht op een zitting.....	278
7.7	Aanwezigheidsrecht.....	282
7.8	Recht op effectieve deelname aan een proces.....	286
7.9	Het verdedigingsbeginsel.....	293
7.9.1	Recht om zichzelf te verdedigen.....	293
7.9.2	Recht op effectieve rechtsbijstand in strafrechtelijke procedures.....	294
7.9.3	Recht op effectieve rechtsbijstand in niet-strafrechtelijke procedures.....	298
7.10	Recht op een tolk.....	300
7.11	Het beginsel van <i>equality of arms</i> .....	301
7.12	Recht op zorgvuldige bestuurlijke besluitvorming.....	305
7.13	Openbare rechtspraak.....	306
7.13.1	Recht op openbaarheid zitting.....	306
7.13.2	Recht op openbaarheid uitspraak.....	309
7.14	Redelijke termijn.....	310
7.14.1	Redelijke termijn in strafzaken.....	311
7.14.2	Redelijke termijn in vreemdelingenzaken.....	313
7.14.3	Redelijke termijn in civiele jeugdzaken.....	316
7.15	Conclusie.....	317
	Literatuurlijst.....	325

## 7.1 Inleiding

In dit onderzoeksproject is een van de onderzoeksvragen: “Wat zijn de effecten van de maatregelen op de bescherming van de fundamentele rechten van kwetsbare rechtzoekenden?”. In dit hoofdstuk zal deze onderzoeksvraag worden beantwoord.<sup>590</sup> Wij zullen de verschillende relevante grondrechten ten aanzien van kwetsbare rechtzoekenden die in het COVID-19 tijdperk met de rechtspraak te maken kregen, hieronder uitwerken en analyseren. De tweede stap is om te bepalen of de gedurende de crisis getroffen coronamaatregelen, zoals besproken in de eerdere hoofdstukken overeenstemming zijn met het kader zoals gepresenteerd in dit hoofdstuk.

In deze inleiding wordt de afbakening van dit deel van het onderzoek besproken (op welke bronnen en rechten hebben wij ons gebaseerd?) en wordt een overzicht gegeven van de paragrafen in dit hoofdstuk.

### 7.1.1 Grondrechtenbronnen

In dit hoofdstuk baseren wij ons voornamelijk op het EVRM en het Handvest. Indien internationale standaarden, zoals het IVBPR of het IVRK en de bijbehorende interpretaties, verdergaande bescherming bieden dan de twee eerstgenoemde verdragen, zullen wij ons ook op het IVBPR of het IVRK baseren. Aangezien de Handvest-rechten soms worden uitgewerkt in secundair EU-recht, zal ook secundair EU-recht worden meegenomen indien relevant. Nationale uitspraken behoren niet tot het kader, maar er zal voor de volledigheid wel naar verwezen worden in de noten of de hoofdtekst.

De toepasselijkheid van het EVRM en andere internationale standaarden is ongecompliceerd in het kader van het huidige onderzoek, aangezien het duidelijk is dat Nederland rechtsmacht heeft ten aanzien van de in hoofdstukken 3-6 beschreven maatregelen en feiten.<sup>591</sup> Deze verdragen zijn dan ook onverkort van toepassing op de in dit onderzoek voorliggende gebeurtenissen. De werkingssfeer van het Handvest is beperkter. De Hv-bepalingen zijn uitsluitend van toepassing op het handelen van de lidstaten indien zij ‘het recht van de Unie ten uitvoer brengen’.<sup>592</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval bij een nationale bestuurshandeling die is gebaseerd op nationale wetgeving die een EU-richtlijn heeft omgezet naar nationaal recht.<sup>593</sup> Vanwege de veelheid aan relevante EU-asielrichtlijnen, is het Handvest altijd van toepassing op asielzaken. Voor het migratierecht in bredere zin geldt dat er enkel een paar onderwerpen zijn die niet onder het Unierecht vallen.<sup>594</sup>

Alhoewel het Handvest en het EHRM duidelijk twee verschillende documenten zijn die bovendien zijn opgesteld in de context van twee verschillende organisaties,<sup>595</sup> bestaat er wel samenhang tussen de twee documenten. Het Handvest bepaalt namelijk dat Handvest-rechten die corresponderen met EVRM-rechten dezelfde inhoud en reikwijdte als die EVRM-rechten hebben.<sup>596</sup> Voor dit onderzoek is met name relevant dat:<sup>597</sup>

---

<sup>590</sup> Wij bedanken Yasemin Glasgow die als junior-onderzoeker op dit project was aangesteld hartelijk voor haar bijdrages aan delen van het juridisch kader.

<sup>591</sup> Bovendien heeft Nederland niet gederogerd van deze verdragen, zie hierover paragraaf 7.2.1.

<sup>592</sup> Art. 51 lid 1 Hv. Het HvJEU heeft dit als volgt geïnterpreteerd: de lidstaten moeten de Hv-grondrechten moeten eerbiedigen ‘wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt’, zie HvJEU, 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), punt 21.

<sup>593</sup> ‘Handleiding nationale toepassing EU-Grondrechtenhandvest,’ kcbn.nl, p. 1.

<sup>594</sup> Groenendijk & Riel, *A&MR* 2017, afl. 9, p. 405-414.

<sup>595</sup> De EU en de Raad van Europa.

<sup>596</sup> Art. 52 lid 3 Hv. Daarbij is het EVRM erkend als algemeen beginsel van Unierecht, zie art. 6 lid 3 VEU.

<sup>597</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

- art. 48 Hv (vermoeden van onschuld en recht op verdediging) correspondeert met en dezelfde inhoud heeft als art. 6, leden 2 en 3, EVRM; en dat
- art. 47, leden 2 en 3 (recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een onpartijdig gerecht), Hv correspondeert met art. 6, lid 1, van het EVRM, maar de beperking tot de betwistingen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging niet geldt ten aanzien van het EU-recht.<sup>598</sup>

Daarnaast is de eerste alinea van art. 47 Hv gebaseerd op art. 13 van het EVRM (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel).<sup>599</sup> De inhoud en de reikwijdte van de EVRM-rechten worden volgens de toelichtingen bij het Handvest niet alleen bepaald door de tekst van het EVRM, maar ook door de jurisprudentie van het EHRM.<sup>600</sup> De art. 6 EVRM-rechtspraak, maar ook de art. 13 EVRM-rechtspraak van het EHRM is dan ook een belangrijke bron van inspiratie voor het HvJEU bij de interpretatie van art. 47 Hv.<sup>601</sup>

Overigens kan het Unierecht ruimere bescherming bieden dan het EVRM.<sup>602</sup> Zoals uit de tweede bovenstaande punten blijkt, is art. 47 Hv bijvoorbeeld breder toepasselijk dan art. 6 EVRM. Omdat die laatste bepaling alleen van toepassing is op civiele en strafrechtelijke zaken, is deze bepaling doorgaans niet van toepassing op de toelating en uitzetting van vreemdelingen,<sup>603</sup> terwijl het Handvest dat wel is. Omdat art. 47 Hv correspondeert met art. 6 EVRM en omdat het HvJEU de door het EHRM ontwikkelde art. 6 EVRM-jurisprudentie als inspiratiebron gebruikt, is de art. 6 EVRM jurisprudentie toch relevant in asiel- en vreemdelingenzaken die binnen de werkingssfeer van het Handvest vallen.<sup>604</sup>

### 7.1.2 Grondrechten

Om de in de voorgaande hoofdstukken weergegeven feiten te analyseren vanuit grondrechtelijk perspectief is het overkoepelend recht op een eerlijk proces of recht op effectieve rechtsbescherming relevant. Hieronder vallen verschillende grondrechtelijke waarborgen, waarvan de volgende zullen worden besproken:

- het recht op toegang tot de rechter (bij ontneming vrijheid)
- het recht op een rechtsmiddel
- het recht op een zitting
- het aanwezigheidsrecht
- het recht op effectieve deelname aan een proces
- het verdedigingsbeginsel
- het recht op een tolk
- het beginsel van equality of arms
- het recht op zorgvuldige bestuurlijke besluitvorming
- het recht op openbaarheid van een zitting en uitspraak
- het recht op een redelijke termijn

<sup>598</sup> Art. 6 EVRM betreft het recht op een eerlijk proces.

<sup>599</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>600</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>601</sup> Reneman 2018, p. 63.

<sup>602</sup> Art. 52 lid 3 Hv. Maar niet minder bescherming zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>603</sup> EHRM 5 oktober 2000, 39652/98 (*Maaouia t. Frankrijk*), par. 35-38; JV 2000/264 m.nt. Boeles, AB 2001/80 m.nt. Battjes.

<sup>604</sup> Reneman, Beck & Mole 2014, p. 63; European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016, p. 28; Geertsema 2018, par. 5.2.3; Reneman 2018, p. 64.

Deze grondrechten zijn opgenomen in de eerder genoemde verdragen of door de bijbehorende interpreterende instanties hieruit afgeleid.<sup>605</sup> In dit hoofdstuk worden deze rechten besproken op basis van de relevante (verdrags)bronnen en bijbehorende rechtspraak. De meest belangrijke bepalingen voor dit onderzoek zijn de hierboven reeds genoemde bepalingen art. 6 EVRM/art. 47 en 48 Hv, en art. 13 EVRM/art. 47 Hv. Daarnaast spelen art. 5 EVRM/art. 6 Hv (het recht op vrijheid en veiligheid) en onder de eerste bepaling geformuleerde procedurele positieve verplichtingen een rol bij strafzaken en vreemdelingenbewaring. Behalve uit art. 6 EVRM vloeien ook uit andere EVRM-bepalingen procedurele verplichtingen voort.<sup>606</sup> Zo geldt voor familie- en civiele jeugdzaken dat uit art. 8 EVRM (recht op eerbiediging van privé, familie en gezinsleven) procedurele verplichtingen voortvloeien ter bescherming van het recht op respect voor gezinsleven.<sup>607</sup> Deze procedurele verplichtingen houden in dat ouders en kinderen voldoende moeten zijn betrokken in de gehele procedure (niet alleen voor wat betreft de procedure voor de rechter, maar ook ten aanzien van de beslissingen die worden genomen door verantwoordelijke kinderbeschermingsautoriteiten voorafgaand aan, en volgend op een juridische procedure). Voor het vreemdelingenrecht vloeien eveneens procedurele verplichtingen voort uit art. 8 EVRM als het bijvoorbeeld gaat om gezinshereniging.

### 7.1.3 Indeling

Alvorens de bovengenoemde rechten te bespreken, zullen wij in paragraaf 7.2 de regels uiteenzetten die bepalen in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een grondrecht mag worden beperkt. In paragrafen 7.3-7.14 worden de hierboven weergegeven rechten besproken. Waar nodig worden die rechten apart per rechtsgebied (civiel jeugd-, migratie- en strafrecht) besproken. In 7.15 volgt een conclusie voor dit hoofdstuk.

## 7.2 De regels voor het beperken van grondrechten

In deze paragraaf zetten wij uiteen wat de regels zijn voor het beperken van een grondrecht. Hiertoe geven wij eerst aan op welke wettelijke basis Nederland de coronamaatregelen heeft getroffen (paragraaf 7.2.1) en welke algemene regels gelden voor het beperken van grondrechten (paragraaf 7.2.2). Aangezien dit onderzoek zich richt op maatregelen die zijn getroffen tijdens de coronacrisis zal worden besproken welke gevolgen deze context heeft voor de voorwaarden waaronder een grondrecht mag worden beperkt (paragraaf 7.2.3). Daarnaast richt dit onderzoek zich nadrukkelijk op kwetsbare rechtzoekenden. Daarom zal in paragraaf 7.2.4 worden besproken wat de relevantie van het element 'kwetsbaarheid' is bij de beperking van grondrechten. Tot slot geeft paragraaf 7.2.5 enkele algemene regels voor het beperken van het recht op een eerlijk proces, aangezien dit recht een grote rol zal spelen en om herhaling te voorkomen.

### 7.2.1 De bescherming van de grondrechten in de coronacrisis in Nederland

Ten tijde van de pandemie moesten coronamaatregelen worden getroffen en deze maatregelen, die soms tot beperkingen op grondrechten van burgers leiden, moesten worden gelegitimeerd. Enkele maanden na de afkondiging van de eerste *lockdown* trad op 1 december 2020 in Nederland de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 in werking. Deze wet verankert een keur aan corona-

---

<sup>605</sup> Voor het Unierecht geldt dat het Handvest een codificatie is van 'de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en internationale verplichtingen van de lidstaten, uit het Verdrag betreffende de Europese Unie en de communautaire verdragen, uit het [EVRM], uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het [Hv]EU en van het [EHRM]', zie de preambule bij het Hv.

<sup>606</sup> De Jong 2017.

<sup>607</sup> C. Glenton-Fynn 2021, p. 331 e.v.

maatregelen op hoofdpunten. De maatregelen worden uitgewerkt bij ministeriële regeling.<sup>608</sup> Voordat deze wet in werking trad, waren de meeste coronamaatregelen vastgesteld via noodverordeningen van de voorzitters van de veiligheidsregio's.<sup>609</sup> Wel was er al eerder, zoals hieronder wordt besproken, specifiek voor het waarborgen van de continuïteit van onder meer de rechtspraak, de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid aangenomen, samen met verschillende regelingen die zagen op de rechtspraak.

In noodsituaties kan het voorkomen dat niet kan worden voldaan aan alle grondwettelijke vereisten en eisen die voortvloeien uit grondrechtenverdragen. Anders dan in sommige andere landen, bestond de reactie van Nederland op het virus er niet uit dat het een grondwettelijke noodtoestand uitriep<sup>610</sup> en/of gebruik maakte van de mogelijkheid om tijdelijk af te wijken (te derogeren) van een of meerdere grondrechtenverdragen vanwege een noodtoestand.<sup>611</sup>

Ondanks het gegeven dat Nederland geen noodtoestand heeft uitgeroepen, is duidelijk dat de coronamaatregelen, inclusief de voor dit onderzoek relevante maatregelen, wel tot beperkingen van bepaalde grondrechten hebben geleid. De vraag is dus welke regels gelden wanneer een niet-absoluut grondrecht wordt beperkt. Geen van de grondrechten die in dit onderzoek een rol zullen spelen zijn, zoals hieronder zal blijken, namelijk absoluut, wat zou betekenen dat het grondrecht onder geen enkele omstandigheid mag worden beperkt.<sup>612</sup> De volgende paragraaf zet in algemene zin de regels hiervoor uiteen.

## 7.2.2 De regels voor het beperken van grondrechten in een notendop

Wij geven eerst een algemene uiteenzetting van de regels voor het beperken van een grondrecht. Deze regels zijn afgeleid uit de hierboven genoemde bestudeerde relevante Europese en internationale standaarden. Daarna zal in dit hoofdstuk niet steeds worden herhaald aan welke algemene regels de staat bij een beperking van een grondrecht is gebonden. Wel zullen daar waar relevant aanvullende vereisten of een specificering van de hieronder staande vereisten worden uiteengezet.<sup>613</sup>

---

<sup>608</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35526, 3 (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), p. 4.

<sup>609</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35526, 3 (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), p. 3. Over de rechtsstatelijkheid van deze maatregelen zie: Loof 2021.

<sup>610</sup> Zie art. 103 Grondwet. Zie hierover: Raad van State 2020 (Voorlichting), p. 3; Vink *NJB*. afl. 18, p. 1308-1316; Loof 2021 p. 56-61.

<sup>611</sup> Art. 15 EVRM en art. 4 IVBPR, bijvoorbeeld Greene heeft betoogd dat staten onder art. 15 EVRM hadden *moeten* derogeren bij het nemen van coronamaatregelen; Greene, *Strasbourg Observers* 2020. Zie ook: Spadaro, *Eur. J. Risk Regul.* 2020, afl. 2, p. 322; Richardson & Devine, *Mich. J. Int. Law* 2020, afl. 1, p. 123. Zie anders: Maksimov, *euractiv.com* 2020. Over de reden voor het niet-derogeren schrijft de Raad van State 2020 (Voorlichting), p. 6: *'Hierbij speelde wellicht met name een rol dat aanvankelijk niet werd verwacht dat de crisis tot ingrijpen van deze omvang en duur zou leiden. Over de precieze motieven om niet te kiezen voor de instrumenten uit het 'klassieke' staatsnoodrecht en de inzet van instrumenten op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden is echter voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan weinig bekend'*. Overigens is de vraag of het voor het juridisch kader veel had uitgemaakt wanneer Nederland wel formeel had afgeweken van het EVRM. Van niet-absolute rechten mag hoe dan ook onder voorwaarden worden afgeweken en absolute rechten blijven bij afwijking absoluut (bijvoorbeeld art. 15 lid 2 EVRM). Bovendien is een bepaalde mate van proportionaliteit ook vereist wanneer wordt afgeweken (bijvoorbeeld United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 29), par. 4. Want afwijking is enkel mogelijk *'voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist'* (art. 15 lid 1 EVRM) alhoewel een derogatie wel tot een minder strenge toetsing van bijvoorbeeld de proportionaliteit van een maatregel zou kunnen leiden, zie: Greene, *Strasbourg Observers* 2020.

<sup>612</sup> Indirect kan art. 3 EVRM wel een rol spelen, zie paragrafen 7.2.4, 7.12 en 7.14.

<sup>613</sup> Ter illustratie: het Handvest kent naast de algemene beperkingsclausule in art. 52 lid 1 Hv meer specifieke vereisten voor beperkingen in bepaalde bepalingen.

Allereerst is vereist dat een beperking van een grondrecht een legitiem doel dient.<sup>614</sup> Zo'n doel kan niet alleen worden gevonden in bijvoorbeeld de bescherming van de volksgezondheid,<sup>615</sup> maar ook in de bescherming van de rechten van anderen, meer specifiek het recht op gezondheidszorg<sup>616</sup> en de positieve verplichting tot het beschermen van het recht op leven.<sup>617</sup> Het Handvest bepaalt dat een legitiem doel niet enkel gelegen kan zijn in de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, maar ook in de door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang.<sup>618</sup>

De beperking moet tevens zijn voorzien bij wet.<sup>619</sup> De relevante grondrechtendocumenten stellen geen specifieke eisen aan welke regelgever een grondrecht inperkt, maar het EHRM stelt in zijn rechtspraak wel eisen aan de toegankelijkheid en de voorzienbaarheid van een regel.<sup>620</sup> Ook onder het IVBPR gelden de laatste twee vereisten; een wet mag niet zo vaag zijn dat er te veel discretie en onvoorspelbaarheid is bij de tenuitvoerlegging.<sup>621</sup> In sommige zaken stelt het HvJEU hogere vereisten aan het 'voorzien bij wet'-vereiste.<sup>622</sup> In een bepaalde context heeft het HvJEU bijvoorbeeld een 'dwingende bepaling van algemene strekking' vereist; vaste rechtspraak die een vaste praktijk bevestigt, volstaat dan niet.<sup>623</sup>

Daarnaast moet de maatregel geschikt, noodzakelijk en proportioneel zijn. Deze toets komt vooral prominent naar voren in de rechtspraak van het HvJEU.<sup>624</sup> Het EHRM stelt niet altijd precies deze drie vereisten, maar '*the notion of balancing, in a general sense, is inherent in the normative edifice of the ECHR*',<sup>625</sup> alhoewel de manier waarop een afweging moet worden gemaakt vaak afhankelijk is van het grondrecht in kwestie.<sup>626</sup> Het VN-mensenrechtencomité, dat het IVBPR interpreteert, past deze vereisten steeds vaker (expliciet) toe.<sup>627</sup>

Het vereiste van geschiktheid of effectiviteit vereist dat de beperkende maatregel daadwerkelijk bijdraagt aan het behalen van het legitieme doel.<sup>628</sup> In het kader van de coronacrisis betekent geschiktheid meer specifiek dat de maatregelen eraan bijdragen dat het aantal nieuwe infecties, ziekenhuisopnames en het aantal door corona veroorzaakte sterfgevallen afneemt.<sup>629</sup> Een beperkende maatregel is alleen dan noodzakelijk wanneer er geen minder vergaande maatregelen om

---

<sup>614</sup> United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 31), par. 6; Onder meer de tweede lid van arts. 5, 8-11 EVRM. Art. 52 lid 1 Hv rept over 'door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of [...] de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.

<sup>615</sup> Onder meer in het art. 5 lid 1 sub e en het tweede lid van arts. 8-11 EVRM. Art. 52 lid 1 Hv in samenhang met bijvoorbeeld: HvJEU 8 mei 2019, C-230/18 (*PI t. Landespolizeidirektion Tirol*), punt 71; Art. 10, 14 IVRK; Art. 12, 19, 21, 22 IVBPR. Zie hierover ook Loof 2021, p. 15-16.

<sup>616</sup> Zie art. 35 Hv; Art. 12 IVESCR; Art. 11 Europees Sociaal Handvest.

<sup>617</sup> Raad van State 2020 (Advies Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid), p. 3; Raad van State 2020 (Voorlichting), p. 12; Spadaro, *Eur. J. Risk Regul.* 2020, afl. 2, p. 321; Loof 2021, p. 16.

<sup>618</sup> Art. 52 lid 1 Hv. Zie bijvoorbeeld art. 3 VEU.

<sup>619</sup> Art. 52 lid 1 Hv; Art. 10, 14 IVRK; Report Venice Commission 2020 par. 40; Richardson & Devine, *Mich. J. Int. Law* 2020, afl. 1, p. 114; Loof 2021, p. 19, 27.

<sup>620</sup> EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk*), par. 49. Steeds vaker vereist het EHRM ook een 'protection against arbitrariness', zie Gerards 2019, p. 200.

<sup>621</sup> Joseph, Schultz & Castan 2005, p. 32.

<sup>622</sup> Greer, Gerards & Slowe 2018, p. 317.

<sup>623</sup> HvJEU 15 maart 2017, C-528/15, (*Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Salah Al Chodor and Others*), punt 45. Het EHRM ziet rechtspraak wel als een 'wet', zie bijvoorbeeld: EHRM 24 april 1990, 11801/85 (*Kruslin t. Frankrijk*), par. 29.

<sup>624</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 454; Greer, Gerards & Slowe 2018, p. 317.

<sup>625</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 454.

<sup>626</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 455.

<sup>627</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 462.

<sup>628</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 452.

<sup>629</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, 3 (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), p. 31.

het doel te bereiken voorhanden zijn. Dit vereiste kan ook worden omschreven als het subsidiariteitsvereiste.<sup>630</sup> Onder meer de duur van een maatregel is in dit opzicht relevant.<sup>631</sup> Proportionaliteit (*stricto sensu*) vereist dat het legitieme doel in verhouding staat tot de beperking en dus dat de gevolgen voor de bescherming van de grondrechten van de betrokken personen niet disproportioneel of onevenredig zijn.<sup>632</sup>

Tot slot vereist het Handvest dat een beperking de wezenlijke inhoud van de rechten eerbiedigt.<sup>633</sup> Dit vereiste betekent dat elk recht een absolute kern heeft: wanneer een beperking die kern aantast, houdt zij per definitie een schending in van dat recht.<sup>634</sup> Alhoewel het IVPBR en het EVRM niet zoals het Handvest expliciet verwijzen naar het idee van kernrechten, hebben de bijbehorende interpreterende instanties dit idee wel (deels) omarmd.<sup>635</sup> Het EHRM heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat een beperking van het recht op toegang tot de rechter alleen dan niet tot een schending leidt wanneer de *very essence* van dat recht niet wordt aangetast.<sup>636</sup>

Bij de bespreking van de vereisten van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit past de kanttekening dat het EHRM deze vereisten niet in elke zaak even streng zal toepassen. In bepaalde zaken zal het EHRM meer ruimte laten aan de nationale autoriteiten om hun eigen keuzes te maken dan in andere zaken. Het EHRM heeft hiertoe de *margin of appreciation* doctrine ontwikkeld, waarbij een ruime *margin of appreciation* relatief veel discretie laat aan de nationale autoriteiten en het EHRM zich voornamelijk beperkt tot het vaststellen of de nationale autoriteiten kennelijk onredelijk hebben gehandeld.<sup>637</sup> Een enge *margin of appreciation* betekent daarentegen dat het EHRM intensiever toetst, waardoor het bijvoorbeeld kritisch vaststelt of de relevante belangen EVRM-conform zijn afgewogen.<sup>638</sup> Het EHRM bepaalt de reikwijdte van de *margin of appreciation* op basis van één of meerdere factoren, zoals of er consensus tussen de Verdragsstaten bestaat over de kwestie die in de voorliggende zaak speelt en of de nationale autoriteiten beter zijn toegerust dan het EHRM om de knoop door te hakken over een bepaalde mensenrechtenkwestie.<sup>639</sup> Of het recht in kwestie al dan niet een procedurele positieve verplichting betreft, is niet relevant; in veel zaken waarin een dergelijke verplichting een rol speelt, noemt het EHRM de doctrine niet eens.<sup>640</sup> Overigens laat de (ruime) beoordelingsruimte die het EHRM aan de nationale autoriteiten toestaat onverlet dat de nationale rechters op basis van hun eigen inschatting strenger mogen toetsen dan het EHRM waarschijnlijk zou doen in een voorliggende zaak.<sup>641</sup>

Het HvJEU heeft geen vergelijkbare doctrine ontwikkeld teneinde beoordelingsruimte te laten aan de nationale autoriteiten bij het beperken van de grondrechten. Toch valt uit bepaalde relatief recente uitspraken af te leiden dat het HvJEU steeds vaker stilstaat bij het feit dat een zaak een grondrechtelijke dimensie heeft, wanneer het de indringendheid van zijn toets bepaalt. Het HvJEU

---

<sup>630</sup> Arai-Takahashi 2018, p. 453. Zie bijvoorbeeld: art. 10 en 14 IVRK.

<sup>631</sup> EHRM 8 januari 2009, 32147/04 (*Kuimov t. Rusland*), par. 96; Council of Europe 2020, p. 3.

<sup>632</sup> Art. 52 lid 1 Hv; United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 31), par. 6; Arai-Takahashi 2018, p. 453; Report Venice Commission 2020, par. 40.

<sup>633</sup> Art. 52 lid 1 Hv.

<sup>634</sup> Lenaerts, *German L.J.* 2019, afl. 20, p. 786.

<sup>635</sup> Scheinin 2013, p. 534; United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 31), par. 6; Lenaerts, *German L.J.* 2019, afl. 20, p. 780.

<sup>636</sup> Council of Europe 2020, p. 57. Voor het derde vereist verwijst het EHRM ook wel naar het 'effective right'-vereiste, dat overlapt met het 'very essence'-vereiste, zie Harris, Bates & Buckley 2018, p. 403; Zie nader Leijten 2015.

<sup>637</sup> Gerards, *HRLR* 2018, afl. 3, p. 499.

<sup>638</sup> Gerards 2019, p. 167.

<sup>639</sup> Gerards 2019, p. 167, p. 173, 177.

<sup>640</sup> Gerards 2019, p. 167, p. 181.

<sup>641</sup> Art. 53 EVRM.



kan relatief streng toetsen wanneer een grondrecht vergaand wordt ingeperkt en de kern van een recht wordt aangetast.<sup>642</sup> In meer algemene zin geldt voor het HvJEU dat de indringendheid van de proportionaliteitstoets in vrij verkeerszaken onder meer afhankelijk is van het belang dat wordt nagejaagd.<sup>643</sup> Anders dan het EHRM wijst het VN-Mensenrechtencomité het gebruik van een *margin of appreciation* af.<sup>644</sup>

### 7.2.3 De relevantie van het element ‘coronacrisis’ bij de beperking van de grondrechten

Nu helder is welke vereisten in het algemeen gelden bij de beperking van een grondrecht, rijst de vraag hoe het element ‘coronacrisis’ de toepassing van die vereisten beïnvloedt. Dit element heeft geen vat op de vereisten van wettelijkheid, legitiem doel en bescherming van de wezenlijke inhoud. Ook ongeacht de omstandigheden moet een beperking zijn voorzien bij wet, een legitiem doel dienen en, afhankelijk van het instrument, in ieder geval de wezenlijke inhoud van een recht beschermen. Die inhoud is absoluut en krimpt daarom niet vanwege een (gezondheids)crisis.

Bij de beoordeling van de andere drie vereisten (geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit) kan worden verwacht dat het element gezondheids crisis een redelijk terughoudende toetsing door in ieder geval het EHRM in de hand zal werken. Volgens het EHRM valt gezondheidszorgbeleid namelijk in beginsel binnen de *margin of appreciation* van de Verdragsstaten, omdat zij beter zijn toegerust om prioriteiten, de inzet van middelen en sociale behoeftes te beoordelen.<sup>645</sup> Alhoewel de maatregelen die het onderwerp van het huidige onderzoek zijn niet direct het de gezondheidszorg betreffen, kunnen zij als algemene maatregelen worden gezien die ertoe dienen om te voorkomen dat het virus zich verder verspreidt. Op basis van dit gegeven kan worden verwacht dat de *margin of appreciation* relatief breed zal zijn. Daarbij is de *margin of appreciation* gewoonlijk breed wanneer de staat een afweging moet maken tussen elkaar beconcurrerende individuele en algemene belangen of Verdragsrechten.<sup>646</sup> De door het EHRM toegekende brede *margin of appreciation* in de zaak *Vavříčka en anderen t. Tsjechië* is veelzeggend. Deze zaak betrof de verplichting om aan een vaccinatieprogramma mee te doen en meer specifiek het feit dat ongevaccineerde kinderen geen toegang hadden tot voorschoolse faciliteiten. Naast een aantal andere factoren, speelde het gegeven dat deze zaak over gezondheidsbeleid ging een belangrijke rol in het toekennen van de ruime *margin of appreciation*.<sup>647</sup> In het licht van het voorgaande is het daarom bijvoorbeeld moeilijk voor te stellen dat het EHRM een bepaalde coronamaatregel als meer geschikt zou kwalificeren dan een redelijk alternatief (een complete *lockdown* in plaats van een rigoureuus testbeleid bijvoorbeeld).<sup>648</sup> Tegelijkertijd is het zo dat bij het bepalen van de *margin of appreciation* ook andere factoren een rol kunnen spelen, waardoor in coronagerelateerde zaken het EHRM niet altijd een vergelijkbare brede *margin of appreciation* aan de nationale autoriteiten zal geven. Wanneer bijvoorbeeld daadwerkelijk vaccinatie wordt toegediend tegen iemands wil, staat er een *intimate right* op het spel en zal het EHRM de intensiteit van zijn toetsing opschroeven.<sup>649</sup>

De verwachting dat het EHRM over het algemeen niet heel intensief zal toetsen in coronagerelateerde zaken kan ook worden gebaseerd op zaken betreffende andere crises, waaronder een Griekse zaak. Toen het EHRM zich zag geconfronteerd met een zaak die voortkwam uit de

---

<sup>642</sup> Greer, Gerards & Slowe 2018, p. 317-319.

<sup>643</sup> De Vries, *ULR* 2013, afl. 3, p. 173.

<sup>644</sup> McGoldrick, *ICLQ* 2016, afl. 1, p. 41-42. Zie bijvoorbeeld: Human Rights Committee 1994 (Communication no 511/1992).

<sup>645</sup> EHRM 8 april 2021, 47621/13 (*Vavříčka en anderen t. Tsjechië*), par. 274.

<sup>646</sup> EHRM 8 april 2021, 47621/13 (*Vavříčka en anderen t. Tsjechië*), par. 275.

<sup>647</sup> EHRM 8 april 2021, 47621/13 (*Vavříčka en anderen t. Tsjechië*), par. 276-280.

<sup>648</sup> Tsampi, rug.nl, 2020.

<sup>649</sup> EHRM 8 april 2021, 47621/13 (*Vavříčka en anderen t. Tsjechië*), par. 276.

bezuinigingsmaatregelen die Griekenland in 2010-2011 had genomen, merkte het op dat ‘*the adoption of the impugned measures was justified by the existence of an exceptional crisis without precedent in recent Greek history*’.<sup>650</sup> Het EHRM voegde hieraan toe dat de relevante wetten, die zagen op de inkomsten en uitgaven van de staat, ‘*commonly involve consideration of political, economic and social issues, and the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies is a wide one*’.<sup>651</sup> Het EHRM accepteerde daarom ‘*the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation*’.<sup>652</sup> Alhoewel de huidige crisis geen economische crisis is, maar een gezondheids crisis, blijkt uit het voorgaande wel dat het EHRM zich terughoudend kan opstellen wanneer het zich ervan bewust is dat een staat een complexe crisis te lijf gaat en bepaalde economische en sociale beleidsknopen moet doorhakken,<sup>653</sup> waar in de coronacrisis ook sprake van is. Ook in andere crisissomstandigheden, zoals gewapende conflicten, is het EHRM bereid om de uitzonderlijke omstandigheden mee te laten wegen in zijn oordeel.<sup>654</sup>

Aangezien het VN-Mensenrechtencomité het gebruik van een *margin of appreciation* afwijst,<sup>655</sup> is het moeilijker dan bij het EHRM om in algemene zin te voorspellen welke invloed het element ‘coronacrisis’ zal hebben op de beoordeling van beperkingen onder het IVBPR. Voor het HvJEU geldt wanneer het belang dat door een beperkende maatregel wordt nagejaagd de gezondheidszorg betreft, het HvJEU relatief veel discretie geeft aan de lidstaten.<sup>656</sup> Relevant is ook dat het HvJEU heeft benadrukt dat de nationale autoriteiten beoordelingsruimte toekomt, wanneer er nog geen wetenschappelijke consensus over een bepaald onderwerp bestaat.<sup>657</sup> Bovendien lijkt het HvJEU in zijn proportionaliteitstoets in grondrechtzaken soms ideeën over te nemen uit de *margin of appreciation*-doctrine van het EHRM.<sup>658</sup> Het is daarom niet onredelijk om aan te nemen dat het HvJEU over het algemeen een niet al te indringende toets zal toepassen, wanneer het geconfronteerd wordt met een coronamaatregel.

Als toevoeging op het voorgaande is van belang dat de instituten die de relevante mensenrechtendocumenten interpreteren niet eerder zijn geconfronteerd met mensenrechtenvraagstukken in een pandemie die heeft geleid tot zeer verstrekkende maatregelen op allerlei fronten. De unieke situatie maakt het moeilijk voorspellingen te doen op grond van eerdere rechtspraak. De eerdere rechtspraak had misschien wel betrekking op een enigszins vergelijkbare casus of een andere crisis, zoals de economische crisis of een gewapend conflict,<sup>659</sup> maar die rechtspraak ging hoe dan ook over andere omstandigheden dan waar wij mee zijn geconfronteerd in de coronacrisis.<sup>660</sup>

Daarbij is van belang om te benadrukken dat de kennis over het virus steeds toeneemt, maar er soms ook weer nieuwe onzekerheid ontstaat, bijvoorbeeld doordat het virus muteert en nieuwe varianten ontstaan. Die onzekerheid maakt dat het soms lastig kan zijn om te beoordelen of een maatregel geschikt, noodzakelijk en proportioneel was; de overheid kon vaak niet anders dan op

---

<sup>650</sup> EHRM 7 mei 2013, 57665/12 & 57657/12 (*Koufaki en Adedy t. Griekenland*), par. 37.

<sup>651</sup> EHRM 7 mei 2013, 57665/12 & 57657/12 (*Koufaki en Adedy t. Griekenland*), par. 39.

<sup>652</sup> EHRM 7 mei 2013, 57665/12 & 57657/12 (*Koufaki en Adedy t. Griekenland*), par. 39.

<sup>653</sup> Dit is meer in het algemeen een reden om een brede *margin of appreciation* te geven, zie hierover Gerards 2019, p. 13.

<sup>654</sup> Jovicic, *ERA Forum* 2021, afl. 21, p. 558.

<sup>655</sup> Zie paragraaf 7.2.2.

<sup>656</sup> Gerards, *European Law Journal* 2011, afl. 1, p. 95; De Vries, *ULR* 2013, afl. 3, p. 173.

<sup>657</sup> Gerards, *European Law Journal* 2011, afl. 1, p. 96.

<sup>658</sup> De Vries, *ULR* 2013, afl. 3, p. 188-189; Greer, Gerards & Slowe 2018, 318-319.

<sup>659</sup> Zie hierover en over terrorisme en het vluchtelingen vraagstuk Sicilianos, SEDI/ESIL Lecture 2015, p. 12.

<sup>660</sup> Zie ook Jovicic, *ERA Forum* 2021, afl. 21, p. 558-559; Tzevelekos & Dzehtsiarou, *ECLR* 2020, afl. 1, p. 145.

basis van beperkte kennis maatregelen treffen.<sup>661</sup> Omdat de kennis over het virus en de bestrijding ervan steeds toeneemt, is van belang dat de maatregelen aan de hand van deze drie vereisten worden geëvalueerd op basis van de kennis die beschikbaar was toen de maatregel in werking trad en van kracht was. Het antwoord op de vraag of een maatregel geschikt is, kan daarom afhangen van de periode waar naar wordt gekeken.<sup>662</sup>

#### 7.2.4 De relevantie van het element 'kwetsbaarheid' bij de beperking van de grondrechten

Met name in de rechtspraak van het EHRM speelt het element 'kwetsbaarheid' van rechtzoekenden een steeds grotere rol.<sup>663</sup> Voordat de vraag wordt besproken welke invloed het element 'kwetsbaarheid' van rechtzoekenden heeft op de beoordeling van een grondrechtzaak, wordt een overzicht gegeven van de voor dit onderzoek relevante kwetsbare groepen en hoe hun kwetsbaarheid wordt beoordeeld door relevante instanties en in relevante documenten. Het EHRM heeft overigens niet in abstracto gedefinieerd welke personen of groepen kwetsbaar zijn of welke omstandigheden tot kwetsbaarheid leiden.<sup>664</sup> Daarbij moet verder worden opgemerkt dat vanuit het perspectief van het VN-verdrag inzake de rechten van mensen met een handicap voor alle rechtzoekenden waar dit onderzoek zich op richt met fysieke of psychische beperkingen die in aanraking komen met het een juridische procedure ten tijde van de coronapandemie, extra aandacht nodig is.<sup>665</sup>

##### *Verdachten van een strafbaar feit*

Een voor dit onderzoek eerste relevante kwetsbare groep betreft verdachten van een strafbaar feit. Het EHRM benadrukt in algemene zin over verdachten in strafzaken dat de verdachte zich gedurende de fase van de voorbereiding van het strafproces in een bijzonder kwetsbare positie bevindt, gezien het belang van deze fase voor het verloop van de procedure. Deze kwetsbaarheid wordt versterkt doordat het strafprocesrecht steeds complexer wordt, in het bijzonder voor wat betreft het verzamelen en inzetten van bewijs. Dit type kwetsbaarheid kan worden gecompenseerd door bijstand door een advocaat.<sup>666</sup> Hoewel een verdachte vaak kwetsbaar is, laat het EHRM de mogelijkheid open dat dit in een bepaald geval niet opgaat.<sup>667</sup>

De EU lijkt op dit punt een andere koers te varen, omdat zij er niet vanuit gaat dat verdachten vaak per definitie kwetsbaar zijn. In de routekaart van de EU ter versterking van de procedure rechten van verdachten en beklaagden in het strafproces wordt uitgelegd bij de maatregel 'bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden' dat er extra aandacht moet worden besteed aan '*verdachten of beklaagden die de inhoud of de betekenis van het proces niet kunnen begrijpen of volgen, bijvoorbeeld ten gevolge van leeftijd, geestelijke of lichamelijke toestand*'.<sup>668</sup> Een verdachte of beklagde lijkt daarom niet per definitie als kwetsbaar te worden aangemerkt. Overigens vallen minderjarigen in het strafproces volgens de EU-wetgever wel altijd onder het begrip 'kwetsbare verdachten'.<sup>669</sup>

---

<sup>661</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35526 (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), p. 4; Raad van State 2020 (Voorlichting), p. 19.

<sup>662</sup> Richardson & Devine, *Mich. J. Int. Law* 2020, afl. 1., p. 133; Raad van State 2020 (Voorlichting), p. 19.

<sup>663</sup> Peroni & Timmer, *Int. J. Const. Law* 2013, afl. 4, p. 1056.

<sup>664</sup> Zie ook David 2020.

<sup>665</sup> Zie ook Loof 2021, p. 44.

<sup>666</sup> EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz t. Turkije*), par. 54.

<sup>667</sup> EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz t. Turkije*), par. 568.

<sup>668</sup> Raad van de Europese Unie 2009, maatregel E.

<sup>669</sup> Richtlijn 2016/800 Procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure, overweging 25.

## Gedetineerden

Gedetineerden (zowel strafrechtelijk gedetineerden als vreemdelingen van wie de vrijheid is ontnomen) zijn een andere relevante kwetsbare groep voor dit onderzoek die door het EHRM als zodanig zijn benoemd. Het EHRM steunt op art. 2, 3 en 5 EVRM om te onderbouwen dat alle gedetineerden zich in een kwetsbare positie bevinden.<sup>670</sup> Het EHRM heeft echter ook bepaald dat de kwetsbaarheid van niet alle gedetineerden gelijk is.<sup>671</sup> De nationale autoriteiten kunnen gevoelens van kwetsbaarheid aanwakkeren door bijvoorbeeld een gedetineerde te isoleren.<sup>672</sup> Een gedetineerde bevindt zich ook in een relatief meer kwetsbare positie indien hij niet wordt bijgestaan door een advocaat, wanneer hij voor een lange periode wordt vastgehouden,<sup>673</sup> is mishandeld, de procestaal niet machtig is of 'mentally weak' is.<sup>674</sup>

## Vreemdelingen

Vreemdelingen zijn de derde categorie kwetsbare personen die wij in dit onderzoek hebben geselecteerd. Deze categorie valt uiteen in drie groepen: de hiervoor genoemde groep vreemdelingen van wie de vrijheid is beroofd, kwetsbare vreemdelingen en asielzoekers. Vreemdelingen bevinden zich niet standaard in een kwetsbare positie, maar voor bepaalde vreemdelingen is kwetsbaarheid relevant in zowel het Unierecht als het EVRM.<sup>675</sup> Bij uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen speelt de kwetsbaarheid van deze groep een rol bij de beoordeling van een mogelijke schending van art. 3<sup>676</sup> of 8 EVRM<sup>677</sup>.

Zodra kinderen betrokken zijn bij verblijfsrechtelijke procedures, is sprake van een kwetsbare positie waarmee rekening moet worden gehouden. In veel gezinsherenigingszaken is dit het geval, maar ook in uitzettingszaken waar scheiding van kind en ouder het gevolg is van de uitzetting.<sup>678</sup> Ook asielzoekers zijn inherent kwetsbaar volgens het EHRM.<sup>679</sup> Desondanks speelt het element 'kwetsbaarheid' niet in elke zaak die een asielzoeker voor het EHRM brengt een rol.<sup>680</sup> Indien asielzoekers gedetineerd zijn, vormen zij onder de gedetineerden een bijzonder kwetsbare groep, waardoor bijvoorbeeld de duur van hun detentie relatief snel leidt tot een schending van art. 3 EVRM.<sup>681</sup> Ook onder asielzoekers bestaan bijzonder kwetsbare groepen. Daartoe rekent het EHRM bijvoorbeeld kinderen en LHBTI'ers.<sup>682</sup>

In het herziene gemeenschappelijk Europees asielbeleid (GEAS) heeft het idee dat bepaalde asielzoekers kwetsbaar zijn, zijn weerklank gevonden (maar niet het idee dat asielzoekers inherent

---

<sup>670</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 564.

<sup>671</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 565. Voor vreemdelingenbewaring van kwetsbare vreemdelingen zie EHRM 2021 (Immigration), p. 17.

<sup>672</sup> EHRM 8 juli 2004, 48787/99 (*Ilascu e.a. t. Moldavië en Rusland*), par. 446; Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 565.

<sup>673</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 565.

<sup>674</sup> EHRM 29 april 1999, 25642/94 (*T.W. t. Malta*), par. 43.

<sup>675</sup> Principles and guidelines on migrants in vulnerable situations 2018; Baumgärtel 2019; Baumgärtel, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020 (1), afl. 38, p. 12-29.

<sup>676</sup> EHRM 13 december 2016, 41738/10 (*Paposhvili t. België*); EHRM 7 december 2021, 57467/15 (*Savran t. Denemarken*).

<sup>677</sup> EHRM 23 april 2014, 38030/12 (*Khan t. Duitsland*).

<sup>678</sup> Bijvoorbeeld: EHRM 28 juni 2011, 55597/09 (*Nunez t. Noorwegen*) par. 65-85; EHRM 24 juli 2017, 32504/17 (*Kaplan t. Noorwegen*), par. 97 (over de band van de 'best interest of the child', geldt dan de *special care needs* en de *special bond between father and daughter*).

<sup>679</sup> EHRM 21 januari 2011, 30696/09 (*M.S.S. t. België en Griekenland*), par. 232.

<sup>680</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 568.

<sup>681</sup> Peroni & Timmer, *Int. J. Const. Law* 2013, afl. 4, p. 1079.

<sup>682</sup> Crescenzi, Forastiero & Palmisano 2018, p. 100, p. 115-116; European Council on Refugees and Exiles 2020 p. 9-11. Voor kinderen zie: EHRM 12 oktober 2006, 13178/03 (*Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*) par. 55.

kwetsbaar zijn). Daarbij zijn ten opzichte van het eerdere beleid procedurele waarborgen voor kwetsbare asielzoekers versterkt, zonder dat het concept consistent wordt toegepast of altijd precies naar dit concept wordt verwezen.<sup>683</sup> In de Asielprocedurerichtlijn wordt een verzoeker die bijzondere procedurele waarborgen behoeft omschreven als *'een verzoeker die ten gevolge van individuele omstandigheden beperkt is in zijn mogelijkheden om aanspraak te kunnen maken op de rechten en te kunnen voldoen aan de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet'*.<sup>684</sup> Relevante individuele omstandigheden zijn onder meer *'leeftijd, geslacht, seksuele gerichtheid, genderidentiteit, handicap, ernstige ziekte [en] psychische aandoeningen'*.<sup>685</sup> Meer concreet schrijft de Asielprocedurerichtlijn voor dat de staten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat een persoonlijk onderhoud plaatsvindt waarin de verzoeker de gronden voor zijn verzoek uitvoerig uiteen kan zetten. Met het oog hierop zijn de lidstaten verplicht om erop toe te zien dat de persoon die het persoonlijke onderhoud afneemt bekwaam is om rekening te houden met de kwetsbaarheid van de verzoeker.<sup>686</sup> Bij de overdracht van asielzoekers aan een andere lidstaat op grond van de Dublinverordening<sup>687</sup> moeten aanvullende garanties worden gevraagd aan die lidstaat als de asielzoeker moet worden aangemerkt als bijzonder kwetsbaar.<sup>688</sup> Voorts kan een lidstaat voorrang verlenen aan een asielverzoek wanneer *'de verzoeker kwetsbaar is in de zin van art. 22 van [de Opvangrichtlijn], of bijzondere procedurele waarborgen behoeft'*.<sup>689</sup> In art. 21 van de Opvangrichtlijn worden verschillende voorbeelden van kwetsbare personen genoemd.<sup>690</sup> Deze bepaling vraagt van de lidstaten bij de uitvoering van de richtlijn rekening te houden *'met de specifieke situatie van kwetsbare personen'*. Meer concreet vraagt art. 22 van diezelfde richtlijn de lidstaten om te beoordelen of *'de verzoeker bijzondere opvang behoeften heeft'*. Tot slot geeft ook de Terugkeerrichtlijn (2008/115) een lijst van kwetsbare personen die deels overeenkomst met de lijst uit de Opvangrichtlijn.<sup>691</sup> Een van de waarborgen in afwachting van terugkeer waar de lidstaten aan zijn gehouden is dat zij rekening houden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.<sup>692</sup> Bovendien moeten de lidstaten tijdens bewaring bijzondere aandacht besteden aan de situatie van dergelijke personen.<sup>693</sup> Voor vreemdelingen die gedetineerd zijn met het oog op hun verwijdering uit een lidstaat, gelden naast de EVRM-normen de EU-waarborgen. De Terugkeerrichtlijn vereist op grond van de kwetsbaarheid van deze groep derdelanders dat zij gedurende de vreemdelingenbewaring verblijven in een speciale inrichting voor bewaring en slechts in een noodsituatie in een gevangenis.<sup>694</sup>

## Kinderen

Tot slot zijn kinderen en hun ouders die te maken krijgen met een maatregel van kinderbescherming een kwetsbare groep waar wij in dit onderzoek aandacht aan schenken. Kinderen zijn volgens de rechtspraak van het EHRM een kwetsbare groep; vanwege hun kwetsbare positie

---

<sup>683</sup> European Council on Refugees and Exiles 2020, p. 13-14.

<sup>684</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 2(d).

<sup>685</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, recital 29.

<sup>686</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 15 lid 3 sub recast.

<sup>687</sup> EU Verordening 604/2013/EU, voor minderjarigen zie art. 6, voor afhankelijke personen zie art. 16.

<sup>688</sup> EHRM 4 november 2014, 29217/12 (*Tarakhel t. Zwitserland*); EHRM 23 maart 2021, 46595/19 (*M.T. t. Nederland*).

<sup>689</sup> Asielprocedurerichtlijn, 2013/32/EU, art. 31 lid 7 sub b recast.

<sup>690</sup> Minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, ouderen, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen, slachtoffers van mensenhandel, personen met ernstige ziekten, personen met mentale stoornissen en personen die foltering hebben ondergaan, zijn verkracht of aan andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek of seksueel geweld zijn blootgesteld, zoals slachtoffers van vrouwelijke genitale verminking.

<sup>691</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 3 lid 6.

<sup>692</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 14 lid 1 sub d.

<sup>693</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 16 lid 3.

<sup>694</sup> Conclusie AG 25 november 2021, C-519/20, ECLI:EU:C:2021:958.

hebben zij recht op bescherming door de staat.<sup>695</sup> In dit kader is voorts relevant dat het IVRK bepaalt dat het kind ‘*op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming*’.<sup>696</sup> Het feit dat behalve de Verenigde Staten alle landen ter wereld<sup>697</sup> partij zijn bij het IVRK laat zien dat er een brede erkenning aanwezig is dat minderjarigen een bijzondere positie hebben en dat zij ook extra bescherming genieten. Het IVRK is steeds invloedrijker geworden bij de interpretaties van het EHRM met betrekking tot rechten van kinderen in zaken die bij het EHRM voorliggen.<sup>698</sup> Kinderen ontberen volgens het EHRM volledige autonomie zoals volwassenen dat kunnen uitoefenen, terwijl zij wel zelfstandige rechtssubjecten zijn.<sup>699</sup> De autonomie van kinderen wordt steeds sterker naarmate hun *evolving capacities* zich verder ontwikkelen en wordt uitgeoefend door middel van het recht om te worden geconsulteerd en gehoord; daarbij verwijst het EHRM naar art. 12 IVRK, waarin het recht van elk kind om gehoord te worden, is vastgelegd. Bovendien zijn in alle instrumenten betreffende het gemeenschappelijke Europees asielbeleid kinderen aangemerkt als groep waarvoor bijzondere procedurele waarborgen moeten gelden.<sup>700</sup> Ook kinderen die worden verdacht van een strafbaar feit worden binnen het EU-recht als kwetsbaar aangemerkt en hebben daarom recht op bijstand door een advocaat in verschillende situaties.<sup>701</sup>

### *Gevolgen van kwetsbaarheid voor de beperking van grondrechten*

Wanneer is vast komen te staan dat iemand kwetsbaar is, rijst de vraag hoe deze vaststelling beïnvloedt welke beperkingen van grondrechten toegestaan zijn. Zoals kan worden verwacht, is het antwoord op deze vraag voor een groot deel afhankelijk van het voorliggende Verdragsrecht en de casus.<sup>702</sup> In algemene zin geldt dat het EHRM een sterkere en meer proactieve houding aanneemt ten opzichte van de nationale autoriteiten vanwege de kwetsbaarheid van klager.<sup>703</sup> De vaststelling dat klager kwetsbaar is, heeft altijd gevolgen voor de redenering van het EHRM;<sup>704</sup> kwetsbaarheid is ‘*not mere rhetorical flourish*’.<sup>705</sup> Kwetsbaarheid is ook wel omschreven als een *legal allrounder*, omdat het concept de redenering van het EHRM op verschillende wijzen kan beïnvloeden.<sup>706</sup> De vaststelling kan bijvoorbeeld betekenen dat er een positieve verplichting rust op de staat om bijzondere bescherming te bieden. Een andere mogelijkheid is dat de drempel om aan te nemen dat een klacht binnen de reikwijdte van art. 3 EVRM valt (de *minimum level of severity*) vanwege de kwetsbaarheid van klager naar beneden wordt bijgesteld.<sup>707</sup> Ook is het mogelijk dat het EHRM het element ‘kwetsbaarheid’ meeneemt in zijn proportionaliteitsafweging. Daarnaast kan kwetsbaarheid bijvoorbeeld betekenen dat de reikwijdte van de *margin of*

---

<sup>695</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 564.

<sup>696</sup> IVRK, preambule.

<sup>697</sup> ‘Convention on the Rights of the Child (map)’, ohchr.org.

<sup>698</sup> C. Fenton-Glynn 2021, p. 9.

<sup>699</sup> EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M&M t. Kroatië*), par. 171.

<sup>700</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 14 en 17; Dublinverordening 604/2013, art. 6; Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 25; Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 23.

<sup>701</sup> Richtlijn 2016/800 Procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure.

<sup>702</sup> Baumgärtel 2019, p. 17.

<sup>703</sup> Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 583.

<sup>704</sup> Briefing European Parliament, ‘Upholding Human Rights during the pandemic’. europarl.europa.eu, p. 9.

<sup>705</sup> Peroni & Timmer, *Int. J. Const. Law* 2013, afl. 4, p. 1057.

<sup>706</sup> Baumgärtel 2019, p. 23.

<sup>707</sup> Zie o.m. EHRM 3 oktober 2017, 23022/13 (*D.M.D. t. Roemenië*), para. 50: ‘Assuring basic dignity to the child means that there can be no compromise in condemning violence against children, whether accepted as “tradition” or disguised as “discipline”. Children’s uniqueness – their potential and vulnerability, their dependence on adults – makes it imperative that they have more, not less, protection from violence, including from domestic corporal punishment, the latter being invariably degrading’.

*appreciation* in art. 14 EVMR-zaken relatief eng is. Tot slot is het mogelijk dat het element een meer procedureel effect teweegbrengt omdat het de vereiste bewijslast beïnvloedt.<sup>708</sup>

### 7.2.5 Enkele algemene regels voor het beperken van het recht op een eerlijk proces

Art. 6 EVRM beschermt het recht op een eerlijk proces. Naast het feit dat deze bepaling specifieke processuele rechten beschermt, waarvan een deel later aan de orde komt in dit hoofdstuk, beschermt het eerste lid het recht op een eerlijke behandeling van een zaak (*fair hearing*). Dit recht vormt een restcategorie die het mogelijk maakt voor het EHRM om te bepalen dat er op basis van de indruk die een nationale procedure in haar geheel bezien wekt, een *fair hearing* heeft plaatsgevonden. Daardoor kan het EHRM vaststellen dat een aantal onregelmatigheden tezamen een schending van art. 6 EVRM opleveren, terwijl de onregelmatigheden afzonderlijk bezien geen schending hoeven in te houden.<sup>709</sup> Het EHRM kan bijvoorbeeld beslissen dat onder meer de korte duur van het strafproces, de onverwachte verandering in de samenstelling van het gerecht en het feit dat belangrijke bewijsstukken niet goed aan de orde zijn gekomen tijdens de zitting tot de conclusie nopen dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden. Het EHRM stelt dan geen afzonderlijke schendingen vast van de waarborgen voor strafzaken in leden 2 en 3 van die bepaling.<sup>710</sup>

Deze zienswijze verklaart waarom het mogelijk is dat een onregelmatigheid gedurende de loop van een procedure in beroep kan worden hersteld vanuit de optiek van art. 6 EVRM.<sup>711</sup> Zo kan een veroordeling die enkel of voornamelijk is gebaseerd op een getuigenverklaring van een afwezige getuige worden gecompenseerd door *counterbalancing factors*, waaronder procedurele waarborgen van een hoog niveau.<sup>712</sup> Aangezien de waarborgen in art. 6 lid 3 EVRM deelaspecten zijn van het recht op een eerlijk proces zoals dat is neergelegd in art. 6 lid 1 EVRM, kan het EHRM ervoor kiezen om bijvoorbeeld klachten onder sub b en d van art. 6 lid 3 EVRM niet apart te behandelen vanuit op grond van die bepalingen maar in plaats daarvan de *fairness* van de procedure in haar geheel te beoordelen.<sup>713</sup> Als gevolg van deze benadering kan, als in dit onderzoek wordt geconstateerd dat er een inbreuk heeft plaatsgevonden op een deelrecht, niet zonder meer worden geconcludeerd dat daarmee ook art. 6 EVRM is geschonden.

In strafrechtelijke zaken moet de *fair hearing*-waarborg uit art. 6 lid 1 EVRM in samenhang worden gelezen met de deelrechten in leden 2 en 3 van diezelfde bepaling die onderdeel zijn van het overkoepelende recht op een *fair hearing*.<sup>714</sup> Het EHRM heeft het vereiste van *overall fairness* voor twee deelrechten in art. 6 lid 3 EVRM ontwikkeld als een aparte beperkingsvoorwaarde. Het gaat om art. 6 lid 3 sub c (het recht om zichzelf te verdedigen en op (vergoede) rechtsbijstand) en om art. 6 lid 3 sub d EVRM (het recht om getuigen te (doen) ondervragen).<sup>715</sup> In de context van bijvoorbeeld het tweede deelrecht heeft het EHRM benadrukt dat het de *overall fairness of criminal proceedings* beoordeelt onder art. 6 lid 1 EVRM. Bij deze beoordelingen kijkt het EHRM

---

<sup>708</sup> Baumgärtel 2019, p. 17-18; Peroni & Timmer, *Int. J. Const. Law* 2013, afl. 4, p. 1079-1081.

<sup>709</sup> EHRM 5 juni 2009, 6293/04 (*Mirilashvili t. Rusland*), par. 165; EHRM 7 juni 2012, 38433/09, (*Centro Europa 7 S.R.L. en di Stefano t. Italië*), par. 197; Harris, Bates & Buckley 2018, p. 410-411; EHRM 2021 (criminal limb), par. 2.

<sup>710</sup> EHRM 6 december 1988, 10590/83 (*Barberà, Messegué en Jabardo t. Spanje*), par. 89.

<sup>711</sup> EHRM 24 juni 1993, 14518/89 (*Schuler-Zraggen t. Zwitserland*), par. 52.

<sup>712</sup> EHRM 15 december 2011, 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*), par. 147.

<sup>713</sup> EHRM 16 februari 2000, 28901/95 (*Rowe en Davis t. Verenigd Koninkrijk*), par. 59.

<sup>714</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 411.

<sup>715</sup> Samartzis, *HRLR* 2021, afl. 21, p. 410.

naar de *proceedings as a whole* en weegt het de belangen van de verdediging, het slachtoffer, de getuige en het algemeen belang mee.<sup>716</sup>

Ook het HvJEU neemt de *overall fairness* van een procedure in ogenschouw, terwijl ook hier niet uitgesloten is dat een enkel individueel gebrek voldoende ernstig is voor het vaststellen van een schending van art. 47 Hv. Deze aanpak betekent ook dat het mogelijk is om bepaalde gebreken tijdens een latere fase te repareren met het oog op overeenstemming met art. 47 Hv.<sup>717</sup> Het Mensenrechtencomité dat het IVBPR interpreteert, lijkt de *overall fairness*-aanpak niet te hanteren.

### 7.3 Recht op toegang tot de rechter

Nu in paragraaf 7.2 meer algemene regels voor het beperken van grondrechten uiteen zijn gezet, is deze paragraaf de eerste die de specifieke vereisten van de voor dit onderzoek relevante grondrechten uiteenzet. Steeds zal na een dergelijke uiteenzetting van het juridisch kader dit kader worden toegepast op de in de eerdere hoofdstukken omschreven empirische bevindingen van dit onderzoek.

Het eerste recht dat aan de orde komt is het recht op toegang tot de rechter. Dit recht betekent dat iemand de mogelijkheid moet hebben om daadwerkelijk een zaak te starten voor de rechter en dat een zaak daadwerkelijk aanvangt. Omdat dit recht in het strafrecht niet op het spel heeft gestaan, wordt in deze paragraaf het kader niet op het strafrecht toegepast.

#### *Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

Alhoewel dit niet met zo veel woorden in art. 6 lid 1 EVRM staat, heeft het EHRM erkend dat deze bepaling een recht op toegang tot de rechter inhoudt.<sup>718</sup> Dit toegangsrecht is toepasselijk op burgerlijke en strafrechtelijke zaken, zoals alle eerlijk procesrechten.<sup>719</sup> Het is een recht op effectieve toegang tot de rechter. Een schending kan daarom niet alleen plaatsvinden wanneer iemand geheel geen procedure voor de rechter kan starten, maar bijvoorbeeld ook wanneer een verzoeker geen toegang heeft tot rechtsbijstand, een juridische procedure voor een heel lange periode wordt aangehouden, de procedure te kostbaar is of de rechter niet beschikt over *full jurisdiction*.<sup>720</sup> Een beperking van dit recht mag zijn *very essence* niet aantasten.<sup>721</sup> Ook voor kinderschermingszaken geldt een recht op toegang tot de rechter. Het kan derhalve niet zo zijn dat nationale kinderschermingsautoriteiten beslissen over maatregelen van kinderscherming zonder dat een onafhankelijke rechterlijke toets mogelijk is.<sup>722</sup>

#### *Kader: Art. 47 Hv*

Het HvJEU heeft uitgelegd dat het art. 47 Hv neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming uit diverse onderdelen bestaat, waaronder het recht op toegang tot de rechter.<sup>723</sup> Een gerecht is alleen dan in overeenstemming met de voorgenoemde bepaling 'indien het bevoegd

---

<sup>716</sup> EHRM 15 december 2011, 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*), par. 118, 146. Zie ook EHRM 5 juni 2009, 6293/04 (*Mirilashvili t. Rusland*), par. 164-166.

<sup>717</sup> Reneman 2018, p. 62.

<sup>718</sup> EHRM 21 februari 1975, 4451/70 (*Golder t. Verenigd Koninkrijk*), par. 36.

<sup>719</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 400.

<sup>720</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 402; EHRM 2021 (civil limb), par. 111.

<sup>721</sup> EHRM 28 mei 1985, 8225/78 (*Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*). Voor het derde vereiste verwijst het EHRM ook wel naar het 'effective right'-vereiste, dat overlapt met het 'very essence'-vereiste, zie Harris, Bates & Buckley 2018, p. 403.

<sup>722</sup> EHRM 17 juli 2012, 64791/10, (*M.D. e.a. t. Malta*).

<sup>723</sup> HvJEU, 6 november 2012, C-199/11 (*Europese Gemeenschap t. Otis NV e.a.*), punt 48.



is om alle voor het bij hem aanhangige geding relevante feitelijke en juridische kwesties te onderzoeken'.<sup>724</sup> De voorwaarden voor verlening van rechtsbijstand kunnen bijvoorbeeld een beperking vormen op het recht op toegang tot de rechter.<sup>725</sup>

#### *Toepassing civiele jeugdrecht*

In het civiele jeugdrecht is de effectieve toegang tot een rechter voor rechtzoekenden gewaarborgd gebleven tijdens de coronamaatregelen. Wel is gebleken dat in de praktijk de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden van de rechter beperkt is in die gevallen dat een zaak schriftelijk is afgedaan, aangezien ouders en kinderen die te maken kregen met een maatregel van kindbescherming niet gehoord zijn. Een eerste ondertoezichtstelling (OTS) of verlenging van een OTS en een eerste machtiging uithuisplaatsing (UHP) of een verlenging van de machtiging UHP kon – afhankelijk van de beoordeling van de rechtbank dat dit als ‘urgente’ of ‘zeer urgente’ zaak moest worden aangemerkt en van het oordeel of een mondelinge behandeling onmogelijk was – voor de duur van drie maanden worden verlengd zonder de partijen te horen. Partijen werden wel in de gelegenheid gesteld om nieuwe stukken in te dienen, maar worden in deze procedures lang niet altijd bijgestaan door een advocaat (geen verplichte rechtsbijstand). In de praktijk zijn bijvoorbeeld machtigingen uithuisplaatsing verlengd voor de duur van drie maanden zonder partijen te horen.<sup>726</sup>

#### *Toepassing vreemdelingenrecht*

In het vreemdelingenrecht hebben rechtzoekenden hun effectieve toegang tot een rechter behouden tijdens de coronamaatregelen. Op het punt van volledige rechtsmacht hebben de maatregelen de rechter niet beperkt in de onderzoeksbevoegdheden om de relevante feiten en juridische kwesties te onderzoeken. Indirect echter is het de vraag of in zaken waarin rechtbanken besloten de zaak schriftelijk af te doen, wel sprake is van een volledig rechterlijk onderzoek in de zin van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest. In zaken waarin de vreemdeling in de bestuurlijke fase niet gezien is door de IND, hetzij in de asielprocedure, hetzij in de reguliere bezwaarprocedure, is het onderzoek naar de feiten extra van belang. Als in dat type zaken de zaak of wel schriftelijk wordt afgedaan ofwel via een digitale zitting, is het rechterlijk onderzoek naar de feiten beperkt doordat er geen direct contact is tussen rechter en rechtzoekende. Een antwoord op die vraag is in dit onderzoek niet gemeten, maar op basis van de interviews met advocaten, rechtzoekenden en sommige rechters is deze signalering wel van belang.

### **7.4 Recht op toegang tot de rechter bij ontneming van de vrijheid**

Naast het meer generieke recht op toegang tot de rechter, bestaat er het recht op toegang tot de rechter bij een ontneming van de vrijheid. Het uitgangspunt is dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd. Op deze regel is een beperkt aantal uitzonderingen van toepassing. Die uitzonderingen gaan alleen op wanneer de vrijheidsontneming volgens een wettelijk voorgeschreven procedure gebeurt.<sup>727</sup> Indien een staat een uitzonderingsgrond inroept, moet hij ervoor zorgen dat de persoon in kwestie toegang tot de rechter heeft zoals hieronder in meer detail uiteen wordt gezet.<sup>728</sup> Voor het huidige onderzoek zijn drie uitzonderingen van belang: detentie ten behoeve van de strafrechtspleging, bestuursrechtelijke detentie ten behoeve van uitzetting uit Nederland

---

<sup>724</sup> HvJEU, 6 november 2012, C-199/11 (*Europese Gemeenschap t. Otis NV e.a.*), punt 49.

<sup>725</sup> HvJEU 22 December 2010, C-279/09 (*DEB mbH t. Bundesrepublik Deutschland*), punt 60.

<sup>726</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5657; Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6248; Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7980.

<sup>727</sup> Art. 5 lid 1 EVRM.

<sup>728</sup> Zie ook art. 15 lid 2 Grondwet.

(vreemdelingenbewaring) en vrijheidsbeneming van jeugdigen in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp (een zogenaamde gesloten uithuisplaatsing).<sup>729</sup> Voor alle drie de aandachtsgebieden in dit onderzoek kan derhalve sprake zijn van vrijheidsbeneming.

#### 7.4.1 Detentie ten behoeve van de strafrechtspleging

*Kader: Art. 5 lid 3 EVRM*

Art. 5 lid 1 sub c staat detentie toe ten behoeve van – kortweg – de strafrechtspleging. Gedurende twee periodes moet de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming overeenkomstig die bepaling worden getoetst volgens art. 5 lid 3 EVRM: in de periode onverwijld na arrestatie en in de periode die daarop volgt en voordat het proces heeft plaatsgevonden.<sup>730</sup>

Een persoon die is gearresteerd of gedetineerd moet onverwijld (i.e. gewoonlijk binnen vier dagen of eerder<sup>731</sup>) voor een magistraat worden geleid om te bepalen of zijn vrijheidsberoving rechtmatig is. Deze magistraat moet de omstandigheden die voor en tegen detentie pleiten tegen elkaar afwegen en bepalen of detentie gerechtvaardigd is. Wanneer dat laatste niet zo is, moet de magistraat de detentie beëindigen.<sup>732</sup> De zitting hoeft niet per se openbaar te zijn en er hoeft geen vertegenwoordiger aanwezig te zijn.<sup>733</sup> Tegelijkertijd kan in bepaalde omstandigheden het niet-toelaten van een vertegenwoordiger een negatieve invloed hebben op de verdediging van de gedetineerde.<sup>734</sup> Wel is vereist dat de magistraat die de betrokkene hoort, zelf de beslissing over het laten voortduren van de detentie neemt.<sup>735</sup>

Er bestaat geen relevante jurisprudentie over videohoren in dit verband.<sup>736</sup> Wel heeft het EHRM gesteld dat het doel van de bepaling is dat gearresteerde personen ‘*are physically brought before a judicial officer promptly*’,<sup>737</sup> waaruit zou kunnen worden afgeleid dat videohoren niet in overeenstemming met het doel van de bepaling en daarmee met de bepaling zelf is.<sup>738</sup> Hieraan heeft het EHRM toegevoegd dat de prompte voorgeleiding een belangrijke waarborg is tegen ‘*arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment*’.<sup>739</sup>

Overigens heeft het VN-mensenrechtencomité bepaald (ondanks weerstand van staten<sup>740</sup>) dat voor de in art. 9 lid 3 IVBPR vereiste voorgeleiding, een bepaling die vergelijkbaar is met art. 5 lid 3 EVRM, het individu fysiek moet verschijnen voor de bevoegde autoriteit. Zijn fysieke aanwezigheid tijdens de hoorzitting maakt het mogelijk om navraag te doen naar hoe de gedetineerde behandeld is gedurende zijn detentie en faciliteert de onmiddellijke transfer naar een *remand detention centre*, wanneer de detentie wordt verlengd. Daarmee is de fysieke aanwezigheid een waarborg voor het recht op veiligheid en het verbod op foltering en op wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.<sup>741</sup>

---

<sup>729</sup> Art. 5 lid 1 sub c, d, f EVRM.

<sup>730</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 342.

<sup>731</sup> EHRM 25 juni 2009, 39686/02 (*Oral en Atabay t. Turkije*), par. 43.

<sup>732</sup> EHRM 4 december 1979, 7710/76 (*Schiesser t. Zwitserland*), par. 31.

<sup>733</sup> EHRM 4 december 1979, 7710/76 (*Schiesser t. Zwitserland*), par. 36; EHRM 14 januari 2020, 51111/07 en 42757/07 (*Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*), par. 82.

<sup>734</sup> EHRM 14 januari 2020, 51111/07 en 42757/07 (*Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*), par. 91.

<sup>735</sup> EHRM 4 december 1979, 7710/76 (*Schiesser t. Zwitserland*), par. 31.

<sup>736</sup> Council of Europe 2020 (Videoconference), p. 8-9.

<sup>737</sup> EHRM 29 maart 2010, 3394/03 (*Medvedyev e.a. t. Frankrijk*), para 118 (onderstreping door auteurs).

<sup>738</sup> Zie ook [njcm.nl/wp-content/uploads/2020/05/NJCM-brief-aan-minister-Grapperhaus-gewijzigde-aanhef.pdf](https://www.njcm.nl/wp-content/uploads/2020/05/NJCM-brief-aan-minister-Grapperhaus-gewijzigde-aanhef.pdf).

<sup>739</sup> EHRM 29 maart 2010, 3394/03 (*Medvedyev e.a. t. Frankrijk*), par. 118.

<sup>740</sup> ICJ 2020, p. 11.

<sup>741</sup> United Nations, CCPR/C/GC/35 (General comment no. 35), par. 34.

Ook gedurende de periode nadat iemand ‘onverwijld na arrestatie’ voor een magistraat is geleid en totdat een rechter vrijspreekt of veroordeelt,<sup>742</sup> blijft art. 5 lid 3 EVRM van toepassing. Een magistraat moet kunnen beslissen of (de duur van) het voorarrest gerechtvaardigd blijft.<sup>743</sup> Deze beslissing moet met *due expedition* worden genomen.<sup>744</sup> Het EHRM lijkt voor deze periode geen standaarden te hebben ontwikkeld die relevant zijn voor dit onderzoek; de jurisprudentie lijkt zich voornamelijk te richten op de omstandigheden waaronder voorarrest nog toelaatbaar is en hoe lang een voorarrest mag duren.<sup>745</sup> Wel heeft het EHRM geconcludeerd dat er zeer overtuigende argumenten bestaan om de waarborgen die van toepassing zijn op de eerste periode ook toe te passen op de tweede periode.<sup>746</sup> Daarom nemen wij aan dat de standaarden die zojuist uiteen zijn gezet bij bespreking van de eerste periode ook op de tweede periode van toepassing zijn.

### *Toepassing strafrecht*

Bij de sluiting van de rechtbanken op 17 maart 2020 is er een uitzondering gemaakt op zaken waarbij verdachten (in voorlopige hechtenis) vastzitten en daarop een rechterlijke toets moet plaatsvinden. Deze zaken waren als zeer urgent aangemerkt en vonden daardoor plaats met het oog op de voorgeschreven wettelijke termijnen. Art. 5 lid 3 EVRM lijkt daarmee niet in het geding te zijn gekomen voor zo ver vereist is dat een persoon onverwijld wordt voorgeleid. Voor wat betreft de vraag of een magistraat periodiek kon beslissen of de duur van het van het voorarrest nog steeds gerechtvaardigd is, kan worden opgemerkt dat ook dit type zaken steeds doorgang heeft gevonden via telehoren, wederom vanwege de wettelijke termijnen.

In de gehele periode (tot in ieder geval 30 november 2021) was het mogelijk om zaken gerelateerd aan de (voortzetting) van de voorlopige hechtenis via een beeldverbinding te laten plaatsvinden.<sup>747</sup> In de allereerste periode van de pandemie, toen er nog onvoldoende telehoorcapaciteit was, is er ook telefonisch gehoord in dit type zaken. Wel kon bij uitzondering de voorzitter beslissen dat de verdachte de zitting fysiek zou bijwonen wanneer de voorzitter dat wenselijk achtte. Deze uitzondering gold alleen wanneer de gedetineerde verdachte niet via een telefonische (beeld) verbinding kon worden gehoord en geen afstand deed van zijn aanwezigheidsrecht ter zitting.<sup>748</sup> Daarnaast was het zo dat op een bepaald moment het wel weer mogelijk was voor verdachten om de raadkamergevangenhouding fysiek bij te wonen, zo blijkt uit de interviews. Art. 5 lid 3 is mogelijk wel in het geding gekomen aangezien verdachten niet steeds fysiek zijn voorgeleid en soms zelfs enkel telefonisch zijn gehoord, een vereiste dat nog duidelijker volgt uit art. 3 lid 3 IVBPR volgens het VN-mensenrechtencomité. Wel moet worden opgemerkt dat het EHRM nog geen relevante uitspraken heeft gedaan over niet-fysiek horen in het kader van art. 5 lid 3 EVRM in de context van de pandemie, waardoor niet uit te sluiten is dat het EHRM vanwege de speciale context toch niet-fysiek horen toe zou staan. Daar komt bij dat bij uitzonderlijk fysieke zittingen wel mogelijk waren. Tegelijkertijd is het fysiek horen een zeer belangrijke waarborg die het EHRM niet makkelijk terzijde zal schuiven.

---

<sup>742</sup> EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff t. Duitsland*), par. 9.

<sup>743</sup> EHRM 3 oktober 2006, 543/03 (*McKay t. Verenigd Koninkrijk*), par. 45.

<sup>744</sup> EHRM 3 oktober 2006, 543/03 (*McKay t. Verenigd Koninkrijk*), par. 46.

<sup>745</sup> Op basis van de handboeken Rainey, McCormick & Ovey 2017; Harris, Bates & Buckley 2018; Van Dijk e.a. 2018.

<sup>746</sup> EHRM 16 december 2014, 23755/07 (*Buzadji t. Moldavië*), par. 102.

<sup>747</sup> Zie ook art. 28 Tijdelijke wet COVID-19. Waarin wordt bepaald dat een tweezijdig communicatiemiddel mag worden gebruikt indien een fysieke zitting niet mogelijk is. Een uitzondering hierop zijn ‘de behandeling van een vordering van het openbaar ministerie tot gevangenhouding of gevangenneming of tot de verlenging daarvan’. Van belang is echter dat volgens de Memorie van Toelichting onder een fysieke zitting wordt verstaan een zitting ‘waarbij in ieder geval de rechters, de griffier en de officier van justitie aanwezig zijn’ en dus niet per se de verdachte of zijn raadsman.

<sup>748</sup> Zie Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid (1 april 2020).

## 7.4.2 Andere typen detentie

*Kader: Art. 5 lid 4 EVRM*

Art. 5 lid 4 EVRM beschermt het recht van een ieder ‘wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, [een] voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is’. Deze bepaling garandeert met andere woorden *access to justice* in situaties dat gearresteerden of gedetineerden (dit kunnen ook minderjarigen zijn die in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp zijn geplaatst) hun vrijheidsbeneming onrechtmatig achten en willen laten toetsen.<sup>749</sup> Anders dan art. 5 lid 3 EVRM ziet art. 5 lid 4 EVRM niet enkel op vrijheidsberoving ten behoeve van de strafrechtspleging.

Alhoewel het niet altijd nodig is dat de procedure met dezelfde waarborgen is omgeven als die vereist zijn op grond van art. 6 lid 1 EVRM, moet de procedure juridisch van aard zijn en met waarborgen omgeven zijn die passend zijn voor het type detentie.<sup>750</sup> De reikwijdte van de verplichtingen is daarmee niet identiek voor elk type detentie.<sup>751</sup> Een waarborg die wel altijd geldt, is dat de procedure *adversarial* moet zijn en, in het verlengde daarvan, het beginsel van *equality of arms* moet respecteren (het beginsel van gelijkheid van partijen).<sup>752</sup> Het moet mogelijk zijn om de vraag van rechtmatigheid *at reasonable intervals* voor te leggen aan de bevoegde instantie.<sup>753</sup> De aanwezigheid van de persoon wiens vrijheid is afgenomen, kan noodzakelijk zijn voor de *fairness* van de procedure wanneer een beoordeling van het karakter of de mentale staat van de persoon nodig is om bijvoorbeeld in te schatten hoe gevaarlijk hij is.<sup>754</sup> Bovendien is bijstand door een vertegenwoordiger soms vereist, evenals de mogelijkheid om getuigen op te roepen en te ondervragen.<sup>755</sup> Een hoorzitting is niet altijd vereist, bijvoorbeeld niet wanneer het onaannemelijk is dat zij enige verduidelijking zal opleveren.<sup>756</sup> De procedure kan dus in sommige omstandigheden ook schriftelijk verlopen.<sup>757</sup>

Overigens heeft het Mensenrechtencomité van de VN bij de interpretatie van een bepaling vergelijkbaar met die van art. 5 lid 4 EVRM<sup>758</sup> bepaald dat de persoon die gedetineerd is in beginsel het recht heeft om in persoon voor de rechter te verschijnen, voornamelijk wanneer dit ten goede zou komen aan het onderzoek naar de wettigheid van de detentie en wanneer er mogelijk sprake is van *ill-treatment*. Bovendien moet de rechter de bevoegdheid hebben om te bevelen dat de gedetineerde voor hem verschijnt, ongeacht of de persoon in kwestie daarom heeft gevraagd, aldus het Mensenrechtencomité.<sup>759</sup> Het Mensenrechtencomité lijkt op dit punt dus strenger te zijn dan het EHRM.

Art. 5 lid 4 EVRM voorziet in toegang tot de rechter in de situatie dat een minderjarige op grond van art. 5 lid 1 sub d EVRM van zijn vrijheid is beroofd ‘met het doel toe te zien op zijn opvoeding’. Dit houdt in dat minderjarigen van hun vrijheid kunnen worden beroofd en geplaatst kunnen worden in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg. Deze bepaling gaat samen met de positieve

---

<sup>749</sup> EHRM 28 oktober 2003, 58973/00 (*Rakevich t. Rusland*), par. 43.

<sup>750</sup> EHRM 28 oktober 1998, 90/1997/874/1086 (*Assenov e.a. t. Bulgarije*), par. 162.

<sup>751</sup> EHRM 29 februari 1988, 9106/80 (*Bouamar t. België*), par. 60.

<sup>752</sup> EHRM 13 februari 2001, 23541/94 (*Garcia Alva t. Duitsland*) par. 39. Zie over het belang van een procedure op tegenspraak ook ABRvS 7 april 2020, ECLI:RVS:2020:992, r.o. 7.2. Zie uitgebreider paragraaf 7.11 hieronder.

<sup>753</sup> EHRM 28 oktober 1998, 90/1997/874/1086 (*Assenov e.a. t. Bulgarije*), par. 162.

<sup>754</sup> EHRM 10 december 2002, 53236/99 (*Waite t. Verenigd Koninkrijk*), par. 59.

<sup>755</sup> EHRM 29 februari 1988, 9106/80 (*Bouamar t. België*), par. 78.

<sup>756</sup> EHRM 2021 (Article 5), par. 268.

<sup>757</sup> EHRM 21 oktober 1986, 9862/82 (*Sanchez-Reisse t. Zwitserland*) par. 51.

<sup>758</sup> Art. 9 lid 4 IVBPR.

<sup>759</sup> United Nations, CCPR/C/GC/35 (General comment no. 35), par. 42.

verplichting om voor de minderjarige een behandelsetting te creëren die tegemoet komt aan het opvoedingsdoel dat is gesteld.<sup>760</sup> De rechtmatigheid moet worden beoordeeld aan de hand van nationaal recht, het EVRM en het doel van de beperkingen die door art. 5 lid 1 EVRM worden toegestaan.<sup>761</sup> Voor minderjarigen die te maken krijgen met vrijheidsbeneming door plaatsing in een gesloten jeugdhulpaccommodatie met het doel om toe te zien op hun opvoeding, geldt dat hun recht op zelfstandige toegang tot een rechterlijke autoriteit om de rechtmatigheid van de plaatsing te toetsen ook moet worden gewaarborgd.<sup>762</sup> Het bestaan van het rechtsmiddel moet voldoende zeker zijn en wanneer dat niet het geval is, zal het rechtsmiddel niet voldoen aan de vereisten van toegankelijkheid en effectiviteit van art. 5 lid 4 EVRM.<sup>763</sup> In het verlengde hiervan is van belang dat de persoon wiens vrijheid is ontnomen het rechtsmiddel op eigen initiatief kan aanwenden en hiervoor niet afhankelijk is van de autoriteiten.<sup>764</sup>

Art. 5 lid 4 EVRM beschermt ook het recht op toegang tot de rechter indien iemand tegen wie een uitzettings- of uitleveringsprocedure hangende is, wordt gedetineerd op basis van art. 5 lid 1 sub f EVRM. Ten aanzien van vreemdelingenbewaring speelt specifiek de vraag of de inbewaringstelling in strijd is met art. 5 lid 4 EVRM wanneer de persoon tegen wie de procedure loopt niet kan worden uitgezet vanwege de coronabeperkingen waaronder ook vliegverboden vielen. Het EHRM heeft hierover bepaald dat de procedure moet worden uitgevoerd met *due diligence*.<sup>765</sup> De detentie mag nooit willekeurig zijn, wat betekent dat de detentie rechtmatig moet zijn en dat de detentie '*must be carried out in good faith; it must be closely connected to the ground of detention relied on by the Government; the place and conditions of detention should be appropriate; and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued*'.<sup>766</sup> Het EHRM neemt de kwetsbaarheid van de gedetineerde vreemdeling mee in zijn oordeel.<sup>767</sup> Ook heeft het EHRM geoordeeld dat de nationale autoriteiten verplicht zijn om te overwegen of er daadwerkelijk zicht op uitzetting is en '*whether detention with a view to removal is from the outset, or continues to be, justified*'.<sup>768</sup> Indien een staat bijvoorbeeld een staatloze vluchteling probeert uit te zetten, iets wat zeer moeilijk kan zijn, dan moet hij overwegen of uitzetting inderdaad een *realistic prospect* is.<sup>769</sup>

In het kader van vreemdelingenbewaring werd in de zaak *Bah t. Nederland* geklaagd over het feit dat klager die in vreemdelingenbewaring zat niet in persoon was gehoord. De geplande hoorzitting op 19 maart 2020 kon geen doorgang vinden vanwege de *lockdown*. Klager kreeg daarop te horen dat de zitting schriftelijk zou worden afgedaan of via een tele- of videoconferentie met zijn advocaat (waarbij hij niet aanwezig kon zijn). Hij koos voor de laatste optie en tijdens de telehoorzitting werd besloten om toch een fysieke zitting te organiseren. Dit besluit kon niet worden uitgevoerd vanwege de coronamaatregelen en de zaak werd afgedaan zonder klager zelf te horen. Het EHRM constateert niettemin dat klager een voorziening heeft kunnen aanvragen in overeenstemming met de vereisten van art. 5 lid 4 EVRM. Het EHRM merkt op dat klager werd bijgestaan door een advocaat die schriftelijke stukken heeft overgelegd, telefonisch is gehoord en regelmatig contact had met klager. Daarbij benadrukt het EHRM dat de hoorzitting plaatsvond tijdens de eerste weken van de *lockdown* toen de detentiecentra niet de 1,5-meter regel konden

---

<sup>760</sup> De Jong-De Kruijf 2019, p. 97.

<sup>761</sup> EHRM 24 juni 1982, 7906/77 (*Droogenbroeck t. België*), par. 48.

<sup>762</sup> EHRM 17 oktober 2016, 7472/14, (*D.L. t. Bulgarije*) par. 90.

<sup>763</sup> EHRM 24 juni 1982, 7906/77 (*Droogenbroeck t. België*), par. 54.

<sup>764</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 358.

<sup>765</sup> EHRM 11 maart 2021, 6865/19 (*Feilazoo t. Malta*), par. 102.

<sup>766</sup> EHRM 11 maart 2021, 6865/19 (*Feilazoo t. Malta*), par. 103-104.

<sup>767</sup> EHRM 2021 (Article 5), par. 142.

<sup>768</sup> EHRM 25 juni 2019, 10112/16 (*Al Husin t. Bosnië en Herzegovina*), par. 98.

<sup>769</sup> EHRM 12 februari 2013, 58149/08 (*Amie e.a. t. Bulgarije*), par. 77.

waarborgen en het algemene belang van publiek gezondheid zwaar woog. Ook heeft de rechtbank geprobeerd de aanwezigheid van klager te regelen en helder uitgelegd waarom dat toch niet lukte.<sup>770</sup> Uit deze beslissing blijkt dat het EHRM bereid is de speciale context van de coronacrisis mee te nemen in zijn oordeel, alhoewel het aannemelijk is dat die bereidheid afneemt bij het voortduren van de crisis. Ook bevestigt de beslissing dat een fysieke zitting met aanwezigheid van de rechtzoekende niet altijd nodig is.

#### *Kader: EU-recht*

Art. 6 Hv beschermt dezelfde rechten als art. 5 EVRM.<sup>771</sup> Daarnaast schrijft de Richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures voor (in overeenstemming met de hierover uiteengezette EHRM-jurisprudentie) dat stukken in een stafprocedure 'die essentieel zijn om de rechtmatigheid van de aanhouding of de detentie overeenkomstig het nationale recht daadwerkelijk aan te vechten, ter beschikking worden gesteld van de aangehouden personen of hun advocaten'.<sup>772</sup> Naast art. 6 Hv bieden drie richtlijnen toegang tot een rechtsmiddel in het kader van detentie.

De Opvangrichtlijn bepaalt dat asielzoekers niet enkel mogen worden gedetineerd omdat zij een beroep doen op internationale bescherming.<sup>773</sup> Zij mogen alleen in bewaring worden gehouden in een limitatief aantal omstandigheden en wanneer er geen minder dwingende effectieve maatregelen voorhanden zijn.<sup>774</sup> De bewaringstermijn moet zo kort mogelijk duren en vertraging in de administratieve procedure die niet aan verzoeker kan worden toegeschreven, is geen reden voor voortduren van de bewaring.<sup>775</sup> Wanneer een administratieve instantie bewaring beveelt, 'zorgen de lidstaten er ambtshalve of op verzoek van de verzoeker voor dat de rechtmatigheid van de bewaring door de rechter met spoed wordt getoetst'. Voor ambtshalve toetsing geldt dat het besluit zo spoedig mogelijk bij aanvang van de bewaring genomen wordt. Wanneer een verzoeker om toetsing verzoekt, 'wordt het besluit tot toetsing van de rechtmatigheid zo spoedig mogelijk na de aanvang van de betrokken procedures genomen'.<sup>776</sup> Bovendien moet de bewaring op verzoek of ambtshalve 'met redelijke tussenpozen door een rechterlijke instantie opnieuw [worden] bezien'. Die verplichting bestaat 'in het bijzonder wanneer het om een bewaring van langere duur gaat of wanneer zich nieuwe omstandigheden voordoen of nieuwe informatie beschikbaar komt die van invloed kunnen zijn op de rechtmatigheid van de bewaring'.<sup>777</sup> De richtlijn schrijft verder geen standaarden voor, maar schrijft wel voor dat toegang tot rechtsbijstand en vertegenwoordiging soms vereist is.<sup>778</sup> Wel zijn art. 47 en art. 6 Hv, en in het verlengde daarvan art. 5 EVRM, van toepassing op de situaties die binnen het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.

De Terugkeerrichtlijn bepaalt dat een derdelander die niet rechtmatig op Europees grondgebied verblijft in bewaring kan worden gehouden indien er geen minder dwingende maatregelen voorhanden zijn. De bewaring heeft ten doel om de terugkeer 'voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren'. Dit is met name toegestaan wanneer er risico op onderduiken bestaat of wanneer de derdelander de voorbereiding op de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.<sup>779</sup> De bewaring mag alleen in stand blijven zolang zij aan de zojuist

---

<sup>770</sup> EHRM 22 juni 2021, 35751/20 (*Bah t. Nederland*).

<sup>771</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>772</sup> Richtlijn 2012/13 Recht op informatie in strafprocedures, art. 7 lid 1.

<sup>773</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 8 lid 1.

<sup>774</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 8 lid 2 en 3.

<sup>775</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 9.

<sup>776</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 9 lid 3.

<sup>777</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 9 lid 5.

<sup>778</sup> Opvangrichtlijn 2013/33/EU, art. 9 leden 6, 7, 8 en 9. Zie hierover paragraaf 7.9.3.

<sup>779</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 15 lid 1.

genoemde voorwaarden blijft voldoen en noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Hoe dan ook mag de bewaringsduur niet langer dan een half jaar duren<sup>780</sup> tenzij bepaalde omstandigheden zich voordoen.<sup>781</sup> Wanneer een administratieve autoriteit de inbewaringstelling heeft gelast:

- voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechtelijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;
- of bieden de lidstaten de betrokken [derdelander] het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechtelijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt.<sup>782</sup>

Daarnaast moet de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de derdelander of ambtshalve worden getoetst. Wanneer de periode van bewaring lang voortduurt, moet de rechter deze toets uitvoeren.<sup>783</sup>

Tot slot biedt de Dublinverordening een grondslag voor bewaring van zogenaamde Dublinclaimanten, i.e. asielzoekers die via een andere lidstaat in Nederland aankwamen en in het eerste EU-land asiel hadden moeten aanvragen. Indien er een significant risico op het onderduiken door een persoon bestaat, mag een lidstaat de betrokken persoon in bewaring houden om de Dublinoverdracht veilig te stellen.<sup>784</sup> De hierboven uitgezette waarborgen voor wat betreft toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring uit de Opvangrichtlijn zijn ook van toepassing op personen die op basis van de Dublinverordening in bewaring worden gesteld.<sup>785</sup> Voor deze verordening en de twee zojuist genoemde richtlijnen geldt dat het HvJEU de bepalingen over rechtelijke toetsing uitlegt aan de hand van art. 47 Hv.<sup>786</sup>

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Voor machtigingen uithuisplaatsing in accommodaties voor gesloten jeugdhulp geldt dat tijdens de coronamaatregelen *access to justice* gegarandeerd bleef. Verzoeken tot (verlengingen van) gesloten plaatsingen werden altijd mondeling behandeld in aanwezigheid van de minderjarige (fysiek, online via een beeldscherm of telefonisch) en er bestond geen mogelijkheid om drie maanden te verlengen zonder procespartijen te horen. Minderjarigen kunnen zelfstandig (met hun advocaat) hoger beroep instellen en door de Hoven zijn gesloten uithuisplaatsingen als zeer urgent aangemerkt, wat betekent dat deze zaken mondeling zijn behandeld in aanwezigheid van de minderjarige. Alleen voorwaardelijke gesloten plaatsingen, waarbij minderjarigen niet gesloten worden geplaatst maar zich moeten houden aan voorwaarden buiten de instelling, konden door de Hoven als urgente zaak worden aangemerkt wat inhoudt dat het Hof zelf mocht bepalen of een mondelinge behandeling haalbaar was of schriftelijk werd afgedaan. Minderjarigen worden met een voorwaardelijke machtiging niet direct in een gesloten jeugdzorgaccommodatie geplaatst en er is derhalve niet direct sprake van vrijheidsbeneming maar slechts van het opleggen van voorwaarden waar de minderjarige zich aan moet houden om een gesloten plaatsing te

---

<sup>780</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 15 leden 4 en 5.

<sup>781</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 15 lid 6.

<sup>782</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 15 lid 2.

<sup>783</sup> Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, art. 15 lid 3.

<sup>784</sup> Dublinverordening 604/2013/EU, art. 28 lid 1. Dit mag bovendien alleen 'op basis van een individuele beoordeling en, enkel voor zover bewaring evenredig is, en wanneer andere, minder dwingende alternatieve maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast'.

<sup>785</sup> Meer specifiek verwijst de Dublinverordening 604/2013 in art. 28 lid 4 naar art. 9-11 van de Opvangrichtlijn 2013/33/EU.

<sup>786</sup> HvJEU 5 juni 2014, C-146/14 PPU (*Mahdi*); HvJEU 15 februari 2016, C-601/15 PPU (*J.N.*); HvJEU 15 april 2021, C-194/19 (*H.A.*).

voorkomen. Desalniettemin kan in dergelijke situaties een jeugdhulpaanbieder beslissen tot opname van de minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp, zonder dat de rechter opnieuw moet beslissen. De minderjarige kan pas na de plaatsing de rechter verzoeken om de beslissing tot opname vervallen te verklaren. Toch lijkt dit beleid van de Hoven niet in strijd met art. 5 lid 4 EVRM aangezien er na plaatsing van de minderjarige een mogelijkheid tot toegang tot de rechter is en de rechter in dat geval binnen drie weken, dus relatief snel, moet beslissen op een verzoek.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

Vreemdelingenbewaringszaken werden net als strafrecht- en jeugdrechtszaken aangemerkt als zeer urgente zaken. Hoewel de detentiecentra beschikken over telehooruimtes om vreemdelingen digitaal ter zitting te horen, waar in bewaringszaken veel gebruik van werd gemaakt voor de pandemie, werden die ruimtes na de sluiting van de gerechtsgebouwen gebruikt voor strafzaken. In eerste beroepschriften over opheffing vreemdelingenbewaring hebben rechtbanken uit praktische overwegingen, zeker in de beginfase van de coronamaatregelen, veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de zaak schriftelijk af te doen, of is de afweging gemaakt om de vreemdeling niet maar de advocaat wel op een zitting te horen. Het grondrechtelijk kader geeft daarvoor in beginsel ruimte maar vereist wel steeds een individuele toetsing of een dergelijke afwijking van de plicht te horen ter zitting gerechtvaardigd was. Bij die toetsing moet dan aandacht zijn voor de vraag of de procedure *adversarial* blijft en of de *equality of arms* is gewaarborgd. De jurisprudentie van het EHRM en de ABRvS over de vraag of schriftelijke afdoening grondrechtelijk geoorloofd is,<sup>787</sup> betreft de situatie aan het begin van de pandemie. Beide rechterlijke instanties wijzen op de moeilijke en onvoorziene praktische problemen voor de rechtbanken en op de afweging tussen het recht op een zitting en het recht op gezondheid. Uit ons onderzoek komt naar voren dat ook bij de langere duur van de maatregelen, rechtbanken over het algemeen bleven aansturen op schriftelijke afdoening van bewaringszaken, ook toen digitale zittingen weer mogelijk waren. Het gevaar bestaat dat de uitzondering van het schriftelijk afdoen, of horen zonder vreemdeling wordt verheven tot algemeen uitgangspunt, zonder dat de vereiste grondrechtelijke afweging in ieder individueel geval wordt gemaakt.

## **7.5 Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel**

Vergelijkbaar met het recht op een eerlijk proces is het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Dit recht is in dit onderzoek met name relevant voor vreemdelingenzaken omdat daar de waarborgen uit art. 6 EVRM slechts indirect via het Handvest gelden. Uit het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel volgt bijvoorbeeld het vereiste dat het ingestelde rechtsmiddel binnen een redelijke termijn moet worden behandeld, hetgeen als gevolg van de coronamaatregelen in het gedrang kwam.

### *Kader: Art. 13 EVRM*

Art. 13 EVRM geeft eenieder die een verdedigbare klacht (*arguable claim*) heeft dat zijn EVRM-rechten zijn geschonden recht op een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie.<sup>788</sup> Deze bepaling is breder toepasselijk dan art. 6 EVRM, omdat art. 13 EVRM zich niet tot straf- en civiele zaken beperkt. Anders dan art. 6 EVRM is art. 13 EVRM daarom bijvoorbeeld wel van toepassing op asiel- en uitzettingszaken. Overigens wordt art. 13 door art. 6 EVRM 'geabsorbeerd' omdat de

---

<sup>787</sup> EHRM 22 juni 2021, 35751/20 (*Bah t. Nederland*) en ABRvS 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991.

<sup>788</sup> EHRM 6 oktober 2005, 11810/03, (*Maurice t. Frankrijk*), par. 106.



laatste bepaling meer vergaande bescherming biedt.<sup>789</sup> Iets vergelijkbaars geldt voor art. 5 lid 4 en lid 5 EVRM: omdat zij een *lex specialis* van art. 13 EVRM zijn, worden de minder vergaande art. 13-vereisten ‘geabsorbeerd’ door de vereisten in art. 5 EVRM.<sup>790</sup>

Een rechtsmiddel voldoet enkel aan art. 13 EVRM wanneer hij het mogelijk maakt om de situatie waarover wordt geklaagd recht te zetten.<sup>791</sup> Bij zijn beoordeling van het rechtsmiddel beoordeelt het EHRM niet alleen of het rechtsmiddel op papier voorhanden is, maar ook of het rechtsmiddel in de praktijk effectief functioneert en een rechtzoekende niet wordt tegengewerkt door handelen of nalaten van de staat.<sup>792</sup> Daarom neemt het EHRM in zijn beoordeling van een klacht onder art. 13 EVRM de algemene juridische en politieke context in ogenschouw alsmede de situatie van de persoon die aanspraak doet op het recht.<sup>793</sup> Voor minderjarigen geldt dat art. 13 EVRM niet vereist dat zij zelfstandig een rechtsmiddel kunnen inzetten; ook als zij door hun ouders moeten worden vertegenwoordigd, is dit voldoende.<sup>794</sup> De grondbeginselen van *fairness* die ook in art. 6 EVRM te vinden zijn en waaronder ook het beginsel van *equality of arms* valt, zijn hoofdbestanddelen van een effectief rechtsmiddel: ‘*A remedy cannot be considered effective unless the minimum conditions enabling an applicant to challenge a decision that restricts his or her rights under the Convention are provided*’.<sup>795</sup> Eén zo’n vereiste is dat de procedure voldoende snel moet zijn.<sup>796</sup> De vereiste instantie hoeft geen rechterlijke instantie te zijn, maar wel is onder meer vereist dat er voldoende procedurele waarborgen zijn, wat in sommige omstandigheden kan betekenen dat iemand vertegenwoordigd wordt door een advocaat.<sup>797</sup>

In asiel- en uitzettingszaken richt het EHRM zich in de kern op de vraag of er voldoende waarborgen bestaan tegen willekeurige refoulement (het terugsturen van asielzoekers naar hun land van herkomst als zij daar vervolging te vrezen hebben).<sup>798</sup> Wanneer iemand aanvoert dat bij terugkeer zijn art. 2 en 3 EVRM-rechten op het spel staan, is onder meer ‘*independent and rigorous scrutiny [...] and particular promptness*’ vereist.<sup>799</sup> Verder is in dergelijke omstandigheden vereist dat het betrokken individu voldoende informatie krijgt over zijn situatie zodat hij in staat is om gebruik te maken van een rechtsmiddel, zijn klacht te onderbouwen en toegang te krijgen tot een tolk en juridische bijstand.<sup>800</sup> Een factor op basis waarvan het EHRM een schending kan vinden, is het feit dat de asielzoeker enkel een half uur is gehoord door de asielautoriteiten, terwijl de zaak complex was en het een eerste asielverzoek betrof.<sup>801</sup> In de literatuur is geconcludeerd dat, alhoewel de art. 6 EVRM-vereisten niet van toepassing zijn op de beoordeling van een asielclaim, de procedurele standaarden onder art. 13 EVRM *hardly inferior* zijn.<sup>802</sup> Daarmee wordt bedoeld dat de art. 13 EVRM standaarden nauwelijks minder bescherming bieden dan die van art. 6 EVRM. Tegelijkertijd is opgemerkt dat het EHRM in heel weinig zaken een schending van art. 3 en 13

---

<sup>789</sup> EHRM 9 oktober 1979, 6289/73 (*Airey t. Ierland*), par. 35. Zie voor een uitzondering op deze regel, het vereiste van een redelijke termijn EHRM 26 oktober 2000, 30210/96 (*Kudla t. Polen*), par. 147.

<sup>790</sup> EHRM 25 maart 1999, 31195/96 (*Nikolova t. Bulgarije*), par. 69.

<sup>791</sup> EHRM 18 september 2014, 13006/13 (*Ivinovic t. Kroatië*), par. 26.

<sup>792</sup> EHRM 2021 (Article 13), par. 43-44.

<sup>793</sup> EHRM 16 september 1996, 21893/93 (*Akdivar e.a. t. Turkije*), par. 69.

<sup>794</sup> EHRM 25 februari 1992, 12963/87 (*Margareta en Roger Andersson t. Zweden*). Zie ook C. Fenton-Glynn 2021, p. 349-350.

<sup>795</sup> EHRM 7 juni 2011, 30042/08 (*Csüllög t. Hongarije*), par. 46.

<sup>796</sup> EHRM 2021 (Article 13), par. 36.

<sup>797</sup> EHRM 15 november 1996, 22414/93 (*Chahal t. Verenigd Koninkrijk*), par. 154.

<sup>798</sup> EHRM 2021 (Article 13), par. 122; Cantor, *Refugee Survey Quarterly* 2015, afl. 34, p. 93.

<sup>799</sup> EHRM 11 juli 2000, 40035/98 (*Jabari t. Turkije*), par. 50; EHRM 3 juni 2004, 1571/07 (*Bati en Others t. Turkije*), par. 136. Zie hierover uitgebreider Baldinger 2013, p. 203.

<sup>800</sup> EHRM 2021 (Article 13), par. 128. Zie hierover ook Cantor, *Refugee Survey Quarterly* 2015, afl. 34, p. 92.

<sup>801</sup> EHRM 2 februari 2012, 9152/09 (*I.M. t. Frankrijk*), par. 155.

<sup>802</sup> *Refugee Survey Quarterly* 2015, afl. 34, p. 93.

EVMR heeft vastgesteld vanwege een gebrek aan *rigorous scrutiny*.<sup>803</sup> Ook is afgeleid uit de overweging van het EHRM in het arrest *Kudla t. Polen* dat de art. 13 EVRM-standaarden de waarborgen uit art. 6(1) EVRM versterken,<sup>804</sup> waardoor gerechtvaardigde uitzonderingen op art. 6(1) EVRM niet in overeenstemming zijn met art. 13 EVRM.<sup>805</sup>

Voor het huidige onderzoek is nog relevant dat het Mensenrechtencomité van de VN heeft opgemerkt dat effectieve rechtsmiddelen *'should be appropriately adapted so as to take account of the special vulnerability of certain categories of person, including in particular children'*.<sup>806</sup>

#### *Kader: EU-recht*<sup>807</sup>

Art. 47 Hv schrijft onder meer voor dat eenieder wiens EU-rechten (en dus niet enkel Hv-rechten) zijn geschonden het recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte.<sup>808</sup> Dit deel van de bepaling is gebaseerd op art. 13 EVRM, maar biedt meer bescherming aangezien het Handvest een rechtsmiddel voor een rechter vereist, terwijl het EVRM verwijst naar een nationale instantie.<sup>809</sup> Het HvJEU heeft de positie van kwetsbare personen meegenomen bij interpretatie van deze bepaling. Vanwege de kwetsbaarheid van een betrokkene kan het HvJEU tot de conclusie komen dat bepaalde procedurele regels (zoals termijnen maar ook bepalingen die het recht op rechtsbijstand inperken) het recht op een rechtsmiddel schenden, terwijl zij dit in hun algemeenheid niet doen.<sup>810</sup> Net als het EHRM zal het HvJEU niet alleen beoordelen of het rechtsmiddel op papier voorhanden is, maar ook of het rechtsmiddel in de praktijk effectief werkt. Deze aanpak is in overeenstemming met het EU-rechtelijke doeltreffendheidsbeginsel.<sup>811</sup>

Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt ook gewaarborgd in specifieke richtlijnen. Hiervoor werden reeds de bepalingen genoemd die gelden voor vreemdelingenbewaring. In asielzaken geldt nog art. 46 van de Asielprocedurerichtlijn waarin het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechtelijke instantie tegen beslissingen inzake onder meer een verzoek om internationale bescherming, een weigering om een eerder onderbroken procedure te hervatten en een beslissing tot intrekking van internationale bescherming ligt besloten.<sup>812</sup> Het rechtsmiddel moet een volledig en *ex nunc* onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden omvatten en zo nodig een onderzoek van de behoefte aan internationale bescherming overeenkomstig Richtlijn 2011/95/EU.<sup>813</sup> De lidstaten stellen redelijke termijnen en ander voorschriften vast zodat de vreemdeling het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel kan uitoefenen.<sup>814</sup> Wanneer een rechtsmiddel wordt aangewend, mag de verzoeker in bepaalde gevallen op het grondgebied blijven in afwachting van de uitkomst.<sup>815</sup>

---

<sup>803</sup> Reneman 2018, p. 65.

<sup>804</sup> EHRM 26 oktober 2000, 30210/96 (*Kudla t. Polen*) par. 152.

<sup>805</sup> Baldinger 2013, p. 278.

<sup>806</sup> United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 31), par. 15. Bij interpretatie van art. 2 lid IVBPR.

<sup>807</sup> Zie ook art. 19 EU-Verdrag: 'De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren'. Bovendien heeft het HvJEU het recht op een rechtsmiddel erkend als een algemeen beginsel van het EU-recht, zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>808</sup> European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016, p. 92.

<sup>809</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>810</sup> Reneman, Beck & Mole 2014, p. 64.

<sup>811</sup> Crescenzi, Forastiero & Palmisano 2018, p. 84.

<sup>812</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 46 lid 1.

<sup>813</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 46 lid 3.

<sup>814</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 46 lid 4.

<sup>815</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 46 lid 5, zie voor uitzonderingen leden 6 en 7 van dezelfde bepaling.

## Toepassing vreemdelingenrecht

Een aantal van de gevolgen van de coronamaatregelen voor vreemdelingen houdt verband met de vereisten die volgen uit het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Zo zijn achterstanden ontstaan als gevolg van de maatregelen, zowel in de bestuurlijke als in de rechterlijke fase. Het vereiste dat een rechtsmiddel binnen een redelijke termijn moet worden afgehandeld, komt daarmee onder druk te staan. Het huidige onderzoek wijst echter uit dat de ontstane achterstanden niet alleen aan de coronamaatregelen zijn te wijten, maar ook aan algemene factoren als een tekort aan personeel.

Voor het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel is vereist dat het geheel aan procedures (*aggregate of remedies*) voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit art. 13 EVRM.<sup>816</sup> Voor de vraag of de procedure effectief is in de zin van art. 13 EVRM is dus ook van belang hoe de bestuurlijke procedure is gevoerd. Afzien van horen in de gerechtelijke fase kan een inbreuk op de effectiviteit betekenen als ook in de bestuurlijke fase geen persoonlijke ontmoeting tussen vreemdeling en autoriteiten heeft plaatsgevonden. In reguliere vreemdelingenzaken is dit vrijwel altijd het geval omdat in de bestuurlijke fase standaard van de hoorplicht wordt afgezien. Ook in asielzaken waar asielzoekers schriftelijk dan wel digitaal zijn gehoord door de IND, is het de vraag of een digitale zitting, of schriftelijke afdoening in beroep gerechtvaardigd is. Dit zal steeds een individuele afweging moeten zijn.

## 7.6 Recht op een zitting

In deze paragraaf staat de kwestie centraal in welke omstandigheden een gerechtelijke procedure schriftelijk kan worden afgedaan en wanneer er juist een recht op een zitting bestaat.<sup>817</sup> Deze paragraaf richt zich dus *niet* op de vraag of een betrokkene al dan niet aanwezig kan zijn op zitting, maar of er überhaupt een zitting wordt ingepland.

### *Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

Het recht op een mondelinge zitting (*oral hearing*) is een fundamenteel beginsel dat wordt beschermd door art. 6 lid 1 EVRM.<sup>818</sup> Dit recht vloeit noodzakelijkerwijs voort uit het recht op een openbare zitting dat door dezelfde bepaling wordt beschermd.<sup>819</sup> In de context van strafzaken is dit recht bijzonder belangrijk en vereist het EHRM over het algemeen dat het gerecht van eerste aanleg alle art. 6 EVRM-vereisten beschermt en de verdachte het recht heeft *‘to have his case “heard”*. Hieronder valt ook de mogelijkheid om onder meer bewijs te leveren voor zijn eigen verdediging, kennis te nemen van bewijs tegen hem en het ondervragen van getuigen.<sup>820</sup>

Ook dit recht is niet absoluut, alhoewel het niet-houden van een zitting enkel bij uitzondering is toegestaan.<sup>821</sup> Het hangt van de aard van de omstandigheden en van de zaak af of een zitting kan worden overgeslagen.<sup>822</sup> De hoofdoverweging is of de *overarching principle of fairness* in art. 6 EVRM is gerespecteerd.<sup>823</sup> Een zaak kan op basis van geschreven stukken worden afgedaan wanneer er bijvoorbeeld geen geloofwaardigheidskwestie speelt, de feiten niet betwist zijn of de

---

<sup>816</sup> EHRM 23 juli 2013, 41872/10 (*M.A. t. Cyprus*), par. 70.

<sup>817</sup> In het kader van detentie is deze vraag reeds deels besproken in paragraaf 7.4.

<sup>818</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 40.

<sup>819</sup> EHRM 12 februari 2003, 28394/95 (*Döry t. Zweden*), par. 37.

<sup>820</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 40.

<sup>821</sup> EHRM 3 maart 2014, 18640/10, 18647/10, 18663/0, 18668/10 en 18698/10 (*Grande Stevens e.a. t. Italië*), par. 121.

<sup>822</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 42.

<sup>823</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 42.

zaak een technische vraag betreft.<sup>824</sup> Ook efficiëntie-overwegingen en het redelijke termijnvereiste in sociale zekerheidszaken kunnen een reden zijn om geen hoorzittingen te organiseren.<sup>825</sup> Een hoorzitting kan juist wel aangewezen zijn wanneer de rechter moet bepalen of de autoriteiten de feiten juist hebben vastgesteld, wanneer zij hun eigen beeld van de partijen (en hun persoonlijke situatie) moeten vormen of wanneer bepaalde punten om opheldering vragen.<sup>826</sup> Het feit dat een hoorzitting van groot persoonlijk belang is voor een partij is niet beslissend voor de vraag of een hoorzitting al dan niet mag worden overgeslagen.<sup>827</sup> Het EHRM sluit niet uit dat van een hoorzitting mag worden afgezien in strafzaken, aangezien er *criminal charges* van verschillende zwaarte zijn en het EHRM dit begrip breed heeft geïnterpreteerd waardoor er ook *charges* onder vallen die traditioneel niet tot de eigenlijke kern van het strafrecht behoren, zoals administratieve boetes.<sup>828</sup> Voor kinderbeschermingszaken is het uitgangspunt dat er op enig moment een mondelinge zitting plaats moet vinden gezien de impact van dergelijke beslissingen; er kan derhalve niet snel gesproken worden van uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan geen mondelinge zitting wordt gehouden.<sup>829</sup>

#### *Kader: EU-recht*

In het kader van het asielrecht heeft het HvJEU, onder verwijzing naar EHRM-jurisprudentie,<sup>830</sup> de vraag beantwoord of een nationale rechter op basis van de Asielprocedurerichtlijn<sup>831</sup> een beroep tegen een kennelijke ongegrondverklaring van een verzoek om internationale bescherming mag verwerpen zonder de verzoeker te horen en daarmee zonder een zitting te organiseren.<sup>832</sup> De Asielprocedurerichtlijn schrijft het horen bij de rechtbank niet voor, maar moet wel worden geïnterpreteerd in het licht van art. 47 Hv dat het recht op effectieve rechtelijke bescherming en de rechten van verdediging beschermt.<sup>833</sup> Het niet-horen in de zojuist geschetste omstandigheden is geoorloofd indien de feitelijke omstandigheden geen ruimte laten voor enige twijfel over de gegrondheid van die beslissing, op voorwaarde dat de verzoeker in de gelegenheid is gesteld persoonlijk te worden gehoord tijdens de bestuurlijke fase en het verslag hiervan aan het dossier is toegevoegd.<sup>834</sup> Die laatste voorwaarde laat zien dat het HvJEU grote waarde hecht 'aan de samenhang tussen de bestuurlijke en rechterlijke fase'.<sup>835</sup> Het horen van verzoeker is echter noodzakelijk indien zich na vaststelling van de aangevochten beslissing nieuwe elementen hebben aangediend die een voor hem ongunstige invloed kunnen hebben<sup>836</sup> en indien de rechter een grond voor niet-ontvankelijkheid onderzoekt die de beslissingsautoriteit niet heeft onderzocht, waardoor er geen persoonlijk onderhoud is geweest.<sup>837</sup>

---

<sup>824</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 37; EHRM 28 november 2017, 48657/06 (*Özmutat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. en Tic. Ltd. Şti. t. Turkije*), par. 37.

<sup>825</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 42.

<sup>826</sup> EHRM 21 juni 2016, 55391/3 (*Ramos Nunes de Carvalho e sá t. Portugal*), par. 191.

<sup>827</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 44.

<sup>828</sup> EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 43.

<sup>829</sup> EHRM 27 april 2000, 25651/94 (*L. t. Finland*); EHRM 21 september 2006, 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk*).

<sup>830</sup> HvJEU, 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 47. Favilli beargumenteert dat het HvJEU de EHRM-jurisprudentie niet volgt, zie Favilli in Crescenzi, Forastiero & Palmisano 2018, p. 87.

<sup>831</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, met name de art. 12, 14, 31 en 46.

<sup>832</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 23. Zie voor een kritische bespreking van de uitspraak Favilli in Crescenzi, Forastiero & Palmisano 2018, p. 86.

<sup>833</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 28, 30-31.

<sup>834</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 49.

<sup>835</sup> Noot Geertsema bij: HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), JV 2017/228, punt 9.

<sup>836</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 114.

<sup>837</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 40, 26-127.

Het HvJEU lijkt art. 47 Hv, waarvan de tweede alinea correspondeert met art. 6 lid 1 EVRM<sup>838</sup> niet in een andere (of bredere) context te hebben geïnterpreteerd met het oog op de vraag wanneer een rechtelijke procedure schriftelijk mag worden afgedaan. Wel heeft het HvJEU bepaald in een arrest over de Asielprocedurerichtlijn dat art. 47 Hv, net als art. 6 lid 1 EVRM, niet *'dwingend voorschrijft om in alle procedures een terechtzitting te houden'*.<sup>839</sup> Daarnaast is voor het strafrecht van belang dat de Onschuldpresumptierichtlijn voorschrijft dat de bepaling die het recht op aanwezigheid bij het proces beschermt geen afbreuk doet *'aan nationale regels volgens welke procedures of bepaalde fasen daarvan schriftelijk worden gevoerd, mits zulks strookt met het recht op een eerlijk proces'*.<sup>840</sup> Schriftelijke afdoening lijkt daarmee ook een optie te zijn voor zaken in het strafrecht.

### *Toepassing strafrecht*

Volgens de Tijdelijk algemene regeling moeten bepaalde handelingen binnen het strafrecht zo veel als mogelijk tijdens de coronacrisis volledig schriftelijk worden verricht, zoals regiezaken, beklagzaken, zaken ten aanzien van schadevergoedingen vanwege (ten onrechte) ondergane voorlopige hechtenis en art. 12 Sv-zaken waarin wordt geklaagd omtrent beslissingen van het OM inzake niet verdere vervolging. Hoe vaak en of dit daadwerkelijk voor elk van dit type zaak is gebeurd, is onbekend. Voor wat betreft beklagzaken tegen in beslagneming van onder meer goederen ex art. 552a Sv heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de geheel schriftelijke afdoening van dit type zaken leidt tot nietigheid van de beschikking, aangezien het schriftelijk afdoen ingaat tegen hetgeen bepaald is in Sv omtrent het horen van de procesdeelnemers tijdens een openbare raadkamerzitting.<sup>841</sup> De Hoge Raad heeft aangevuld dat enkel instemming door de raadsman met een schriftelijke ronde niet neerkomt op afstand van het doen van het recht op een mondelinge behandeling. In plaats daarvan is nodig dat de partijen instemming hebben gegeven en dat de rechtbank duidelijkheid heeft verschaft over de vraag of instemming door de raadsman erop zag dat de klager afstand deed van het recht op een mondelinge behandeling.<sup>842</sup> Deze jurisprudentie is ook toepasbaar op andere openbare raadkamerbehandelingen waarin de wet voorschrijft dat de procesdeelnemers worden gehoord, zoals art. 12 Sv-zaken. Gezien het door de Hoge Raad bewaakte expliciete instemmingsvereiste en aangezien het schriftelijk afdoen een mogelijkheid was in procedures waarin niet de feiten of de schuldvraag werd vastgesteld, lijkt deze mogelijkheid niet op gespannen voet te staan met art. 6 EVRM.

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Voor kindbeschermingszaken is het uitgangspunt volgens het EVRM dat er op enig moment een mondelinge zitting plaats moet vinden gezien de impact van dergelijke beslissingen; er kan derhalve niet snel gesproken worden van uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan geen mondelinge zitting wordt gehouden. Zoals hierboven al duidelijk werd, was het ten aanzien van (verlengingen van) (open) machtigingen UHP en (verlengingen van) een OTS mogelijk om deze voor drie maanden schriftelijk af te doen. Rechtbanken konden zelf oordelen of dit onder 'zeer urgent' of 'urgent' viel. Cijfers over het aantal schriftelijke afdoeningen binnen het civiele jeugd-

---

<sup>838</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>839</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 40.

<sup>840</sup> Richtlijn 2016/343/EU De versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn, art. 8 lid 6.

<sup>841</sup> HR 22 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:854, NJ 2021/249. Overigens is het de vraag, zoals de AG aangeeft, of een klaagschrift tegen inbeslagneming wel onder de reikwijdte van art. 6 EVRM valt, aangezien de Hoge Raad eerder heeft bepaald dat dit niet zo was. De AG legt echter ook uit dat de wetgever heeft beredeneerd dat dit standpunt inmiddels mogelijk is gewijzigd, alhoewel dit nog niet is gebeurd, zie Parket van de Hoge Raad 6 april 2021, ECLI:NL:PHR: 2021:327, punten 3.24-3.25.

<sup>842</sup> HR 2 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1568, r.o. 2.3.

recht tijdens corona zijn niet bekend. Daarom is niet vast te stellen hoeveel gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een zaak – wanneer dat mogelijk was – schriftelijk af te doen binnen het jeugdrecht.

Wel is duidelijk geworden dat hier door rechtbanken verschillend mee is omgegaan. Sommige rechtbanken beslisten niet tot een verlenging van een machtiging uithuisplaatsing zonder dat een zitting had plaatsgevonden, anderen deden dit wel. Zo blijkt uit een drietal uitspraken van het Hof Arnhem-Leeuwarden dat de rechtbank Zwolle in verschillende zaken heeft besloten tot een verlenging van de machtiging UHP voor de duur van drie maanden zonder partijen te horen.<sup>843</sup> Dit gebeurde ook in een situatie waarin de advocaat van de ouder de dag ervoor nog wel door dezelfde rechtbank telefonisch was gehoord in een andere zaak.<sup>844</sup> Ook werd besloten tot een verlenging van een machtiging UHP in een zaak waarin de advocaat van de moeder een dag voor de geplande mondelinge behandeling had verzocht een telefonische zitting te bepalen, aangezien de moeder gehoord wenste te worden.<sup>845</sup> Het Hof concludeerde in deze drie zaken dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, aangezien de ouder niet in de gelegenheid is gesteld om op het verzoek tot verlenging van de OTS en de machtiging UHP van de gezinsvoogdij-instelling te reageren. Toch heeft het Hof geen gevolgen verbonden aan deze conclusie, waarbij in aanmerking is genomen dat de kinderrechter in de crisissituatie van dat moment de termijn van de OTS en de machtiging UHP voor een slechts relatief korte periode van drie maanden heeft verlengd en de ouder in hoger beroep alsnog voldoende in de gelegenheid is gesteld om haar standpunt toe te lichten. Derhalve vond het Hof een vernietiging van de verlengingsbeschikkingen te ver gaan. Als dit tegen het licht van art. 6 en 8 EVRM wordt gehouden, dan zal duidelijk zijn dat het beleid om machtigingen UHP te verlengen zonder partijen te horen, terwijl geen individuele toets is afgelegd over de proportionaliteit en subsidiariteit van de beslissing tot niet-horen in de concrete omstandigheden van het geval, niet door de beugel kan. Het is echter de vraag of, gezien de snelle behandeling in hoger beroep en de beperkte termijn van drie maanden voor de machtiging UHP, het EHRM een soortgelijke conclusie zou trekken als het Hof deed, te weten een schending van het beginsel van hoor en wederhoor waaraan geen gevolgen werden verbonden.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

In vreemdelingenzaken is vanuit de Rechtspraak aangestuurd op schriftelijke afdoening zonder zitting. Met name in bewaringszaken is hiervan gebruik gemaakt. Dat betekent dat vreemdelingen van wie de vrijheid is beroofd, geen rechter zien. De ABRvS oordeelde al vroeg in de coronacrisis dat de beslissing van de rechtbank om de vreemdeling niet te horen, ook als de advocaat daarvoor geen toestemming heeft gegeven in bijzondere omstandigheden (zoals de coronacrisis) niet in strijd is met art. 5, 6 en 13 EVRM en art. 47 Handvest en het daarin verankerde verdedigingsbeginsel.<sup>846</sup> De ABRvS maakt een afweging van de verschillende grondrechten die in het geding zijn. Voor de ABRvS weegt zwaar dat een gedetineerde vreemdeling ook recht heeft op een spoedige beslissing over de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring (art. 5 EVRM en art. 47 Hv). Tevens verwijst de ABRvS naar eventuele privacy-gevaren van videobellen en naar het recht op gezondheid. Tot slot wijst de ABRvS op de onderzoeksplicht voor de rechter om bij het afzien van horen te onderzoeken of de kern van het recht van de vreemdeling op een procedure op tegenspraak overeind blijft. Bij dat onderzoek is van belang in hoeverre de gemachtigde van de vreemdeling met de rechter heeft kunnen communiceren. Voor de ABRvS is de inhoud van het geschil daarbij van belang: volgens de ABRvS is bij een geschil over de uitleg van het recht het

---

<sup>843</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5657; Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6248; Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7980.

<sup>844</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5657.

<sup>845</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 29 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7980.

<sup>846</sup> ABRvS 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991.

belang van het horen minder groot dan wanneer de feiten ter discussie staan waarover vooral de vreemdeling kan verklaren.

De overwegingen van de ABRvS wijzen op het belang van een zorgvuldige afweging door de rechter. Het is de vraag of rechtbanken in de loop van de tijd nog wel voldeden aan deze zorgvuldigheidsafweging. Het aansturen op schriftelijke afdoening was ruim anderhalf jaar na de eerste coronamaatregelen nog steeds het uitgangspunt voor bepaalde rechtbanken.

Geïnterviewden benoemen dat in zaken waarin het gaat om een zeer technisch-juridische kwestie afgezien kan worden van een zitting. Het is echter de vraag wat de definitie is van een technisch-juridische zaak. Volgens het EHRM kan dit bijvoorbeeld het geval zijn als de uitkomst van een geschil volledig afhankelijk is van schriftelijke stukken van bijvoorbeeld medische deskundigen.<sup>847</sup> In asielzaken is dit vrijwel nooit het geval, en speelt altijd het verhaal van de asielzoeker een rol in het geschil. Voor asielzaken geldt dat het grondrechtelijk kader een mondelinge zitting vereist, omdat in vrijwel alle asielzaken geloofwaardigheidskwesties spelen en de feiten in het geding zijn. Schriftelijke afdoening heeft in asielzaken echter niet, of slechts beperkt, plaatsgevonden.

## 7.7 Aanwezigheidsrecht

Wanneer er een zitting plaatsvindt als onderdeel van een rechtelijke procedure kan de vraag rijzen of er een recht bestaat voor de verdachte of rechtzoekende om aanwezig te zijn op zitting of dat de zitting ook doorgang kan vinden in zijn afwezigheid.<sup>848</sup> Die vraag rijst vanzelfsprekend niet bij een geheel schriftelijke procedure.<sup>849</sup> Deze paragraaf behandelt *niet* de vraag of een betrokkene effectief kon deelnemen indien hij aanwezig kan zijn; die vraag wordt in de volgende paragraaf over het recht op effectieve deelname behandeld.

### *Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

In strafzaken bestaat, alhoewel dit niet met zoveel woorden in art. 6 EVRM staat, het recht om op zitting aanwezig te zijn wanneer er een zitting wordt georganiseerd.<sup>850</sup> Zonder dit recht zou het nagenoeg onmogelijk zijn de rechten in art. 6 lid 3 EVRM, waaronder het recht om zichzelf te verdedigen en het recht op een tolk, uit te oefenen. Bovendien volgt het aanwezigheidsrecht uit de aard en het doel van de bepaling.<sup>851</sup> Dit recht is dan ook *'of capital importance'*, aldus het EHRM.<sup>852</sup> Nationale rechters *'must exercise due diligence in securing the presence of the accused by properly summoning him or her [...] and they must take measures to discourage his unjustified absence from the hearing'*.<sup>853</sup> Het EHRM heeft voorts benadrukt dat indien een beroepsrechter een zaak beoordeelt op grond van de feiten en het recht en de (on)schuld volledig moet vaststellen, hij dit niet kan doen zonder direct het ontlastende bewijs te beoordelen dat de verdachte in

---

<sup>847</sup> EHRM 12 februari 2003, 28394/95 (*Döry t. Zweden*), par. 41.

<sup>848</sup> Zie ook art. 14 lid 3 sub d IVBPR. Zie hierover vanuit een niet strikt juridisch perspectief: 'European Criminal Bar Association: Statement of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World', ecba.org, 6 september 2020, p. 14-15.

<sup>849</sup> Richtlijn 2016/343/EU De versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn, overweging 41.

<sup>850</sup> 'Beyond the emergency of the COVID-19 pandemic,' fairtrials.org, p. 16.

<sup>851</sup> EHRM 12 februari 1985, 9024/80, NJ 1986/685, m.nt. Knigge (*Colozza t. Italië*), par. 27.

<sup>852</sup> EHRM 22 september 1994, 14861/89, NJ 1994/733 m.nt. G. Knigge (*Lala t. Nederland*), par. 33.

<sup>853</sup> EHRM 2021 (criminal limb), par. 285. Zie ook EHRM 14 februari 2017, 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*), par. 61.

aanwezigheid op de zitting naar voren brengt. Zijn aanwezigheid ter zitting is des te belangrijker wanneer de vraag voorligt of de straf verhoogd moet worden.<sup>854</sup>

Aanwezigheid van de verdachte is niet altijd vereist voor een beroepsrechter wanneer enkel een rechtsvraag wordt behandeld, en niet het feitencomplex, op voorwaarde dat dit wel door de rechter in eerste aanleg is gedaan.<sup>855</sup> Daarnaast kan de urgentie van het proces afwezigheid van de verdachte rechtvaardigen, bijvoorbeeld omdat anders bewijs waarschijnlijk wordt verspreid of om verjaring te voorkomen.<sup>856</sup> In de zaak *X. t. Nederland* bepaalde het EHRM echter dat, gezien de korte duur van de beroepsprocedure (minder dan zes maanden), het belang dat werd gediend met het houden van een zitting (*the proper administration of criminal justice*) geringer was dan het belang van klager om bij de zitting aanwezig te kunnen zijn.<sup>857</sup> Het EHRM heeft in andere zaken onderstreept dat wanneer een proces om een reden die onder het EVRM acceptabel is in afwezigheid van de verdachte wordt gevoerd, de verdachte, wanneer hij verneemt van de procedure, wel een nieuw proces moet kunnen aanvragen.<sup>858</sup> Wanneer het aanwezigheidsrecht is ingeperkt, bepaalt het EHRM of de procedure in haar geheel eerlijk is geweest. Bij compensatie van het door verdachte geleden nadeel, is het niet aannemelijk dat het EHRM een schending van art. 6 EVRM aanneemt.<sup>859</sup> Aanwezigheid van de advocaat tijdens de procedure van eerste aanleg lijkt overigens niet te kunnen compenseren voor afwezigheid van de verdachte.<sup>860</sup> Het EHRM hanteert echter wel een vrij strikte lijn ten opzichte van de toetsingskaders voor andere deelrechten onder art. 6 EVRM en hanteert (daarom) geen duidelijk 'stappenplan' voor het beoordelen van een inbreuk op dit recht.<sup>861</sup>

Overigens is het onder bepaalde voorwaarden mogelijk dat de verdachte of rechtzoekende afstand doet van zijn aanwezigheidsrecht in civiele en strafzaken.<sup>862</sup> Voor art. 6 EVRM-*proof* afstand doen is onder meer vereist dat het afstand doen gepaard gaat met 'minimum safeguards commensurate to its importance'.<sup>863</sup> Zo moet het afstand doen onder meer geschieden op basis van vrijwilligheid en moet vaststaan dat de verdachte 'could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be'.<sup>864</sup> Daarnaast kan een verdachte bij verstek worden veroordeeld wanneer de autoriteiten de verdachte '*diligent, but unsuccessfully*' op de hoogte hebben gebracht van een zitting of wanneer de verdachte, terwijl hij weet van het strafproces, met opzet afwezig is om onder het proces uit te komen.<sup>865</sup>

Anders dan in strafzaken bestaat er in burgerlijke zaken geen recht op aanwezigheid voor een rechter.<sup>866</sup> Wel bestaat er een meer algemeen recht '*to present one's case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side*',<sup>867</sup> zoals wordt besproken in paragrafen 7.8 en 7.11. Desalniettemin heeft het EHRM bepaalde burgerlijke zaken geïdentificeerd waarin een partij mogelijk wel recht op aanwezigheid heeft indien er hoe dan ook een zitting wordt

---

<sup>854</sup> EHRM 14 februari 2017, 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*), par. 58.

<sup>855</sup> EHRM 18 oktober 2006, 18114/02 (*Hermi t. Italië*), par. 61; EHRM 10 juli 2018, 14319/17 (*X. t. Nederland*), par. 44.

<sup>856</sup> EHRM 12 februari 1985, 9024/80 (*Colozza t. Italië*), NJ 1986/685, m.nt. Knigge, par. 29.

<sup>857</sup> EHRM 10 juli 2018, 14319/17 (*X. t. Nederland*), par. 51-56.

<sup>858</sup> EHRM 6 juli 2015, 66408/12 (*Sanader t. Kroatië*), par. 78.

<sup>859</sup> Dubelaar, *DD* 2019. afl. 47, p. 604

<sup>860</sup> EHRM 14 februari 2017, 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*), par. 62.

<sup>861</sup> Dubelaar, *DD* 2019. afl. 47, p. 604 en voetnoot 20.

<sup>862</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 410.

<sup>863</sup> EHRM 8 juni 2021, 61591/16 (*Dijkhuizen t. Nederland*), par. 58.

<sup>864</sup> EHRM 8 juni 2021, 61591/16 (*Dijkhuizen t. Nederland*), par. 58.

<sup>865</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 413.

<sup>866</sup> EHRM 23 oktober 2008, 13470/02 (*Khuzin e.a. t. Rusland*), par. 104.

<sup>867</sup> EHRM 23 oktober 2008, 13470/02 (*Khuzin e.a. t. Rusland*), par. 104.



gehouden.<sup>868</sup> Dit zijn zaken waarin het karakter en de manier van leven van de betrokkene direct relevant is voor de beslissing of wanneer de beslissing een beoordeling inhoudt van het gedrag van betrokkene.<sup>869</sup> Een voorbeeld van de eerste categorie is een zaak waarin een vader procedeerde over een omgangsrecht met zijn zoon in een zaak tegen zijn ex-vrouw. De voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens vond in die zaak dat het karakter en manier van leven van de vader van dermate groot belang waren voor de beslissing, dat niet was uit te sluiten dat zijn afwezigheid zou leiden tot een schending van art. 6 EVRM omdat hij zich in een substantieel nadeligere positie zou bevinden dan de andere partij, zijn ex-vrouw (die wel aanwezig was).<sup>870</sup>

#### *Kader: EU-recht*

De Onschuldpresumptierichtlijn<sup>871</sup> over strafprocedures bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat verdachten het recht hebben om aanwezig te zijn bij hun terechtzitting.<sup>872</sup> Deze richtlijn is van toepassing op elk stadium van een strafprocedure, vanaf het moment van verdenking of beschuldiging totdat de beslissing omtrent (on)schuld onherroepelijk is geworden.<sup>873</sup> Een uitzondering op het aanwezigheidsrecht is toegestaan indien de betrokkene *'tijdig in kennis is gesteld van de terechtzitting en van de gevolgen van zijn afwezigheid'* of wanneer de betrokkene kennis heeft van het proces en wordt bijgestaan door een advocaat.<sup>874</sup> Een verdachte kan voorts bij verstek worden veroordeeld wanneer hij *'ondanks redelijke inspanningen, niet kan worden gelokaliseerd'*.<sup>875</sup> In dat laatste geval heeft de betrokkene een recht op een nieuw proces dat aan bepaalde voorwaarden moet voldoen wanneer hij zich meldt.<sup>876</sup> Overigens worden de lidstaten in de overwegingen bij de richtlijn opgedragen om te waarborgen dat bij de tenuitvoerlegging *'rekening wordt gehouden met de bijzondere behoeften van kwetsbare personen'*.<sup>877</sup>

Art. 47 Hv omvat eveneens het recht van een verdachte bij de berechting aanwezig te zijn. Het HvJEU oordeelde dat dit recht niet absoluut is:

*'De verdachte kan uit eigen beweging uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand doen van dat recht, op voorwaarde dat dit ondubbelzinnig vaststaat, gepaard gaat met minimale waarborgen die evenredig zijn met het belang ervan, en niet in strijd is met een belangrijk publiek belang. Meer in het bijzonder is geen sprake van schending van het recht op een eerlijk proces, ook al is de verdachte niet in persoon verschenen, wanneer hij op de hoogte is gebracht van het tijdstip en de plaats van het proces of is verdedigd door een raadsman die hij daartoe gemachtigd heeft.'*<sup>878</sup>

Het HvJEU baseert dit oordeel op EHRM-jurisprudentie.<sup>879</sup>

---

<sup>868</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 412 en voetnoot 406.

<sup>869</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 412.

<sup>870</sup> Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 30 juni 1959, 434/58 (*X. t. Zweden*).

<sup>871</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU De versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn.

<sup>872</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, art. 8.

<sup>873</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, art. 2.

<sup>874</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, art. 8. Zie voor meer informatie over waar een 'waiver' onder het EU-recht aan moet voldoen: 'Practitioners' tools on EU law: Presumption of Innocence and Right to be present at Trial Directive,' [fairtrials.org](http://fairtrials.org), 73.

<sup>875</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, art. 8.

<sup>876</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, art. 9.

<sup>877</sup> Onschuldpresumptierichtlijn 2016/343/EU, overweging 42.

<sup>878</sup> HvJEU 26 februari 2013, C-399/11 (*Melloni*), punt 49.

<sup>879</sup> EHRM 1 maart 2006, 56581/00 (*Sejdovic t. Italië*); EHRM 14 juni 2011, 20491/92 (*Medenica*); EHRM 24 april 2012, 29648/03 (*Haralampiev t. Bulgarije*), par. 50.

### *Toepassing strafrecht*

Indien een verdachte fysiek of via een verbinding aanwezig kon zijn bij een zitting, is het aanwezigheidsrecht in beginsel niet geschonden als gevolg van de coronamaatregelen. Bepaalde omstandigheden die zich in de praktijk hebben voorgedaan staan echter wel op gespannen voet met dit recht.

Zo is het voorgekomen dat de oproep van de rechtbank niet werd beantwoord omdat medewerkers van de PI net aan het lunchen waren, of dat er een calamiteit gaande was in de PI. Ook is het voorgekomen dat een zitting te laat werd gepland waardoor de gedetineerden al op cel zaten en de gedetineerde verdachte daardoor niet bij de online zitting aanwezig kon zijn. Indien de zitting in die omstandigheden toch plaatsvond, zou het aanwezigheidsrecht zijn geschonden. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat deze gebeurtenissen vermoedelijk niet hebben plaatsgevonden bij inhoudelijke behandelingen, aangezien voor deze behandelingen de norm was dat zij in beginsel wel in fysiek bijzijn van verdachten plaatsvonden (snelrechtzittingen uitgesloten). Wanneer dit vermoeden klopt, is de kans gering dat het EHRM zal concluderen tot een schending, in het bijzonder wanneer er bij de inhoudelijke behandeling van de zaak zich geen andere onregelmatigheden hebben voorgedaan.

Verder blijkt uit een interview dat, toen er nog enkel een tijdslot voor 45 minuten was voor het telehoren was, de vraag soms voorgelegd werd of de gedetineerde afstand zou willen doen van het aanwezigheidsrecht voor de rest van de zitting wanneer de zitting uit zou lopen. Op deze manier kon gelijk uitspraak worden gedaan; anders zou de zaak moeten worden aangehouden. Deze gang van zaken zou op gespannen voet kunnen staan met art. 6 EVRM gezien de waarborgen die vereist zijn voor het doen van afstand in overeenstemming met art. 6 EVRM. Er zou bijvoorbeeld gereede twijfel kunnen bestaan of de afstand daadwerkelijk vrijwillig is gedaan gezien het niet heel aantrekkelijke alternatief (het aanhouden van de zitting) en de tijdsdruk waaronder deze beslissing moet worden genomen.<sup>880</sup>

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Net als in het strafrecht zijn in het civiele jeugdrecht de procespartijen in de meeste gevallen gehoord, meestal fysiek maar ook online of hybride. Derhalve lijkt het aanwezigheidsrecht niet te zijn geschonden als gevolg van de coronamaatregelen. Wel is het in de praktijk voorgekomen dat ouders werden gevraagd om instemming met een schriftelijke afdoening van hun zaak. Aangezien zij vaak geen advocaat hebben en zij dus ook niet zorgvuldig konden worden voorgelicht over deze keuze,<sup>881</sup> kan er een kanttkening worden geplaatst bij de mate van bewustheid (informed consent) om in te stemmen met het afzien van een mondelinge behandeling. Deze gang van zaken staat, vanuit het perspectief van het EHRM, op gespannen voet met art. 6 en 8 EVRM.<sup>882</sup> Verder was bij deze keuze sprake van lange wachtlijsten voor een mondelinge behandeling. Advocaten in jeugdbeschermingszaken uit dit onderzoek gaven aan kritisch te zijn over de keuze tussen een tijdige schriftelijke afdoening of een mondelinge behandeling waarvoor lange wachtlijsten bestonden. Zij vonden dit geen eerlijke keuze. Dit bevestigt dat eigenlijk niet gesproken kan worden over een ondubbelzinnige toestemming voor een schriftelijke afdoening van de zaak voor deze groep rechtzoekenden.

---

<sup>880</sup> Zie hierover ook, in meer algemene zin: Gori & Pahladsingh, *ERA Forum* 2021, afl. 21, p. 572.

<sup>881</sup> Reinier Feiner in *Nieuwsuur* 2020, zie nos.nl en hfst. 6, par. 6.5.3.

<sup>882</sup> Vgl. ook EHRM 21 september 2006, 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk*).

## Toepassing vreemdelingenrecht

Aangezien art. 6 EVRM niet van toepassing is op vreemdelingenzaken, geldt het aanwezigheidsrecht via art. 47 Hv. In het onderzoek naar het vreemdelingenrecht is sprake van voorbeelden waarin dit recht mogelijk is aangetast, met name in de aansturing op schriftelijke afdoeningen, maar ook voor situaties waarbij alleen de advocaat bij de zitting aanwezig was, maar de vreemdeling niet. De instemming die voor beide situaties vereist is, is niet zonder meer vrijwillig te noemen, aangezien het alternatief van nog langer wachten een moeilijk dilemma met zich meebrengt.

Hoewel het merendeel van de geïnterviewden meent dat de instemming tot gevolg heeft dat geen sprake is van een schending van art. 47 Hv, kan daar in het licht van EHRM-jurisprudentie een kanttekening bij geplaatst worden. Allereerst vereist het – vaak complexe – feitenonderzoek een mondelinge behandeling met aanwezigheid van de rechtzoekende om het onderzoek naar de feiten mogelijk te maken. Ten tweede is het de vraag of de instemming van de vreemdeling ondubbelzinnig genoemd kan worden. Het EHRM oordeelde in een andere context dat een vreemdeling die een standaardformulier had ondertekend waarmee hij zijn lopende procedures omtrent verblijfsrecht introk, dat niet ondubbelzinnig ten aanzien van de EHRM-klachtprocedure had gedaan.<sup>883</sup>

## 7.8 Recht op effectieve deelname aan een proces

Het recht op effectieve deelname aan een proces overlapt deels met het aanwezigheidsrecht, maar het eerstgenoemde recht is breder omdat het op meer ziet dan alleen de vraag of een betrokkene aanwezig kon zijn. De bredere vraag is of de betrokkene tijdens zijn aanwezigheid effectief kon deelnemen. In de context van het huidige onderzoek is van bijzonder belang hoe deelname aan een proces via een video (en mogelijke technische mankementen) zich verhoudt tot het recht op effectieve deelname. Het EHRM heeft het recht op effectieve deelname geïnterpreteerd in verschillende uitspraken met betrekking tot art. 6 en 8 EVRM. Daarom en omdat er in het EU-recht over dit recht niets te vinden viel, richt deze paragraaf zich voornamelijk op het EVRM.<sup>884</sup> Ook het IVRK en andere kinderrechtenstandaarden zijn in dit verband relevant.

### Kader: Art. 6 EVRM

Het recht op een effectieve deelname aan een proces bestaat zowel in straf- als burgerlijke zaken.<sup>885</sup> Zonder het recht op effectieve deelname is het moeilijk voorstelbaar dat de beginselen van een *adversarial hearing* en *equality of arms* beschermd worden.<sup>886</sup> Het recht op een *adversarial hearing* of procedure op tegenspraak vereist van de autoriteiten bijvoorbeeld dat de partijen in het proces getuigen moeten kunnen ondervragen en dat zij allen relevante documenten tot hun beschikking moeten hebben.<sup>887</sup> *Equality of arms* of het beginsel van gelijkheid van partijen vraagt van de autoriteiten dat zij de partijen elk een redelijke mogelijkheid geven om hun zaak te voor het voetlicht te brengen zonder dat één van de partijen aanzienlijk nadeel leidt ten opzichte van een andere partij.<sup>888</sup> Het meer algemene recht op effectieve deelname vereist van de autoriteiten

---

<sup>883</sup> EHRM 28 juli 2020, 25402/14 (*Pormes t. Nederland*), par. 33-34.

<sup>884</sup> De Onschuldpresumptierichtlijn stelt bijvoorbeeld geen specifieke regels met het recht op een effectieve deelname aan een strafproces. Zie ook 'Practitioners' tools on EU law: Presumption of Innocence and Right to be present at Trial Directive,' fairtrials.org, p. 65 waarin wordt uitgelegd dat het HvJEU zich nog niet heeft uitgesproken over meer in het bijzonder *remote justice*.

<sup>885</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 414 en voetnoot 436.

<sup>886</sup> EHRM 4 maart 2014, 7942/05 en 24838/05 (*Dilipak en Karakaya t. Turkije*), par. 76.

<sup>887</sup> EHRM 6 December 2007, 42628/04 (*Susanna Ros Westlund t. IJsland*), par. 33.

<sup>888</sup> EHRM 12 mei 2005, 46221/99 (*Ocalan t. Turkije*), par. 140.

dat zij de partijen voldoende vroeg op de hoogte stellen van de datum en het tijdstip van het proces, zodat de partijen voorbereidingen kunnen treffen en bijvoorbeeld een advocaat kunnen inschakelen. Daarnaast moeten de autoriteiten de partijen in staat stellen om deel te nemen aan het proces.<sup>889</sup> In de context van burgerlijke zaken heeft het EHRM benadrukt dat art. 6 lid 1 EVRM de keuze aan de Verdragsstaten laat op welke manier zij dit recht en het recht op *equality of arms* beschermen.<sup>890</sup>

In uitspraken over strafzaken heeft het EHRM beklemtoond dat art. 6 EVRM niet enkel een recht op aanwezigheid inhoudt, maar ook een recht om de procedure te kunnen horen en volgen.<sup>891</sup> Dat recht en het recht op effectieve rechtsbijstand kunnen bijvoorbeeld worden beperkt vanwege de slechte akoestiek omdat de verdachte in een glazen cabine zat gedurende het gehele proces.<sup>892</sup> Het plaatsen van een verdachte in zo'n cabine moet noodzakelijk en proportioneel zijn en een legitiem doel dienen zoals het beteugelen van veiligheidsrisico's. Bovendien moet de nationale rechter zich realiseren dat het zitten in een glazen cabine de verdedigingsrechten van de verdachte kunnen inperken. Compenserende maatregelen kunnen daarom aangewezen zijn.<sup>893</sup>

Overigens heeft het EHRM in het kader van art. 6 lid 3 sub b EVRM (het recht op adequate tijd en faciliteiten om zichzelf te verdedigen)<sup>894</sup> bepaald dat de autoriteiten verplicht zijn om de procedure zodanig te organiseren dat de verdachte in staat is zich adequaat te concentreren en voldoende mentaal alert kan zijn om zijn verdediging te kunnen voeren.<sup>895</sup>

Het EHRM heeft geoordeeld dat deelname via een videoverbinding niet als zodanig tegen het EVRM ingaat, op voorwaarde dat aan twee vereisten wordt voldaan.<sup>896</sup> Deze vereisten impliceren dat het *niet* via videohoren het uitgangspunt is volgens het EHRM, want elke afwijking hiervan moet worden gemotiveerd aan de hand van de twee vereisten.<sup>897</sup> Volgens het EHRM is de fysieke aanwezigheid van een verdachte zeer wenselijk, maar niet een doel op zich: '*it rather serves the greater goal of securing the fairness of the proceedings, taken as a whole*'.<sup>898</sup>

Ten eerste zal het EHRM willen vaststellen of het videohoren '*in any given case*' een legitiem doel dient.<sup>899</sup> Aangezien het videohoren in elke zaak een dergelijk doel moet dienen, is waarschijnlijk van belang dat rechters acht slaan op de impact van video-horen op kwetsbare verdachten.<sup>900</sup> Een

---

<sup>889</sup> EHRM 6 December 2007, 42628/04 (*Susanna Ros Westlund t. IJsland*), par. 33; EHRM 31 mei 2016, 2430/06, 1454/08, 11670/10 en 12938/12 (*Gankin e.a. t. Rusland*), par. 33; Harris, Bates & Buckley 2018, p. 414.

<sup>890</sup> EHRM 23 oktober 2008, 13470/02 (*Khuzin e.a. t. Rusland*), par. 104.

<sup>891</sup> EHRM 23 februari 1994, 16757/90, (*Stanford t. Verenigd Koninkrijk*), par. 26.

<sup>892</sup> EHRM 23 februari 1994, 16757/90, (*Stanford t. Verenigd Koninkrijk*), par. 29; EHRM 4 oktober 2016, 2653/13 (*Yaroslav Belousov t. Rusland*), par. 153.

<sup>893</sup> EHRM 4 oktober 2016, 2653/13 (*Yaroslav Belousov t. Rusland*), par. 152-153.

<sup>894</sup> Dit deelrecht wordt verder niet afzonderlijke behandeld omdat het deels overlap met andere deelrechten die wel al worden behandeld. Het recht op adequate tijd en faciliteiten om zichzelf te verdedigen in strafzaken vloeit ook voort uit art. 48 lid 2 Hv. Zie ook Richtlijn 2012/13/EU Recht op informatie in strafprocedures.

<sup>895</sup> EHRM 19 november 2019, 2695/15, 55325/15, 75734/12 (*Razvozhayev t. Rusland en Oekraïne & Oekraïne en Udaltsov t. Rusland*), par. 252.

<sup>896</sup> EHRM 8 juni 2021, 61591/16 (*Dijkhuizen t. Nederland*), par. 53; In Frankrijk zijn hier in de context van de coronacrisis enkele uitspraken overgedaan, zie Sanders, p. 11-12. Zie over dit thema ook: 'Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of law in the Digital Age,' ceps.eu, par. 2.1.2; 'The functioning of courts in the Covid-19 pandemic (primer),' osce.org, oktober 2020, p. 24-25.

<sup>897</sup> Zie ook [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven\\_regering/detail?id=2021Z19508&did=2021D41840](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z19508&did=2021D41840), p. 1-2.

<sup>898</sup> EHRM 9 November 2006, 26260/02 (*Golubev t. Russia*). Zie ook EHRM 2 december 2012, 36516/19 (*Jallow t. Noorwegen*).

<sup>899</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 67.

<sup>900</sup> 'Practitioners' tools on EU law: Presumption of Innocence and Right to be present at Trial Directive', [fairtrials.org](http://fairtrials.org), p. 66.

legitiem doel kan bestaan uit een bijdrage aan een proces binnen een redelijke termijn (want de verdachte hoeft niet langer naar de rechtszaal te worden vervoerd) of uit het beschermen van getuigen en slachtoffers (want het is moeilijker om druk op hen uit te oefenen via een video).<sup>901</sup>

Ten tweede moet de verdachte, ondanks de videoverbinding, de rechten zoals die in de onderstaande paragrafen aan de orde zullen komen en die inherent zijn aan het recht op een eerlijk proces kunnen uitoefenen.<sup>902</sup> Zo moeten de ‘*arrangements for the giving of evidence*’ verenigbaar zijn met de vereisten van respect voor *due process* en moeten de verdedigingsrechten worden gerespecteerd.<sup>903</sup> Wanneer er technische problemen zijn opgetreden, is het van belang dat de verdachte dit onder de aandacht probeert te brengen van de rechter.<sup>904</sup> Het EHRM hecht waarde aan toezicht door een rechter gedurende het proces zodat verzekerd wordt dat de verdachte zich steeds bewust is van het proces tegen hem en hieraan kan deelnemen.<sup>905</sup> Wanneer alleen de verdachte via een video-link aan het proces deelneemt, stelt het EHRM vast of dit ertoe heeft geleid dat hij ‘*a substantial disadvantage*’ leed ten opzichte van de andere procespartijen.<sup>906</sup>

#### *Kader: Art. 8 EVRM in kinderbeschermingszaken*

Voor het familierecht en civiele jeugdrecht (kinderbeschermingszaken) geldt dat de procedurele verplichtingen niet alleen voortvloeien uit art. 6 EVRM, maar vooral ook uit art. 8 EVRM, ook al omvat deze bepaling geen expliciete procedurele verplichtingen.<sup>907</sup> De procedurele verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 EVRM betreffen niet alleen procedures voor de rechter, maar omvatten het gehele proces van besluitvorming, dat wil zeggen ook de besluitvorming die door verantwoordelijke kinderbeschermingsautoriteiten wordt verricht voorafgaande aan en volgend op rechterlijke beslissingen.<sup>908</sup>

#### *Procedurele rechten van ouders*

Het EHRM heeft uit art. 8 EVRM afgeleid dat in dergelijke procedures alle betrokken partijen voldoende moeten worden betrokken bij de besluitvormingsprocedure(s). In de praktijk bedoelt het EHRM daar ouders mee.<sup>909</sup> De procedurele rechten van kinderen hebben in EHRM-uitspraken nog niet veel aandacht gehad, al is dit in de laatste jaren enigszins veranderd (zie verder hieronder). Het EHRM verstaat onder deze procedurele verplichtingen in kinderbeschermingszaken dat ouders hun mening moeten kunnen geven aan besluitvormers, bijvoorbeeld aan kinderbeschermingsautoriteiten, dat deze mening serieus wordt genomen en dat ouders voldoende inzage in alle relevante stukken hebben. Het EHRM moet in kinderbeschermingszaken oordelen over de vraag:

*whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests.*<sup>910</sup>

---

<sup>901</sup> EHRM 16 februari 2016, 27236/05 (*Yevdokimov e.a. t. Rusland*), par. 43; EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 70-72.

<sup>902</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 76.

<sup>903</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 67, 72.

<sup>904</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 74.

<sup>905</sup> EHRM 2 februari 2010, 29647/08 and 33269/08 (*Kabwe t. Verenigd Koninkrijk*).

<sup>906</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 76.

<sup>907</sup> EHRM, Guide art. 8, par. 301.

<sup>908</sup> EHRM 8 juli 1987, 9749/82, (*W. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 91.

<sup>909</sup> C. Fenton-Glynn 2021, p. 332.

<sup>910</sup> EHRM 8 juli 1987, 9749/82 (*W. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 64.

Bij de vraag of ouders voldoende zijn betrokken in de procedure kijkt het EHRM ook naar de vraag of ouders met mentale gezondheidsproblemen of een verstandelijke beperking in staat zijn gesteld om hun mening te geven via juridische bijstand zodat zij in de procedure ondersteund worden.<sup>911</sup> Een ander element van het recht op betrokkenheid in kindbeschermingsprocedures is volgens het EHRM het recht op een zorgvuldige weging van alle feiten en (deskundigheids) rapporten die voorliggen en een inhoudelijke motivering daarvan.<sup>912</sup>

### *Procedurele rechten van kinderen*

In enkele recente uitspraken heeft het EHRM zich voor het eerst uitgesproken over procedurele rechten van kinderen. Volgens het EHRM vloeit op basis van onder meer het IVRK (en de daarbij behorende *general comments*) en de Guidelines on Child-friendly Justice van de Raad van Europa voort dat de stem van het kind in procedures serieus moet worden genomen.<sup>913</sup> Daarbij heeft het EHRM een verband gelegd met het recht op persoonlijke autonomie van kinderen. Aangezien kinderen volledige autonomie – zoals volwassenen die hebben – ontberen, maar wel zelfstandige rechtssubjecten zijn, moeten zij in procedures worden betrokken en worden geraadpleegd, zoals art. 12 IVRK en *General Comment No. 12* van het VN-Kinderrechtencomité dat voorschrijven.<sup>914</sup> Ook in andere recente uitspraken is het EHRM ingegaan op de procedurele verplichting in familie- en civiele jeugdprocedures om de mening van het kind te betrekken bij de besluitvorming.<sup>915</sup>

De recente aandacht van het EHRM voor de procespositie van minderjarigen is geïnspireerd op onder meer art. 12 IVRK. Het IVRK beschermt het recht van alle betrokken partijen om deel te nemen aan en hun standpunten naar voren te brengen in procedures waarin autoriteiten beslissen dat het kind gescheiden wordt van zijn ouders tegen hun wil.<sup>916</sup> Daarnaast draagt het IVRK de Verdragsstaten op te verzekeren dat het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen het recht heeft *'die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.'*<sup>917</sup> Hiertoe behoren kinderen *'in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.'*<sup>918</sup> Het Kinderrechtencomité benadrukt in *General Comment No. 12* dat het kind recht heeft om gehoord te worden in alle relevante juridische procedures waarbij het kind betrokken is, zoals jeugdbeschermingszaken, jeugdstrafzaken en vreemdelingenrechtelijke procedures waarin minderjarigen zijn betrokken.<sup>919</sup> Daarnaast stimuleert het Kinderrechtencomité de Verdragsstaten om de beslissingen die zijn gemaakt, uit te leggen aan minderjarigen en de gevolgen voor de minderjarige in kaart te brengen.<sup>920</sup> Op deze wijze kan erop worden toegezien dat ook de minderjarige effectieve deelname geniet. Het Kinderrechtencomité heeft in het *general comment on children's rights in relation to the digital environment* voorts opgemerkt (in het kader van het strafrecht):

---

<sup>911</sup> C. Fenton-Glynn 2021, p. 323-333.

<sup>912</sup> EHRM 14 januari 2003, 27751/95 (*K.A. t. Finland*), par. 103.

<sup>913</sup> EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M&M t. Kroatië*); Bruning e.a. 2020, p. 102-109; Bruning & Mol 2021, p. 18.

<sup>914</sup> EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M&M t. Kroatië*), par. 171-172.

<sup>915</sup> Zie EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*NTS e.a. t. Georgië*); EHRM 18 december 2018, 59793/17 (*Khusnutdinov & X t. Rusland*); Bruning e.a. 2020, p. 104-106.

<sup>916</sup> Art. 9 lid 1 en 2 IVRK.

<sup>917</sup> Art. 12 lid 1 IVRK.

<sup>918</sup> Art. 12 lid 2 IVRK.

<sup>919</sup> United Nations, CRC/GC/2003/12 (General Comment no. 12), par. 32.

<sup>920</sup> United Nations, CRC/GC/2003/12 (General Comment no. 12), par. 33.

*'The Committee recognizes that, where the digitization of court proceedings results in a lack of in-person contact with children, it may have a negative impact on rehabilitative and restorative justice measures built on developing relationships with the child. In such cases, and also where children are deprived of their liberty, States parties should provide in-person contact to facilitate children's ability to meaningfully engage with the courts and their rehabilitation.'*<sup>921</sup>

De Verdragsstaten moeten met andere woorden kinderen garanderen dat zij ter zitting aanwezig kunnen zijn en videohoren moet in juridische procedures worden voorkomen, zodat effectieve participatie van kinderen op zitting mogelijk is.

### *Toepassing strafrecht*

De Tijdelijke wet COVID 19 bepaalt dat een fysieke zitting vereist is voor zittingen waar een inhoudelijke behandeling van de zaak plaatsvindt.<sup>922</sup> Van belang is dat volgens de MvT een 'fysieke zitting' een zitting is waarbij in ieder geval de rechter(s), de griffier en de OvJ fysiek aanwezig zijn, maar niet per se ook de verdachte, de raadsman of andere procesdeelnemers. Het was dus mogelijk om verdachten (tegen hun wil) via een videoconferentie te horen, ook bij de inhoudelijke behandeling van een zaak. Het verbaast dan ook niet dat uit de interviews blijkt dat verdachten ook bij de inhoudelijke behandeling van een zaak online zijn gehoord, alhoewel er bij dit type zittingen meer ruimte was om in overleg van digitaal horen af te zien.<sup>923</sup> De meeste inhoudelijke behandelingen in de eerste fase zijn echter aangehouden, totdat de deuren van de rechtspraak weer opengingen. Snelrechtzittingen daargelaten, is telehoren niet veel toegepast in strafrechtzaken. Vanaf fase 3 (mei 2020) werd bij de inhoudelijke behandelingen, met uitzondering van het supersnelrecht, de fysieke aanwezigheid van de verdachte weer het uitgangspunt.

Met deelname op afstand lijkt steeds een legitiem doel gediend te zijn (en dat geldt ook voor het vreemdelingen en civiele jeugdrecht), aangezien het alternatief in de context van de pandemie waarschijnlijk is dat een zaak wordt aangehouden en een (straf)procedure langer duurt. Het legitieme doel dat met de inperking gediend is, is dus een strafrechtelijk proces binnen een redelijke termijn.<sup>924</sup> Aangezien het EHRM niet lijkt te vereisen dat een verdacht instemt met het bijwonen van een zitting via een videoverbinding is het niet als zodanig problematisch dat verdachten soms online zijn gehoord tegen hun wil in.

De gevolgen die het videohoren heeft gehad voor vertegenwoordiging door een raadsman, het tolken en *equality of arms* zullen in de paragrafen die specifiek op deze deelrechten zien worden geanalyseerd. De vraag die in het kader van recht op effectieve deelname nog wel afzonderlijk moet worden gesteld is of in het strafproces, ondanks plexiglasschermen en videoverbindingen, de verdachte de procedure goed kon horen en volgen. De eerste aanpassing lijkt niet tot problemen te hebben geleid, althans niet voor zo ver uit dit onderzoek blijkt. De tweede aanpassing heeft wel gevolgen gehad voor het kunnen volgen en horen van de procedure.<sup>925</sup> Soms kon de rechtszaal maar vanuit één hoek worden weergegeven waardoor bijvoorbeeld de advocaat niet zichtbaar was, bij sommige software werden niet alle deelnemers in beeld gebracht, de sprekers waren soms ver weg in beeld, omdat er enkel een 'overzichtsbeeld' van de rechtszaal werd gegeven en het beeld en/of de verbinding konden haperen. Ook is gebleken dat, als gevolg van

---

<sup>921</sup> United Nations, CRC/GC/2003/12 (General Comment no. 25), par. 120.

<sup>922</sup> Tijdelijke wet COVID 19, art. 28.

<sup>923</sup> Het nadeel van het hiervan afzien is dat de zaak wordt aangehouden.

<sup>924</sup> Aldus ook Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5; 'NJCM brief aan minister van Justitie en Veiligheid over zorgen om coronamaatregelen in de strafrechtspleging,' njcm.nl.

<sup>925</sup> Aldus ook Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5.

technische (wifi) problemen, de via een videoverbinding deelnemende verdachten niet altijd werden verstaan of niet meekregen wat er werd gezegd. Daarnaast hebben de verdachten in die situatie last gehad van een flikkerend beeld, van echo's of van een zacht of juist te hard geluid. Het hangt van de omstandigheden van een zaak af (en het verdere verloop van een zaak) of dergelijke problemen betekenen dat het recht op effectieve deelname is geschonden. Het niet goed kunnen horen en volgen van een zitting zou bovendien kunnen maken dat een verdachte zich niet goed kan concentreren en niet voldoende mentaal alert kan zijn om zijn verdediging te voeren, wat opgespannen voet staat met art. 6 lid 3 EVRM.

In een enkel geval werd een zaak aangehouden en voortgezet in fysieke vorm wanneer bleek dat de communicatievaardigheden van de verdacht niet toereikend waren voor een videozitting. De bevinding dat dit niet altijd gebeurde wanneer de communicatievaardigheden ontoereikend waren, kan problematisch zijn met het oog op het recht op effectieve deelname (van een kwetsbare verdachte). Wanneer een dergelijke omstandigheid gepaard ging met bijvoorbeeld de eerder aangehaalde problemen met het kunnen zien van de verschillende participanten én technische problemen, is het niet ondenkbaar dat het recht op een effectieve deelname is geschonden.

Nog afgezien van het kunnen horen en volgen kan het beperken van de zittingsduur tot 45 minuten gedurende de eerste periode van de pandemie gevolgen hebben voor in hoeverre een partij zijn standpunten voor het voetlicht kon brengen en dus of zij effectief kunnen deelnemen. Volgens een geïnterviewde advocaat duwden rechters de zaak er doorheen en kaptten zij de verdachte en advocaat af om op tijd klaar te zijn. Daarnaast blijkt uit de surveys dat de respondenten soms een deel van de zitting misten of dat de zitting voortijdig werd afgebroken en waardoor zij bijvoorbeeld het recht op een laatste woord niet konden uitoefenen.

Ook mogelijk problematisch vanuit het oogpunt van het recht op effectieve deelname is dat uit een interview blijkt dat advocaten voor een lastig dilemma staan nu ze wel weer in een PI aanwezig kunnen zijn bij hun cliënt in een telehoorruimte. Alhoewel dit de vertrouwelijke communicatie bevordert, kan dit volgens een advocaat wel de overtuigingskracht van een pleidooi ondergraven omdat het pleidooi via een videoverbinding bij de rechter terechtkomt.

Een ontwikkeling van een heel andere orde die zijn weerslag heeft gehad op participatie door de verdachte is het (deels) vervangen van de mondelinge behandeling ter terechtzitting door een schriftelijke uitwisseling van stukken. Verdachten kunnen het gevoel hebben dat ze monddood worden gemaakt of de zaak minder goed kunnen volgen wanneer ze zich niet van tevoren in de stukken hebben verdiept. Zoals een geïnterviewde advocaat aangaf, kan dit betekenen dat, aangezien de verdachte de schriftelijke stukken niet zal lezen, de verdachte niet meer echt participeert in het proces. Uit het hierboven beschreven kader volgt niet duidelijk dat deze ontwikkeling in tegenspraak is met het recht op effectieve participatie, maar het is voorstelbaar dat deze ontwikkelingen, wanneer zij gepaard gaat met andere feiten die de participatie hinderden, wel kan bijdragen aan de conclusie dat het recht op effectieve participatie is geschonden.

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Ten aanzien van ouders en kinderen die te maken kregen met een maatregel van OTS en eventueel een machtiging UHP tijdens de coronamaatregelen is duidelijk geworden dat zij soms telefonisch of met een videoverbinding zijn gehoord en dat dit effect had op hun effectieve participatie in de procedure en de mate waarin zij het gevoel hadden te zijn betrokken in de procedure. Het op afstand horen van ouders en kinderen lijkt zeker gevolgen te hebben gehad voor de mate van hun betrokkenheid in de procedure.

Kinderen worden apart gehoord in een kindgesprek; als dit tijdens de coronamaatregelen via een telefoon of videoverbinding plaatshad, was het volgens sommige rechters de vraag of zij wel alleen



in de kamer waren zonder hun ouder(s) zodat zij hun mening vrijelijk konden uiten zoals art. 12 IVRK dat voorschrijft. Daarbij is het de vraag of kinderen bij het digitaal horen wel voldoende begrijpen van de procedure en of hun recht op participatie zoals dat ook voortvloeit uit art. 12 IVRK en art. 8 EVRM niet in de knel is gekomen. Omdat in het onderhavige onderzoek geen resultaten van de ervaringen van kinderen kunnen worden gepresenteerd, is op dit punt naar ander relevant onderzoek gekeken. Uit dat onderzoek blijkt dat elf jongeren die te maken kregen met een digitale hoorzitting (in jeugdstrafzaken in Nieuw-Zeeland) aangeven niet te hebben begrepen wat er tijdens het videohoren aan de kant van de rechter gebeurde. In het onderzoek gaven jongeren aan dat ze het gevoel hadden *'that they were just sitting there "looking at a TV"'*.<sup>926</sup> De meeste jongeren gaven aan dat ze zich niet op hun gemak voelden om iets tegen de rechter te zeggen via een videoverbinding. De meerderheid van deze groep jongeren gaf aan *'not having "any idea what was happening" during the process and did not feel part of the hearing'*.<sup>927</sup> Ook uit een recent onderzoek in Schotland naar de ervaringen van betrokkenen bij videohoren in kinderbeschermingszaken blijkt dat de kleine groep jongeren die een vragenlijst invulde (n=5) deze ervaring onduidelijk en moeilijk vond.<sup>928</sup> Deze jongeren benadrukten dat ondersteuning bij het digitaal horen van essentieel belang is zodat zij hierop kunnen worden voorbereid en daadwerkelijk kunnen participeren. In het onderzoek wordt benadrukt dat het digitaal horen voor kinderen en ouders in kinderbeschermingszaken problemen oplevert met betrekking tot participatie, rechtsbijstand en het begrijpen van de procedure en daarmee uitdagingen oplevert.<sup>929</sup>

Ook voor ouders geldt dat bij digitale zittingen hun participatie en betrokkenheid minder optimaal was. Juist omdat ouders en minderjarigen regelmatig niet worden bijgestaan door een advocaat, is hun positie bij het horen op afstand direct zwakker als zij bijvoorbeeld geen goede apparatuur of internetverbinding hadden. Ook is gebleken dat vooral in de eerste periode van de coronamaatregelen de voorzieningen bij de rechtspraak onvoldoende op orde waren. Als ouders of minderjarigen moeite hadden met het horen op afstand en internetvaardigheden daarbij, was er vaak niemand om ze thuis bij te staan en te ondersteunen. Ook werd daardoor de mogelijkheid van een ontmoeting voorafgaand aan de mondelinge behandeling ter zitting (die doorgaans plaatsvindt in de wachtruimte van het gerechtshof) en een toelichting en terugkoppeling na de zitting door bijvoorbeeld de medewerker van de gecertificeerde instelling of de Raad voor de Kinderbescherming gemist. Dit kan betekenen dat ouders en minderjarigen minder goed hebben begrepen waar de mondelinge zitting in de kern om draaide en waarom de rechter bijvoorbeeld had beslist tot een (verlenging van de) OTS of machtiging UHP. Ouders en kinderen zijn dan wel online gehoord, maar door de bovengenoemde knelpunten is het zeer de vraag of zij effectief hebben kunnen participeren. Zij zullen in elk geval gezien het bovenstaande niet optimaal hebben kunnen participeren en dit levert een knelpunt op met art. 6, maar vooral met art. 8 EVRM.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

Effectieve deelname van vreemdelingen aan het proces is door de coronamaatregelen bemoeilijkt. Zittingen met videoverbinding zorgden voor veel technische problemen, vanwege slechte wifi-verbinding of beperkt beschikbare apparatuur voor de vreemdeling. Ook leidden deze zittingen tot communicatieproblemen. De vertaling via een tolk liep simultaan, waardoor de zitting veel langer duurde dan gebruikelijk, of doordat tolk en vreemdeling hun microfoon uitzetten. Voor

---

<sup>926</sup> Lynch & Kilkelly *Int. J. Child. Rights* 2021, afl. 29, p. 296.

<sup>927</sup> Lynch & Kilkelly *Int. J. Child. Rights* 2021, afl. 29, p. 296.

<sup>928</sup> Porter, *Int. J. Child. Rights* 2021, afl. 29, p. 434. In dit onderzoek wordt ook benadrukt dat het thuis horen van ouders en kinderen inbreuken op het recht op privacy (art. 8 EVRM) kan inhouden aangezien de gedeelde informatie die via apparatuur wordt gedeeld gemakkelijk door andere huisgenoten (bijvoorbeeld broertjes en zusjes) gehoord kan worden.

<sup>929</sup> Porter, *Int. J. Child. Rights* 2021, afl. 29, p. 444.

advocaat en rechter was het daardoor moeilijk in te schatten of de vreemdeling de zitting kon volgen. Deze communicatieproblemen beïnvloeden de effectieve deelname. Daarnaast blijkt veel verantwoordelijkheid te liggen bij de advocaat voor het slagen van de online zitting. De advocaat vervult een dubbele rol door zowel te voorzien in de techniek, als in het inhoudelijk pleidooi.

Voor vreemdelingen in bewaring geldt dat hun deelname via de telehoorruimte door de geïnterviewden over het algemeen als positief wordt beschouwd. In de beginfase echter werd de telehoorruimte ingezet voor strafzaken, waardoor in bewaringszaken via alternatieve apparatuur een online zitting plaatsvond, waarbij de techniek en communicatie moeizaam was.

Alle procesdeelnemers ervaren het gebrek aan non-verbale communicatie tijdens online zittingen als een beperking, en daardoor als minder effectieve deelname aan het proces. In zaken waarin de feiten in het geding zijn, zoals in asielzaken, zal de rechter dit aspect moeten betrekken in de afweging of een digitale zitting geen afbreuk doet op het recht op een effectieve deelname aan het proces, zeker als in de bestuurlijke fase de vreemdeling evenmin in persoon is gehoord.

## 7.9 Het verdedigingsbeginsel

In deze paragraaf komt eerst het recht om zichzelf te verdedigen aan de orde. Vervolgens zal worden in gegaan op het recht op effectieve rechtsbijstand in strafrechtelijke procedure en in andere type procedures.

### 7.9.1 Recht om zichzelf te verdedigen

Het recht om zichzelf te verdedigen kan zien op verdediging door een verdachte zelf in een strafproces, maar kan ook worden gewaarborgd door middel van (verplichte) bijstand door een advocaat, zoals in bewarings- en asielzaken.

#### *Kader: Art. 6 lid 3 sub c EVRM*

Art. 6 lid 3 sub c EVRM legt het recht van een verdachte vast om zichzelf te verdedigen of te worden bijgestaan door een vertegenwoordiger. Dit recht houdt niet in dat de verdachte zelf mag beslissen hoe zijn verdediging wordt gewaarborgd. Of een verdachte zichzelf mag verdedigen of dat hij wordt bijgestaan door een vertegenwoordiger is afhankelijk van de toepasselijke nationale wetgeving.<sup>930</sup> De keuze tussen deze twee alternatieven valt binnen de *margin of appreciation* van de Verdragsstaten, alhoewel die marge niet ongelimiteerd is.<sup>931</sup> Verplichte bijstand door een vertegenwoordiger is een maatregel die wordt genomen in het belang van de verdachte. Daarom kan het *'in the interest of justice'* zijn om rechtsbijstand te verplichten.<sup>932</sup> Het EHRM beoordeelt of relevante en voldoende redenen zijn gegeven voor de keuze die is genomen in de toepasselijke wetgeving en of nationale rechters die de wetgeving toepassen ook dergelijke redenen hebben aangedragen. Om dat laatste punt te beoordelen, neemt het EHRM mee of de verdachte de ruimte is gegeven om effectief deel te nemen aan zijn proces.<sup>933</sup>

#### *Kader: Art. 14 lid 3 sub d IVBPR*

Het VN-mensenrechtencomité lijkt wat strenger te zijn op dit punt. Art. 14 lid 3 sub d IVBPR beschermt het recht zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze in een strafrechtelijke procedure. Op basis van het woord 'of' moet de verdachte bijstand

---

<sup>930</sup> EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*), par. 122.

<sup>931</sup> EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*), par. 123, 125. Zie hierover uitgebreider par. 127-129.

<sup>932</sup> EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*), par. 124.

<sup>933</sup> EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*), par. 143.

door een advocaat kunnen weigeren. Dit recht is echter niet absoluut, ‘*the interests of justice*’ kunnen een reden zijn om dit recht niet te respecteren, in het bijzonder ‘*in cases of persons substantially and persistently obstructing the proper conduct of trial, or facing a grave charge but being unable to act in their own interests, or where this is necessary to protect vulnerable witnesses from further distress or intimidation if they were to be questioned by the accused*’.<sup>934</sup> Elke beperking van dit recht moet een objectief en voldoende zwaarwegend doel dienen en niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om *the interests of justice* te beschermen.<sup>935</sup>

#### *Kader: EU-recht*

De eerbiediging van de rechten van de verdediging is een grondbeginsel van Unierecht, waaruit het recht volgt dat een belanghebbende in rechte zijn belangen moet kunnen verdedigen. Voor het strafrecht is dit grondrecht neergelegd in art. 48 Hv.

Art. 48 lid 2 Hv bepaalt dat aan eenieder tegen wie vervolging is ingesteld de eerbiediging van de rechten van verdediging worden gegarandeerd. Deze bepaling komt overeen met art. 6 leden 2 en 3 EVRM, waarin onder meer het recht om zichzelf te verdedigen in strafzaken wordt beschermd en deze bepaling heeft bovendien dezelfde betekenis en reikwijdte als de EHRM-bepalingen.<sup>936</sup> Secundair EU-recht lijkt de keuze om vertegenwoordiging door een advocaat al dan niet verplicht te stellen, over te laten aan nationaal recht.<sup>937</sup>

### **7.9.2 Recht op effectieve rechtsbijstand in strafrechtelijke procedures**

#### *Kader: Art. 6 lid 3 sub c EVRM*

Volgens art. 6 lid 3 sub c EVRM heeft eenieder tegen wie een strafrechtelijke vervolging is ingesteld recht op effectieve rechtsbijstand, wat een van de fundamentele elementen van een eerlijk proces is.<sup>938</sup> Het recht omvat ten eerste het recht op toegang tot een advocaat vanaf in beginsel het begin van de vervolging.<sup>939</sup> Toegang tot een advocaat moet ook worden gewaarborgd tijdens andere belangrijke onderdelen van de strafrechtelijke procedure, met name voorafgaand en tijdens het politieverhoor,<sup>940</sup> tijdens andere onderzoekshandelingen zoals confrontaties<sup>941</sup> en tijdens de hoorzittingen.<sup>942</sup>

Essentieel voor een effectieve verdediging, voor het recht op rechtsbijstand en voor de realisatie van het recht op een eerlijk proces in meer algemene zin is het recht op vertrouwelijke communicatie met de advocaat.<sup>943</sup> Een beperking op dat laatste recht mag niet dermate ernstig zijn dat zij het recht op effectieve rechtsbijstand aantast.<sup>944</sup> Het verlenen van rechtsbijstand via een videolink is niet per se incompatibel met art. 6 EVRM, maar kan onder bepaalde omstandigheden tot een

---

<sup>934</sup> United Nations, CCPR/C/GC/32 (General comment no. 32), par. 37.

<sup>935</sup> United Nations, CCPR/C/GC/32 (General comment no. 32), par. 37.

<sup>936</sup> Art. 52 lid 3 Hv; Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (2007/C303/02).

<sup>937</sup> EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*), par. 136 onder verwijzing naar Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., art. 3 lid 4 en 9 lid 1.

<sup>938</sup> EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz t. Turkije*), par. 51.

<sup>939</sup> Het moment waarop er een *criminal charge* bestaat: EHRM 12 mei 2017, 21980/04 (*Simeonovi t. Bulgarije*), par. 110.

<sup>940</sup> EHRM 12 mei 2017, 21980/04 (*Simeonovi t. Bulgarije*), par. 111.

<sup>941</sup> EHRM 28 november 1991, 12629/87 (*S t. Zwitserland*), par. 48; EHRM 16 oktober 2001, 39846/98, (*Brennan t. Verenigd Koninkrijk*), par. 58.

<sup>942</sup> EHRM 14 april 2003, 26891/95 (*Lagerblom t. Zweden*), par. 49; EHRM 6 december 2012, 12323/11 (*Michaud t. Frankrijk*), par. 118.

<sup>943</sup> EHRM 28 november 1991, 12629/87 (*S t. Zwitserland*), par. 48.

<sup>944</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 102.

schending van art. 6 EVRM leiden.<sup>945</sup> Bovendien is effectieve rechtsbijstand van bijzonder belang wanneer de verzoeker met de rechtbank communiceert via een videolink.<sup>946</sup>

Het EHRM heeft benadrukt dat de bijstand *practical and effective* moet (kunnen) zijn. Daarom is het enkel toewijzen van een advocaat niet altijd voldoende en rust op de staat de positieve verplichting om ervoor te zorgen dat de verdachte daadwerkelijk effectieve rechtsbijstand krijgt.<sup>947</sup> De staat moet onder meer voldoende tijd en faciliteiten aan de verdachte en zijn raadsman ter beschikking stellen ter voorbereiding van de verdediging.<sup>948</sup> Daarnaast moet de verdachte, steeds samen met de advocaat, kunnen overleggen, informatie die relevant is voor de verdediging kunnen verzamelen en het verhoor kunnen voorbereiden. Ook moet de advocaat emotionele steun kunnen verlenen aan een verdachte (in een stressvolle situatie) en de detentieomstandigheden kunnen controleren.<sup>949</sup> Dit zijn allemaal fundamentele aspecten van de verdediging, welke een advocaat in alle vrijheid moet kunnen uitvoeren.<sup>950</sup>

Het verlenen van rechtsbijstand (gedeeltelijk) op afstand zal niet automatisch tot een schending van art. 6 EVRM leiden. Anders geformuleerd bestaat er geen zelfstandig recht om fysiek met een advocaat te overleggen, of op fysieke aanwezigheid van een advocaat bij (alle) procedurele handelingen. Om te bepalen of het recht op eerlijk proces al dan niet is geschonden, zal het EHRM verschillende factoren meewegen, waaronder:

- of er (voldoende) gelegenheid is geweest om met een raadsman te communiceren;<sup>951</sup>
- of de vertrouwelijkheid van de communicatie voldoende is gewaarborgd;<sup>952</sup>
- en of de raadsman over het algemeen in staat was om effectieve bijstand aan de verdachte te verlenen.<sup>953</sup>

Andere relevante factoren zijn:

- op welke momenten de (fysieke) toegang tot een raadsman beperkt is (gedurende de gehele procedure of bijvoorbeeld alleen in beroep);<sup>954</sup>
- of de verdachte met zijn raadsman (voldoende) kan communiceren voorafgaand aan de zitting;<sup>955</sup>
- of de verdachte die niet in de zittingszaal aanwezig is de gelegenheid heeft om door een advocaat (fysiek) te worden bijgestaan terwijl een andere advocaat zich in de zittingszaal bevindt;<sup>956</sup>

---

<sup>945</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 98.

<sup>946</sup> EHRM 8 december 2020, 32984/06 (*Stafeyev t. Rusland*) par. 39.

<sup>947</sup> EHRM 13 mei 1980, 6694/74 (*Artico t. Italië*), par. 33.

<sup>948</sup> Art. 6 lid 3 sub b EVRM.

<sup>949</sup> EHRM 17 april 2015, 30460/13 (*A.T. t. Luxemburg*), par. 64.

<sup>950</sup> EHRM 17 april 2015, 30460/13 (*A.T. t. Luxemburg*), par. 64.

<sup>951</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*), par. 75; EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 103; EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*), par. 40.

<sup>952</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 104.

<sup>953</sup> In *Yaroslav Belousov t. Rusland*, bijvoorbeeld, heeft het Hof een schending van art. 6 lid 3 sub b EVRM gevonden, waar de verdachte in een glazen cabine werd geplaatst, waardoor hij geen effectief overleg met zijn raadsman kon plegen tijdens de hoorzitting: EHRM 4 oktober 2016, 2653/13 (*Yaroslav Belousov t. Rusland*).

<sup>954</sup> EHRM 4 oktober 2016, 2653/13 (*Yaroslav Belousov t. Rusland*).

<sup>955</sup> EHRM 9 November 2006, 26260/02 (*Golubev t. Rusland*); EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*), par. 41.

<sup>956</sup> EHRM 9 November 2006, 26260/02 (*Golubev t. Rusland*); EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 105.

- de complexiteit<sup>957</sup> en de aard<sup>958</sup> van de procedure en het belang van de procedure voor de verdachte;<sup>959</sup>
- de redenen voor de beperking van toegang, en hoe en in hoeverre deze redenen door de autoriteiten worden toegelicht.<sup>960</sup>

In *Stafeyev t. Rusland* oordeelde het EHRM dat art. 6 lid 3 sub c EVRM was geschonden, omdat de verzoeker die werd verdacht van doodslag geen tijd had gehad om met zijn advocaat – die pas kort voor de zitting aan de verdachte was toegewezen – te overleggen voor en tijdens een beroepszitting. Deze zitting vond plaats via een videoverbinding.<sup>961</sup> In een vergelijkbare zaak vond het EHRM een schending van dezelfde bepaling omdat de verdachte pas kort voor de beroepszitting een nieuwe advocaat toegewezen kreeg. Bovendien kon de verdachte enkel een kwartier overleggen voorafgaand aan de zitting via een niet beveiligde videoverbinding. De vertrouwelijkheid van de communicatie met de advocaat was onvoldoende gewaarborgd, omdat de staat de videoverbinding had geïnstalleerd en uitvoerde.<sup>962</sup> De manier waarop de communicatie met de advocaat verliep in deze zaak vergeleek het EHRM met de zaak *Marcello Viola t. Italië*, waar de gesprekken tussen de advocaat en de verdachte plaatsvonden via een beveiligde telefoonlijn.<sup>963</sup> In weer een andere zaak vond het EHRM een schending van art. 6 lid 3 sub c EVRM, omdat de communicatie tussen de verdachte en zijn advocaat onvoldoende de schijn van vertrouwelijkheid had. De communicatie tussen hen vond plaats door een glazen wand. De verzoeker vreesde dat er verborgen af luisterapparatuur ingebouwd was in de wand, wat de vrijheid van zijn communicatie met de advocaat ernstig belemmerde. Hoewel noch het plaatsen van af luisterapparatuur noch het af luisteren zelf bewezen was, oordeelde het EHRM dat enkel het bestaan van een redelijk vermoeden van af luisteren al voldoende was om de vertrouwelijkheid van de communicatie te hinderen.<sup>964</sup>

#### *Kader: EU-recht*

Volgens art. 48 lid 2 Hv heeft eenieder die strafrechtelijk wordt vervolgd het recht op eerbiediging van de rechten van de verdediging. Volgens de toelichting bij deze bepaling komt deze bepaling overeen met art. 6, leden 2 en 3 EVRM.

Volgens Art. 3 lid 1 van de Richtlijn 2013/48 moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de verdachten recht hebben op toegang tot een advocaat, op een zodanig moment en op zodanige wijze dat de verdachten hun recht op verdediging daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Het recht is van toepassing vanaf het moment waarop zij er door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat door middel van een officiële kennisgeving of anderszins van in kennis worden gesteld dat zij ervan worden verdacht of beschuldigd een strafbaar feit, en in ieder geval voorafgaand aan het eerste verhoor.<sup>965</sup> De verdachte heeft het recht om de advocaat onder vier ogen te spreken, inclusief voorafgaand

<sup>957</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 100.

<sup>958</sup> EHRM 9 november 2006, 26260/02 (*Golubev t. Rusland*): 'The appeal proceedings were limited to the points of the law and no new evidence was presented. It was therefore of lesser importance for the defendant to confer with the lawyer during the hearing.'

<sup>959</sup> EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*), par. 41: 'These are also the criteria which the Court uses to determine whether applicants should have benefitted from legal representation.'

<sup>960</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 106; EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*), par. 40.

<sup>961</sup> EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*), par. 40.

<sup>962</sup> EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*), par. 104. Het is de vraag of het Hof deels tot deze conclusie is gekomen vanwege het gebrek aan vertrouwen in de integriteit van het Russische rechtssysteem.

<sup>963</sup> EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*).

<sup>964</sup> EHRM 13 maart 2017, 23393/05 (*Castravet t. Moldavië*), par. 57.

<sup>965</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., art. 3.

aan elk verhoor.<sup>966</sup> Daarbij heeft de verdachte het recht op aanwezigheid en effectieve bijstand van een advocaat tijdens cruciale momenten in de strafprocedure, zoals tijdens politieverhoren, confrontaties en reconstructies van de plaats delict.<sup>967</sup> In uitzonderlijke gevallen mag de toegang tot een advocaat beperkt of uitgesteld worden, bijvoorbeeld omdat het dringend noodzakelijk is om een situatie te voor komen als gevolg waarvan substantiële schade aan de strafprocedure kan worden toegebracht.<sup>968</sup> Een beperking mag bijvoorbeeld plaatsvinden wanneer de advocaat zich ver weg van de verdachte bevindt. In zulke omstandigheden dienen de lidstaten in communicatie via de telefoon of een videoverbinding te voorzien, tenzij dit onmogelijk is.<sup>969</sup> Uit het voorgaande kan mogelijk worden afgeleid dat toegang tot een raadsman een fysieke bespreking tussen een verdachte en zijn raadsman vereist en dat het communiceren op afstand een beperking van het recht op toegang tot rechtsbijstand inhoudt.

De lidstaten moeten het vertrouwelijke karakter van de communicatie tussen de verdachten en hun advocaat garanderen.<sup>970</sup> Zij kunnen echter wel 'praktische regelingen treffen betreffende de duur en de frequentie van dergelijke communicatie en de daarbij gebruikte middelen, met inbegrip van het gebruik van videoconferenties en andere communicatietechnologie om dergelijke communicatie te doen plaatsvinden'.<sup>971</sup> Desalniettemin kunnen dergelijke regelingen niet de 'daadwerkelijke uitoefening of de essentie van het recht van de verdachten of beklaagden om te communiceren met hun advocaat onverlet laten'.<sup>972</sup> Wanneer de verdachte zich in detentie of op een andere manier onder controle van de staat bevindt, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat regelingen voor communicatie de vertrouwelijkheid handhaven en beschermen.<sup>973</sup>

### *Toepassing strafrecht*

Het vertrouwelijk overleg met de advocaat heeft tijdens de pandemie onder druk gestaan.<sup>974</sup> Advocaten vreesden dat hun telefoongesprekken met cliënten tijdens een zitting afgeluisterd konden worden aangezien er een risico bestond dat vertrouwelijke gesprekken door anderen zoals PI-medewerkers of andere gedetineerden werd opgevangen. Vooroverleg met hun cliënt was bovendien soms geheel niet mogelijk wanneer de verdachte werd gehoord vanuit een PI en de advocaat in de rechtszaal aanwezig was, deels ook vanwege het tijdslot waarin geen rekening werd gehouden met vooroverleg tussen advocaat en cliënt. Bovendien konden advocaten er in het begin van de pandemie niet voor kiezen om bij hun cliënt in de PI te zijn tijdens een zitting. Hierdoor was het lastig voor advocaten om (non-)verbaal met de verdachte te communiceren. Daarnaast konden advocaten verdachten niet kort voorafgaand aan de zitting op de rechtbank nog even spreken wanneer de verdachte online deelnam. Ook indien de advocaat en de verdachte beiden aanwezig waren op zitting kon de vertrouwelijke communicatie in het geding komen, zo blijkt uit een survey, omdat de schotten het niet mogelijk maakten om te communiceren zonder dat anderen meeluisterden.

---

<sup>966</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., art. 3 lid 3 sub a.

<sup>967</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., art. 3 lid 3 sub b en c.

<sup>968</sup> Denk bijvoorbeeld aan een dringende noodzaak om een verdachte te verhoren om het bewijsmateriaal betreffende een ernstig strafrechtelijk feit vast te stellen. Art. 3 lid 3 sub b en overweging 32.

<sup>969</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., overweging 30.

<sup>970</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., art. 4.

<sup>971</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., overweging 23.

<sup>972</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., overweging 23.

<sup>973</sup> Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc., overweging 33.

<sup>974</sup> Zie hierover ook Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 3 en 5; 'NJCM brief aan minister van Justitie en Veiligheid over zorgen om coronamaatregelen in de strafrechtspleging,' njcm.nl; De Roos, *TvCR* 2020, p. 283.

Op grond van het hierboven geschetste juridisch kader is de beperking van de vertrouwelijkheid problematisch. Ook het gebrek aan de mogelijkheid tot overleg voorafgaand en communicatie tijdens de zitting is geredeneerd vanuit dezelfde bepaling problematisch. De vraag is of deze omstandigheden in een gegeven zaak betekenden dat een verdachte niet langer effectieve rechtsbijstand ontving. Of dit punt daadwerkelijk een schending van art. 6 EVRM heeft opgeleverd, is ook afhankelijk van de complexiteit en aard van de procedure. Van belang is dat er goede redenen waren om contact te beperken tijdens een pandemie, maar ook dat Nederland geen compenserende maatregelen heeft genomen zoals het voorzien in een advocaat in de PI én een in de rechtszaal.

### 7.9.3 Recht op effectieve rechtsbijstand in niet-strafrechtelijke procedures

*Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

In niet-strafrechtelijke procedures wordt het recht op rechtsbijstand afgeleid uit art. 6 lid 1 EVRM.<sup>975</sup> De vraag of deze bepaling vereist dat de staat in niet-strafrechtelijke procedures in vertegenwoordiging door een advocaat voorziet, hangt af van de specifieke omstandigheden van de zaak.<sup>976</sup> Relevante factoren om te bepalen of bijstand door een advocaat noodzakelijk is, zijn: de aard van de zaak en de potentiële gevolgen van de uitspraak voor de betrokkene; de complexiteit van de procedure; of nationaal recht rechtsbijstand verplicht; de achtergrond, ervaring en de mate van emotionele betrokkenheid van de betrokkene; en de mate waarin de betrokkene zelf zijn argumenten zonder de tussenkomst van een advocaat uiteen kan zetten.<sup>977</sup> In zaken betreffende de UHP van kinderen moet de staat mogelijk in rechtsbijstand voorzien, omdat zulke zaken complexe rechtsvragen kunnen betreffen en een grote emotionele invloed op de ouders kunnen hebben.<sup>978</sup> Als het gaat om emotionele betrokkenheid, wat vaak het geval is in kinderbeschermingsprocedures, zal volgens het EHRM niet zo snel kunnen worden aangenomen dat een ouder zijn zaak *'properly and satisfactory'* zonder ondersteuning van een advocaat kan behartigen voor de rechter.<sup>979</sup> Overigens kan het niet (tijdig) verstrekken van relevante informatie om een effectieve vertegenwoordiging te kunnen voeren tot een schending van art. 6 lid 1 EVRM leiden.<sup>980</sup>

Voor asielzaken volgt het recht op rechtsbijstand uit art. 13 EVRM en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Voor het EHRM is van belang of toegang tot rechtsbijstand is gewaarborgd.<sup>981</sup>

*Kader: EU-recht*

Het recht om zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen in niet-strafrechtelijke procedures kan worden afgeleid uit Art. 47 Hv.<sup>982</sup> Het HvJEU heeft dit recht tevens erkend als een algemeen beginsel van het Unierecht.<sup>983</sup> Daarnaast bepaalt de Terugkeerrichtlijn dat een derde-lander recht heeft op juridisch advies, vertegenwoordiging in rechte en, indien nodig, taalkundige bijstand.<sup>984</sup> Tot slot bepaalt de Asielprocedurerichtlijn dat de lidstaten zorgen voor kosteloze

---

<sup>975</sup> EHRM 9 oktober 1979, 6289/73 (*Airey t. Ierland*).

<sup>976</sup> EHRM 15 februari 2005, 68416/01 (*Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*), par. 61.

<sup>977</sup> EHRM 7 mei 2002, 46311/99 (*McVicar t. Verenigd Koninkrijk*), par. 48; EHRM 16 juli 2002, 56547/00 (*P.C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*).

<sup>978</sup> EHRM 16 juli 2002, 56547/00 (*P.C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 97.

<sup>979</sup> EHRM 16 juli 2002, 56547/00 (*P.C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 89; zie ook C. Fenton Glynn 2021, p. 330-331 volgens haar is een situatie waarin juridische bijstand niet een essentieel onderdeel is van een 'eerlijk' kinderbeschermingssysteem in de zin van art. 6 EVRM uitzonderlijk.

<sup>980</sup> EHRM 25 juni 2013, 5968/09 (*Anghel t. Italië*), par. 64.

<sup>981</sup> EHRM 21 januari 2011, 30696/09 (*M.S.S. t. België en Griekenland*).

<sup>982</sup> European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016, p. 81.

<sup>983</sup> HvJEU, 26 juni 2007, C-305/05 (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a t. Conseil des ministres*), punt 31.

<sup>984</sup> Terugkeerrichtlijn, art. 13 lid 3.

rechtsbijstand en vertegenwoordiging tijdens de procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming en beroepsprocedures.<sup>985</sup>

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Voor het civiele jeugdrecht geldt, met uitzondering van machtigingen UHP in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp, geen verplichte rechtsbijstand. Toch hebben ouders soms een advocaat die hen in deze procedures bijstaat. Gezien de impact van de procedure, met name als het gaat om een UHP met een scheiding van ouder(s) en kind, de emotionele betrokkenheid van ouder(s) en kind en de complexiteit van de zaak door bijvoorbeeld het gebruik van vakjargon door rechters en medewerkers van de gecertificeerde instellingen en Raad voor de Kinderbescherming, gaan er stemmen op voor verplichte rechtsbijstand voor ouders en minderjarigen bij uithuisplaatsing.<sup>986</sup> In zaken waarbij ouders werden bijgestaan door een advocaat, gaven advocaten tijdens een expertmeeting ten behoeve van dit onderzoek aan dat zij doorgaans op kantoor zaten terwijl de ouders vanuit huis meededen aan de zitting en dat dit betekende dat zij de ouders niet optimaal konden bijstaan en ondersteunen; hulp bieden bij bijvoorbeeld technische storingen en terugkoppeling achteraf was op afstand moeilijk te realiseren. In de expertmeeting van dit onderzoek werd genoemd dat ouders en kinderen in civiele jeugdrechtprocedures eigenlijk alleen dan op afstand gehoord kunnen worden, als zij via rechtsbijstand ondersteuning hebben en de advocaat op dezelfde locatie als ouders of kind aanwezig is. Dit betekent in het licht van art. 6 en 8 EVRM dat doorgaans geen sprake kan zijn van een effectieve participatie bij het horen op afstand zonder dat ouders en minderjarigen ondersteund worden in de procedure door bijvoorbeeld een advocaat. In dergelijke zaken die complexe rechtsvragen kunnen betreffen en een grote emotionele invloed op de ouders en kinderen hebben, vooral bij beslissingen over UHP waarmee een scheiding tussen ouders en kind wordt bewerkstelligd, waarbij sprake is van een machtig overheidsapparaat (Raad voor de Kinderbescherming en gecertificeerde instelling) die doorgaans vakjargon hanteren, zal al snel sprake zijn van een schending van art. 6 en 8 EVRM bij het horen op afstand via beeldscherm zonder dat enige ondersteuning aanwezig is voor de rechtzoekenden.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

Net als in strafzaken heeft ook in vreemdelingenzaken het vertrouwelijke overleg tussen advocaat en vreemdeling onder druk gestaan. De digitale communicatie bemoeilijkte de opbouw van een vertrouwensband. Vaak was onduidelijk wie zich nog meer in de ruimte bevonden tijdens een gesprek via videoverbinding, waardoor advocaten niet zeker waren of de vreemdeling alles vertelde wat nodig was voor een goede procesvoering.

De coronamaatregelen hebben tot gevolg dat veel verantwoordelijkheid voor de procesgang bij de advocaat van de vreemdeling is komen te liggen. De instemming voor het al dan niet schriftelijk afdoen van een zaak en de instemming met een digitale zitting in welke vorm dan ook is afhankelijk van de advocaat. Daarnaast kwam de verantwoordelijkheid voor een goed technisch verloop van een online zitting te rusten op de advocaat. Hierdoor was minder tijd beschikbaar voor inhoudelijke voorbereiding van een zitting.

Op zichzelf zullen deze aspecten geen schending van het recht op een effectieve verdediging met zich meebrengen, maar het tast het recht wel aan. In samenhang met andere aantastingen van procedurele waarborgen kan het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel of het recht op een eerlijk proces in geding komen.

---

<sup>985</sup> Asielprocedurerichtlijn, art. 20 en 21.

<sup>986</sup> Zie o.a. Van der Zon 2020, p. 368; Feiner *FJR* 2020. afl. 56; Bruning e.a. 2020, p. 272.



## 7.10 Recht op een tolk

Het recht op een tolk is een belangrijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces,<sup>987</sup> zoals blijkt uit de hieronder besproken documenten.

### *Kader: EVRM*

Art. 6 lid 3 sub e EVRM beschermt het recht van een verdachte om zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt. Dit recht is niet alleen van toepassing tijdens de mondelinge en inhoudelijke behandeling van een strafzaak, maar ook op documenten en gedurende het vooronderzoek, tenzij er overtuigende redenen zijn om dit recht te beperken.<sup>988</sup> De autoriteiten zijn niet enkel verplicht om een tolk aan te stellen, maar ook om tot op zekere hoogte de adequaatheid van de vertalingen te waarborgen, in het bijzonder wanneer zij hierover klachten krijgen.<sup>989</sup> Het is de rol van de tolk om de verdachte effectief bij te staan zodat hij zich kan verdedigen en het gedrag van de tolk moet niet van dien aard zijn dat het de *fairness* van het proces negatief beïnvloedt.<sup>990</sup> Daarbij moeten de vertalingen van de tolk de verdachte in staat stellen om te begrijpen waarover de strafzaak gaat en om zichzelf te kunnen verdedigen, in het bijzonder door zijn versie van de gebeurtenissen uiteen te zetten.<sup>991</sup> De vertaling moet de verdachte met andere woorden in staat stellen om actief deel te nemen aan het proces en het recht op een tolk hangt daarmee samen met het recht op effectieve deelname.<sup>992</sup>

Overigens ziet art. 6 lid 3 sub e EVRM niet op de verhouding verdachte-vertegenwoordiger, maar enkel op de verhouding verdachte-rechter. Het kan echter wel zo zijn dat het niet kunnen communiceren met de vertegenwoordiger een probleem oplevert in het licht van art. 6 lid 3 sub c en e EVRM.<sup>993</sup>

Voor het vreemdelingenrecht volgt het recht op een tolk uit art. 13 EVRM. Ten aanzien van de asielprocedure overwoog het EHRM dat op grond van art. 13 EVRM sprake moet zijn van een '*reliable system of communication between the authorities and the asylum-seekers*'.<sup>994</sup>

### *Kader: EU-recht*

Art. 47 Hv omvat het recht op een eerlijke procedure, waaronder het recht op een tolk valt.

Richtlijn 2010/64/EU beschermt het recht op vertolking in strafprocedures wanneer een verdachte of beklagde de taal van de strafprocedure niet spreekt of verstaat.<sup>995</sup> Het recht op een tolk geldt tijdens onder meer tijdens '*alle zittingen van het gerecht en alle noodzakelijke tussentijdse zittingen*'.<sup>996</sup> Daarnaast moeten de lidstaten tolken ter beschikking stellen voor communicatie tussen het betrokken individu en zijn raadsman waar dit nodig is om het eerlijke verloop van de procedure te garanderen. De communicatie moet dan wel rechtstreeks verband houden met een

---

<sup>987</sup> Zie ook art. 14 lid 3 sub f IVBPR.

<sup>988</sup> EHRM 28 augustus 2018, 59868/08 (*Vizgirda t. Slovenië*), par. 76.

<sup>989</sup> EHRM 19 december 1989, 9783/82 (*Kamasinski t. Oostenrijk*), par. 74; EHRM 26 juni 2001, 32771/96 (*Cuscani t. Verenigd Koninkrijk*), par. 38.

<sup>990</sup> EHRM 24 januari 2002, 44234/98 (*Uçak t. Verenigd Koninkrijk*).

<sup>991</sup> EHRM 14 april 2003, 26891/95 (*Lagerblom t. Zweden*), par. 61.

<sup>992</sup> EHRM 28 augustus 2018, 59868/08 (*Vizgirda t. Slovenië*), par. 102.

<sup>993</sup> EHRM 2021 (criminal limb), par. 487-489. Zie hierover ook HOB, p. 489: 'In a legal aid case, the responsibility should lie with the state under Article 6(3)(c) to appoint a lawyer who can communicate with his client or to provide an interpreter. Where the accused appoints his own lawyer, it must be for him to appoint a lawyer who can communicate with him, if one is available.'

<sup>994</sup> EHRM 21 januari 2011, 30696/09 (*M.S.S. t. België en Griekenland*), par. 301.

<sup>995</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures.

<sup>996</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 2 lid 1.

verhoor, zitting, de instelling van een beroep of met andere procedurele verzoeken.<sup>997</sup> De richtlijn beschermt dus het recht van de betrokkene om in zijn eigen taal mondelinge verklaringen af te leggen voor de gerechtelijke autoriteiten en bij zijn raadsman, met als doel *'het eerlijke verloop van de procedure te waarborgen en ervoor te zorgen dat de betrokkene zijn rechten van de verdediging kan uitoefenen'*.<sup>998</sup> De lidstaten zijn verplicht concrete maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de vertaling van voldoende kwaliteit is om *'het eerlijke verloop van de procedure te waarborgen, met name door ervoor te zorgen dat de verdachte of beklagde geïnformeerd is over de zaak tegen hem en in staat is zijn recht van verdediging uit te oefenen'*.<sup>999</sup> De betrokkene moet de mogelijkheid hebben om een klacht in te dienen over de kwaliteit van de vertaling.<sup>1000</sup> De richtlijn bepaalt ook dat gebruik kan worden gemaakt van bijvoorbeeld videoconferentie, telefoon of het internet *'tenzij de aanwezigheid van de tolk ter plaatse vereist is om het eerlijke verloop van de procedure te waarborgen'*.<sup>1001</sup> Dezelfde richtlijn beschermt ook het recht op vertaling van bepaalde essentiële processtukken.<sup>1002</sup>

De Asielprocedurerichtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat tijdens een beroepsprocedure asielzoekers, *'telkens wanneer dat nodig is, gebruik kunnen maken van de diensten van een tolk als zij hun zaak voorleggen aan de bevoegde autoriteiten'*.<sup>1003</sup> Lidstaten moeten dus een goede communicatie waarborgen.

### *Toepassing strafrecht – civiel jeugdrecht - vreemdelingenrecht*

Omdat tolken online aanwezig waren en niet simultaan konden vertalen, was er veel vertraging in de vertolking. Technische problemen in de verbinding tijdens digitale zittingen en praktische problemen in de rechtszaal (denk aan schermen tussen tolk en rechtzoekende) hebben vertaling en communicatie in zijn algemeenheid bemoeilijkt. De vraag is of de vertraging en problemen zo ernstig waren dat de verdachte of rechtzoekende niet langer zijn recht om zichzelf te verdedigen kon uitoefenen door actieve deelname, niet langer begreep waar de procedure over ging en of de procedure om een andere aanverwante reden nog eerlijk is gelopen. Dit zal afhangen van de omstandigheden in een specifieke zaak. Wel is duidelijk dat de gang van zaken ten minste op gespannen voet staat met de hierboven geschetste kaders.

## **7.11 Het beginsel van *equality of arms***

Het beginsel van gelijkheid van partijen (hierna: *equality of arms*) leidt het EHRM af uit art. 6 lid 1 EVRM.<sup>1004</sup> Dit beginsel volgt uit het recht op een eerlijk proces en overlapt deels met het verdedigingsbeginsel.<sup>1005</sup> Het beginsel van *equality of arms* vormt met het beginsel van *adversarial proceedings*, waar hier niet verder op wordt ingegaan, *'fundamental components of the concept of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention'*, maar zijn geen absolute

---

<sup>997</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 2 lid 2.

<sup>998</sup> HvJEU 15 oktober 2015, C-216/14 (*Gavril Covaci*), punt 33.

<sup>999</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 2 lid 8 jo. 5 lid 1.

<sup>1000</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 2 lid 5.

<sup>1001</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 2 lid 6.

<sup>1002</sup> Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, art. 3.

<sup>1003</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU (herschikking), art. 12 lid 1 sub b jo. art. 12 lid 2.

<sup>1004</sup> EHRM 22 februari 1996, 17358/90 (*Bulut t. Oostenrijk*); EHRM 18 maart 1997, 22209/93 (*Foucher t. Frankrijk*), par. 34; EHRM 12 mei 2005, 46221/99 (*Öcalan t. Turkije*), par. 140; EHRM 26 januari 2017, 60802/09 (*Faig Mammadov t. Azerbaidjan*), par. 19. Zie ook art. 14 IVBPR.

<sup>1005</sup> EHRM 19 september 2017, 35289/11 (*Regner t. Tsjechië*), par. 146.

rechten.<sup>1006</sup> Ook het Mensenrechtencomité legt de beginselen, volgend uit art. 14 IVBPR, op deze wijze uit.<sup>1007</sup>

#### *Kader: Art. 6 EVRM*

Het beginsel van *equality of arms* vereist dat iedere procespartij dezelfde redelijke mogelijkheid krijgt om zijn zaak te presenteren onder voorwaarden die hem niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. De autoriteiten moeten eventuele beperkingen op de procedurele rechten van een procespartij voldoende compenseren.<sup>1008</sup> Dit beginsel is van toepassing op zowel straf- als civielrechtelijke zaken en op bepaalde bestuursrechtelijke rechtsvragen.<sup>1009</sup> Voor het strafrecht overlapt het beginsel met de procedurele waarborgen die volgen uit art. 6 lid 3 EVRM, al heeft art. 6 lid 1 EVRM een breder bereik aangezien het van toepassing is op alle aspecten van de procedure.<sup>1010</sup> Een schending van het beginsel van *equality of arms* is een procedureel gebrek dat leidt tot een schending van het recht op een eerlijk proces en staat los van de inhoudelijke beoordeling van de feiten.<sup>1011</sup>

Het EHRM heeft over verschillende omstandigheden geoordeeld dat sprake is van een schending van het beginsel van *equality of arms*. Deze omstandigheden zijn onder meer:<sup>1012</sup>

- de ene partij mag wel bij de zitting aanwezig zijn, maar de andere niet;<sup>1013</sup>
- de onmogelijkheid tot het leveren van (tegen)bewijs;<sup>1014</sup>
- beperkte toegang tot een procesdossier vanwege algemeen belang;<sup>1015</sup>
- benoeming van deskundigen;<sup>1016</sup>
- een verbod op het oproepen van getuigen;
- de onmogelijkheid van kruisverhoor van getuigen;
- de onmogelijkheid van het leveren van materieel bewijs;
- het niet-informeren van partijen over de redenen van een bestuurlijk besluit;
- ongelijke toegang voor beide partijen tot faciliteiten om de procedure te voeren;<sup>1017</sup>
- ongelijke tijdslimieten voor nadere processtukken;
- regels over kosten die in het voordeel zijn van een partij;<sup>1018</sup>

---

<sup>1006</sup> EHRM 28 mei 2020, 17895/14 (*Evers t. Duitsland*), par. 86 met verwijzing naar *Regner t. Tsjechië* par. 146-147.

<sup>1007</sup> United Nations (Human Rights), CCPR/C/41/D/327/1988, par. 5.5: 'The Committee observes, as it has done on previous occasions, that article 14 is concerned with procedural equality; it enshrines, inter alia, the principle of equality of arms in criminal proceedings'. En HRC 27 maart 2006, 1183/2006: 'The Committee recalls its case law to the effect that the concept of a fair trial within the meaning of art. 14, par. 1, of the Covenant also includes other elements, including respect for the principles of 'equality of arms' and the right to adversarial proceedings'. En voor het aspect van een fair hearing: HRC 28 juli 1989, 207/86 (*Moraël t. Frankrijk*), par. 9.3; United Nations, CCPR/C/GC/32 (General comment no. 32), par. II, sub 8 and 13.

<sup>1008</sup> EHRM 26 maart 1996, 20524/92 (*Doorson t. Nederland*), par. 72.

<sup>1009</sup> EHRM 29 mei 1986, 8562/79, (*Feldbrugge t. Nederland*), par. 44; EHRM 27 oktober 1993, 14448/88 (*Dombo Beheer t. Nederland*), par. 33.

<sup>1010</sup> EHRM 23 november 1962, 524/59 en 617/59 (*Ofner en Hpfinger t. Oostenrijk*), par. 46.

<sup>1011</sup> Harris, Bates & Buckley 2018, p. 251.

<sup>1012</sup> EHRM 2021 (criminal limb), par. 162-174. Zie ook Sidhu 2017.

<sup>1013</sup> EHRM 17 januari 2019, 29683/16 (*Eftimov t. voormalig Joegoslavische Republiek van Macedonië*), par. 41; EHRM 4 juni 2002, 32106/96 (*Komanicky t. Slowakije*).

<sup>1014</sup> EHRM 23 juni 1993, 12952/87 (*Ruiz Mateos t. Spanje*); EHRM 27 oktober 1993, 14448/88 (*Dombo Beheer t. Nederland*).

<sup>1015</sup> EHRM 9 december 2004, 62936/00 (*Moiseyev t. Rusland*) par. 217; EHRM 27 april 2007, 38184/03 (*Matyjek t. Polen*), par. 65.

<sup>1016</sup> EHRM 8 oktober 2015, 77212/12 (*Korosec t. Slovenië*); EHRM 14 januari 2020, 51111/07 en 42757/07 (*Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*), par. 499.

<sup>1017</sup> Zie het verdedigingsbeginsel, par. 8; O. Sidhu 2017, p. 173.

<sup>1018</sup> EHRM 6 april 2006, 46917/99 (*Stankiewicz t. Polen*).

- regelgeving met terugwerkende kracht die invloed heeft op de uitkomst van nog hangende zaken;<sup>1019</sup>
- het niet communiceren van een bewijsstuk aan verdachte.<sup>1020</sup>

Ook in kinderbeschermingszaken is het beginsel van *equality of arms* relevant. Hieruit volgt dat ouders die met een kinderbeschermingsprocedure te maken krijgen, moeten worden geïnformeerd door de rechtbank over de processtukken en daar inzage in moeten krijgen. In de situatie dat een moeder alleen bij de rechter in eerste aanleg was gehoord, terwijl in hoger beroep was beslist zonder de moeder te horen, terwijl zij ook geen juridische bijstand had, oordeelde het EHRM dat sprake was van een schending van art. 6 lid 1 EVRM aangezien een inbreuk was gemaakt op het beginsel van *equality of arms*.<sup>1021</sup>

Volgens het EHRM volgt uit het beginsel van *equality of arms* dat rechterlijke instanties tijdens gerechtelijke procedures moeten zorgdragen voor kwetsbare individuen. Het EHRM gaf dit oordeel in een procedure over een contactverbod tussen klager en zijn verstandelijk beperkte kind:

*The Court [...] is mindful of the issues which may arise in different proceedings regarding the right to self-determination of mentally disabled persons. It has previously emphasised the need for the domestic authorities to reach, in each particular case, a balance between respect for the dignity and self-determination of the individual concerned and the need to protect and safeguard his or her interests, especially when the individual in question is particularly vulnerable.*<sup>1022</sup>

#### Kader: EU-recht

Het beginsel van *equality of arms* is door het HvJEU op dezelfde manier omschreven als het EHRM. Het beginsel houdt in:<sup>1023</sup>

*dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmiddelen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld.*

De benadeelde partij moet aannemelijk maken dat het evenwicht tussen partijen is verstoord, wil sprake zijn van een schending van het beginsel. Het HvJEU heeft in dit kader bijvoorbeeld geoordeeld dat procedures die alleen maar via elektronische weg toegankelijk zijn, een schending van het beginsel met zich kunnen brengen als bepaalde rechtzoekenden daardoor hun rechten niet kunnen uitoefenen.<sup>1024</sup>

#### Toepassing strafrecht

Zoals eerder beschreven definieert de MvT bij de Tijdelijke wet COVID-19 een fysieke zitting als een zitting waar in ieder geval de rechter(s), de griffier en de OvJ fysiek aanwezig zijn. Noch uit de wet, noch uit de MvT blijkt echter dat een raadsman niet op zitting mocht zijn. Wel werd de raadsman gestimuleerd om via digitale middelen aan zittingen of raadkamers deel te nemen in de

<sup>1019</sup> EHRM 9 december 1994, 13427/87 (Stran Griek Refineries t. Griekenland).

<sup>1020</sup> EHRM 25 april 2013, 58590/11 (Zahirović t. Kroatië), par. 42-43.

<sup>1021</sup> EHRM 21 september 2006, 12643/02 (Moser t. Oostenrijk), par. 87.

<sup>1022</sup> EHRM 28 mei 2020, 17895/14 (Evers t. Duitsland), par. 82-84.

<sup>1023</sup> HvJEU, 6 november 2012, C-199/11 (Europese Gemeenschap t. Otis NV e.a.), punt 71. European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016, p. 46.

<sup>1024</sup> HvJEU, 18 maart 2010 gevoegde zaken C-317/08 t.m. C-320/08 (Rosalba Alassini t. Telecom Italia SpA, Filomena Califano t. Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono t. Telecom Italia SpA en Multiservice Srl t. Telecom Italia SpA), punt 58.

eerste fase.<sup>1025</sup> Alhoewel het stimuleren hiervan bezien vanuit het beginsel van *equality of arms* niet wenselijk is, blijft respect voor dit beginsel in de kern wel overeind wanneer het de raadsman vrij stond om het advies in de wind te slaan en toch aanwezig te zijn in de rechtbank. Vanaf 6 april 2020 werd overigens uitdrukkelijk gecommuniceerd dat bij een fysieke zitting in aanwezigheid van de OvJ ook de raadsman aanwezig is. De keuze lag natuurlijk wel bij de raadsman of hij op de rechtbank of bij zijn cliënt aanwezig was.

Een andere relevant bevinding is dat sommige gerechten de advocaat wel vroegen om voorafgaand aan de zitting schriftelijke stukken in te dienen, terwijl dit niet aan de OvJ werd gevraagd, aangezien die immers toch op zitting aanwezig was. Een geïnterviewde advocaat legde uit dat dit maakte dat de OvJ goed kon reageren en dat de OvJ bovendien de gelegenheid kreeg om te reageren op de standpunten van de advocaat en de advocaat niet op het standpunt van het OM. Een dergelijke gang van zaken benadeelt de verdachte ten opzicht van de OvJ en staat daarmee haaks op het beginsel van *equality of arms*.

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Het *equality of arms* principe lijkt in het civiele jeugdrecht onder druk te hebben gestaan tijdens de coronamaatregelen. De communicatiebeperkingen bij het horen op afstand via telefoon- of videoverbinding, zoals het missen van non-verbale communicatie en het voorafgaand aan en in aansluiting op de zitting communiceren in de wachtruimten van het gerechtsgebouw tussen ouders en kinderen en medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming en de gecertificeerde instelling, maakten dat ouders en kinderen als kwetsbare procespartij tegenover een machtig uitvoeringsapparaat en in een voor hen vreemde juridische context niet optimaal konden participeren. De rituelen van de rechtspraak en de ervaring die *a day in court* opleveren, werden door digitaal horen gemist en juist bij dergelijke voor ouders en kinderen ingrijpende beslissingen is dit belangrijk. Uit de interviews blijkt dat rechters dit onderkennen en meestal zo snel mogelijk weer fysiek zijn gaan horen in plaats van via een digitale verbinding. De kwetsbaarheid van deze rechtzoekenden is extra groot aangezien er geen verplichte rechtsbijstand is en ouders en kinderen regelmatig zonder advocaat een civiele jeugdrecht procedure meemaken. Ook het feit dat sommige ouders en kinderen niet over goede apparatuur voor digitaal horen beschikten, soms een slechte internetverbinding hadden en op afstand soms maar moeilijk konden begrijpen wat de mondelinge behandeling precies inhield, kenmerkt hun extra kwetsbaarheid. De impact van de beslissing op ouders en kinderen, namelijk bij een uithuisplaatsing een scheiding van ouders en kind, is daarbij groot en heeft een emotionele lading.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

In het vreemdelingenrecht wordt het beginsel van *equality of arms* getoetst in samenhang met het beginsel van *adversarial proceedings*. Het EHRM eist dat partijen de gelegenheid moeten hebben om ter zitting te reageren op alle feitelijke en rechtsvragen die voorliggen.<sup>1026</sup> De rechter dient hierin een actieve rol te vervullen. Ten aanzien van uitzettingszaken vanwege nationale veiligheid oordeelde het EHRM dat sprake moet zijn van '*some form of adversarial proceedings*, als een procedureel minimumvereiste.<sup>1027</sup>

Als gevolg van de coronamaatregelen zijn beide beginselen onder druk komen te staan bij de beslissing om een vreemdeling niet te horen. Volgens de ABRvS moet een rechtbank bij een derge-

---

<sup>1025</sup> Zie ook: 'NJCM brief aan minister van Justitie en Veiligheid over zorgen om coronamaatregelen in de strafrechtspleging,' njcm.nl: 'Kennelijk zijn advocaten vanuit verschillende gerechten ontmoedigd om fysiek ter zitting aanwezig te zijn. Dit terwijl de officier van justitie in de meeste gevallen wél fysiek aanwezig was'.

<sup>1026</sup> EHRM 20 februari 1996, 19075/91 (*Vermeulen t. België*), par. 33.

<sup>1027</sup> EHRM 20 juni 2002, 50963/99 (*Al Nashif t. Bulgarije*), par. 137.

lijke beslissing steeds beoordelen of daarmee nog wel voldaan wordt aan de eisen van een procedure op tegenspraak en *equality of arms*. Met name het systematisch aansturen op schriftelijke afdoening van zaken bij sommige rechtbanken wijst erop dat een toets aan de eisen van een procedure op tegenspraak en *equality of arms* niet wordt uitgevoerd. De afweging of sprake is van een schending van deze beginselen laten rechtbanken over aan de advocaat van de vreemdeling, op wie daardoor een grote verantwoordelijkheid komt te liggen. Dat geldt ook voor de beslissing om een zitting digitaal te laten plaatsvinden. De vreemdeling blijkt sterk afhankelijk van de advocaat of die technische ondersteuning biedt bij het deelnemen aan de digitale zitting. Ongelijkheidscompensatie zou in het vreemdelingenrecht meer aandacht mogen krijgen, met name als het gaat om faciliteiten om een behoorlijke videoverbinding mogelijk te maken.

## 7.12 Recht op zorgvuldige bestuurlijke besluitvorming

In het asielrecht heeft het HvJEU geoordeeld dat het recht op een effectief rechtsmiddel betekent dat de rechter moet nagaan of de besluitvorming voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Indien hierin een gebrek wordt aangetroffen, moet de rechter dit gebrek in de gerechtelijke fase compenseren.<sup>1028</sup> Het HvJEU noemt de volgende procedurele waarborgen die gelden voor de asielprocedure als geheel, dus de bestuurlijke fase in samenhang met de gerechtelijke fase, waarop de rechter moet toezien dat deze zijn verzekerd:<sup>1029</sup>

- recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, waaronder een volledig en ex nunc rechterlijk onderzoek;<sup>1030</sup>
- asielbeslissing gebaseerd op een individuele beoordeling;<sup>1031</sup>
- specifieke procedurele rechten worden gewaarborgd<sup>1032</sup> (recht op een tolk,<sup>1033</sup> de mogelijkheid om contact te leggen met UNHCR,<sup>1034</sup> toegang tot informatie,<sup>1035</sup> kosteloze rechtsbijstand en toegang tot juridisch advies<sup>1036</sup> en de specifieke procedurele waarborgen die gelden voor personen met bijzondere behoeften en niet-begeleide minderjarigen<sup>1037</sup>);
- hoorplicht tijdens de gerechtelijke fase;<sup>1038</sup> en
- andere onderzoeksmaatregelen door het bestuursorgaan in specifieke omstandigheden.<sup>1039</sup>

Deze waarborgen kunnen mogelijk gevolgen hebben voor bestuurlijke procedures waarin vanwege de coronamaatregelen niet voldaan is aan de hoorplicht of andere procedurele waarborgen.

Het recht op een zorgvuldige besluitvorming volgt ook uit art. 3 en 13 EVRM. Het daarin verankerde recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist dat het geheel aan procedures de waarborgen uit het EVRM biedt. Voorts volgt uit art. 3 EVRM een zelfstandige procedurele norm ten aanzien van de zorgvuldigheid van de asielprocedure. Het EHRM vereist dat de nationale autori-

---

<sup>1028</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 42; HvJEU 4 oktober 2018, C-652/16 (*Ahmedbekova*), *JV* 2018/205 m.nt. Reneman, punt 96; HvJEU 16 juli 2020, C-517/17 (*Addis*), punt 61; HvJEU 19 maart 2020, C-406/18, *JV* 2020/79, punt 37.

<sup>1029</sup> Zie Geertsema, *A&MR* 2020 afl. 9, p. 463-467.

<sup>1030</sup> Art. 46 lid 1 en lid 3 Pri; HvJEU 29 juli 2019, C-556/17 (*Torubarov*).

<sup>1031</sup> HvJEU 25 januari 2018, C-473/16, punt 41.

<sup>1032</sup> Art. 46 lid 3 jo. art. 12 lid 2 Pri.

<sup>1033</sup> Art. 12 lid 1 onder b Pri.

<sup>1034</sup> Art. 12 lid 1 onder c Pri.

<sup>1035</sup> Art. 12 lid 1 onder d Pri.

<sup>1036</sup> Artt. 20 en 22 Pri.

<sup>1037</sup> Artt. 24-25 Pri.

<sup>1038</sup> Tenzij aan cumulatieve voorwaarden is voldaan tijdens de bestuurlijke fase: HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 37, 44-48.

<sup>1039</sup> Bijvoorbeeld Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 18 lid 1 vereist medisch onderzoek.

teiten onderzoek doen naar het asielverzoek en de vreemdeling daartoe horen.<sup>1040</sup> De nationale rechter moet hieraan toetsen.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

Uit het onderzoek is niet gebleken dat asielzoekers zowel in de bestuurlijke als gerechtelijke fase digitaal gehoord zijn. Wel is gebleken dat het geen standaard toetscriterium is voor de vraag of een zitting online kan plaatsvinden of dat van een zitting kan worden afgezien.

Voor reguliere vreemdelingenzaken is in dit licht van belang dat geen hoorzittingen plaatsvinden in de bestuurlijke fase. Als rechtbanken beslissen een zaak schriftelijk af te doen, is sprake van een volledig papieren procedure, hetgeen een mogelijke schending van art. 13 EVRM inhoudt.

## **7.13 Openbare rechtspraak**

Het recht op openbare rechtspraak valt uiteen in recht op een openbare zitting en het recht op het openbaar uitspreken van een vonnis.<sup>1041</sup>

### **7.13.1 Recht op openbaarheid zitting**

Een manier om het vertrouwen – van burgers, de maatschappij en rechtzoekenden – in de rechtspraak in stand te houden, is om de rechtszittingen in het openbaar te laten plaatsvinden.<sup>1042</sup> Het vereiste van openbaarheid garandeert immers dat het publiek en de media zittingen kunnen monitoren.<sup>1043</sup> Iedereen die zou willen – met een aantal uitzonderingen daargelaten – moet de mogelijkheid hebben om naar een zitting te gaan en informatie over een zitting moet beschikbaar zijn voor het publiek en de media.<sup>1044</sup> Binnen het strafrecht specifiek kunnen door middel van de (externe) openbaarheid slachtoffers, nabestaanden en de samenleving kennisnemen van de strafrechtspleging in het algemeen en die van specifiek voor hen van belang zijnde zaken in het bijzonder.<sup>1045</sup> Mogelijkheden om de zitting openbaar en toegankelijk te maken voor publiek zijn (1) dat het publiek in een andere ruimte aanwezig is en in die zaal wordt de zitting op een groot scherm geprojecteerd of (2) livestream zodat publiek vanaf een afstand live kan meekijken. Bij de tweede optie schuilt het gevaar dat de integriteit en eerlijkheid van de procedure wordt geschonden,<sup>1046</sup> door bijvoorbeeld op opnames. Hierom zou het een mogelijkheid zijn om slechts bepaalde delen uit te zenden.<sup>1047</sup>

In kinderbeschermingszaken vindt de behandeling ter zitting echter vaak achter gesloten deuren plaats in verband met de privacy van gezinnen, vandaar dat het kader hieronder niet wordt

---

<sup>1040</sup> EHRM 23 maart 2016, 43611/11 (*F.G. t. Zweden*), par. 156-158.

<sup>1041</sup> EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*), par. 26; EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94, 24972/94 (*Tierce and Others t. San Marino*), par. 93.

<sup>1042</sup> EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*), par. 26; EHRM 14 februari 2001, 35115/97 (*Riepan t. Austria*), par. 27; EHRM 29 oktober 2010, 1404/03 (*Krestovskiy t. Rusland*), par. 24.

<sup>1043</sup> Zie ook EHRM 2 oktober 2012, 18498/04 (*Khrabrova t. Rusland*), par. 48.

<sup>1044</sup> Malsch e.a. 2020, p. 2.

<sup>1045</sup> De Hoon, Hirsch Ballin & Bollen 2020, p. 55.

<sup>1046</sup> Hierbij valt te denken aan: balanceren van het recht op een openbare zitting dat toegankelijk is voor het publiek en om 'het beeld' van de verdachte te beschermen. In andere woorden, de verdachte moet niet gepresenteerd worden als schuldig aan het publiek (door het dragen van gevangenskleding, vanuit zijn cel, of fysieke beperkingen). Zie ook European Criminal Bar Association: Statement of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World, [ecba.org](http://ecba.org), 6 september 2020, p. 19; 'Practitioners' tools on EU law: Presumption of Innocence and Right to be present at Trial Directive,' [fairtrials.org](http://fairtrials.org), p. 7; Dordonat-Breeuwsmas e.a. *Rechtstreeks* 2020, p. 28.

<sup>1047</sup> European Criminal Bar Association: Statement of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World, [ecba.org](http://ecba.org), 6 september 2020, p. 19.

toegepast op het civiele jeugdrecht. Volgens het EHRM is dit toegestaan zo lang er maar een mogelijkheid bestaat om de beslissing tot behandeling achter gesloten deuren aan te vechten. In een nationaal stelsel waar alle kinderbeschermingszaken achter gesloten deuren plaatsvinden en geen mogelijkheid is voor een openbare zitting, is volgens het Hof sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM. *'The reasons for excluding a case from public scrutiny must be subject to careful examination'*, juist in kinderbeschermingsprocedures waar een individu of gezin tegenover de staat staat.<sup>1048</sup>

#### *Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

De mogelijkheid tot een openbare zitting is een onderdeel van art. 6 lid 1 EVRM. *'By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, a fair hearing, the guarantee of which is one of the foundations of a democratic society'*, aldus het EHRM.<sup>1049</sup> Een zitting voldoet aan het vereiste van openbaarheid wanneer het voor het publiek mogelijk is om informatie te krijgen over de datum en plek van de zitting en wanneer de zitting eenvoudig toegankelijk is voor publiek.<sup>1050</sup> In *Riepan t. Oostenrijk* legde het EHRM uit dat veel zittingen aan dit vereiste kunnen voldoen, omdat in een normale rechtszaal gewoonlijk voldoende ruimte is voor publiek. Wanneer het publiek *niet* fysiek aanwezig kan zijn, bijvoorbeeld omdat een zitting in een gevangenis plaatsvindt, ontstaat een obstakel voor het publieke karakter van een zitting. Om erop toe te zien dat het openbare karakter van de zitting niet wordt weggenomen, is de staat volgens het EHRM verplicht om compenserende maatregelen te nemen zodat het publiek en de media naar behoren zijn geïnformeerd over de plaats van de zitting en toestemming krijgen voor effectieve toegang.<sup>1051</sup>

Het geheel of gedeeltelijk houden van de zitting achter gesloten deuren moet beoordeeld worden aan de hand van de omstandigheden van de zaak.<sup>1052</sup> Een beperking mag onder andere het beschermen van openbare orde of nationale veiligheid als doel hebben en zij dient strikt noodzakelijk te zijn.<sup>1053</sup> De rechter moet achteraf beoordelen of het in het specifieke geval gerechtvaardigd was om de zaak achter gesloten deuren te behandelen.<sup>1054</sup> De beperkingsgronden zijn niet verplicht. Dat wil zeggen dat wanneer een beperkingsgrond aanwezig is, een zitting niet achter gesloten deuren moet worden gehouden, maar dat autoriteiten hiervoor kunnen kiezen.<sup>1055</sup> Wanneer nationale gerechten wel kiezen voor het behandeling achter gesloten deuren, dient volgens het EHRM dus voldoende gemotiveerd te zijn waarom een zitting deze keuze is gemaakt.<sup>1056</sup>

Binnen het strafrecht specifiek hecht het EHRM grote waarde aan het openbaar behandelen van de zaak.<sup>1057</sup> Soms zal de openbaarheid echter toch beperkt mogen worden, wanneer bijvoorbeeld de veiligheid of privacy van een getuige beschermd moet worden.<sup>1058</sup> Binnen strafrechtelijke procedures kan ook de beveiliging problematisch zijn. Toch is het zeldzaam dat strafrechtelijke zittingen wegens redenen van beveiliging niet in het openbaar mogen worden gehouden.<sup>1059</sup> Alle

---

<sup>1048</sup> EHRM 21 september 2006, 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk*), par. 97.

<sup>1049</sup> EHRM 24 april 2001, 36337/97 en 35974/97 (*B. en P. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 36, 38.

<sup>1050</sup> EHRM 14 februari 2001, 35115/97 (*Riepan t. Oostenrijk*), par. 29; EHRM 2021 (criminal limb), p. 54.

<sup>1051</sup> EHRM 14 februari 2001, 35115/97 (*Riepan t. Oostenrijk*), par. 28-29.

<sup>1052</sup> EHRM 12 april 2006, 58675/00 (*Martinie t. Frankrijk*), par. 40; EHRM 1 maart 2011, 15924/05 (*Welke & Bialek t. Polen*), par. 74 & 76.

<sup>1053</sup> EHRM 22 juni 2020, 31295/11 (*Yam t. Verenigd Koninkrijk*), par. 54.

<sup>1054</sup> EHRM 1 maart 2011, 15924/05 (*Welke & Bialek t. Polen*), par. 75.

<sup>1055</sup> EHRM 9 september 2004, 53329/99 (*Toeve t. Bulgarije*).

<sup>1056</sup> EHRM 25 oktober 2016, 37037/03, 39053/03 & 2469/04 (*Chaushev e.a. t. Rusland*), par. 24.

<sup>1057</sup> EHRM 2021 (criminal limb), p. 59.

<sup>1058</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 24 april 2001, 36337/97 & 3597/97 (*B. & P. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 37. Zie in dit kader ook Van Lent, *Strafblad* 2013, afl. 5, p. 350-359.

<sup>1059</sup> EHRM 14 februari 2001, 35115/97 (*Riepan t. Oostenrijk*), par. 34.



andere alternatieven moeten eerst nagegaan worden om alsnog de veiligheid binnen de zittingszaal te kunnen garanderen, waarbij minder vergaande maatregelen de voorkeur genieten boven verdergaande maatregelen als daarmee hetzelfde resultaat wordt bereikt.<sup>1060</sup>

#### *Kader: EU-recht*

Art. 47 Hv beschermt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Vanuit het EU-recht vormt dit de basis voor het recht op openbare rechtspraak. Het HvJEU zet in de zaak *Sacko* uiteen dat art. 47 Hv aansluit bij art. 6 lid 1 EVRM – dat geen absoluut recht toekent aan openbare terechtzittingen. Het HvJEU is daarom van oordeel dat art. 47 Hv – en ook andere bepalingen van het Handvest – niet met zich brengt dat een absolute verplichting bestaat om een openbare zitting te houden.<sup>1061</sup>

#### *Toepassing strafrecht*

Sinds 17 maart 2020 heeft de media beperkt toegang tot zittingen. Vanaf april 2020 konden er maximaal drie journalisten aanwezig zijn en vanaf half juni 2020 werd het aantal journalisten bepaald door de anderhalvemeternorm.<sup>1062</sup> Journalisten (en publiek) konden sommige zittingen zoals *high profile* strafzaken wel virtueel volgen, bijvoorbeeld via een livestream in een andere zaal. Volgens een geïnterviewde was echter niet alles goed te zien voor het publiek. Ook konden zaken worden gevolgd via Skype, maar dat ging niet zo maar, want hiervoor was een uitnodiging nodig.<sup>1063</sup> Vanaf eind augustus 2020 werd het publiek (op aanmelding) weer toegelaten tot de zittingszaal.

Het is duidelijk dat vooral de situatie in de eerste paar weken een beperking opleverde van het beginsel dat zittingen openbaar zijn.<sup>1064</sup> De eerste vervolgvraag is of die beperking een legitiem doel diende. Alhoewel geen van de doelen opgesomd in art. 6 lid 1 EVRM specifiek verwijst naar de bescherming van de gezondheid,<sup>1065</sup> kan dit wellicht worden geschaard onder ‘openbare orde of nationale veiligheid’. Een ander mogelijk relevant doel verwijst naar behoorlijke rechtspleging en de mogelijkheid dat openbaarheid dat beginsel zou schaden, waardoor de openbaarheid kan worden beperkt indien bijzondere omstandigheden dit strikt noodzakelijk maken volgens de rechter. In andere zaken wordt deze grond ingeroepen wanneer een openbare zitting moeilijk te beveiligen is.<sup>1066</sup> Mommers en Francot merken op dat dit doel alleen kan worden ingeroepen wanneer de autoriteiten alles hebben gedaan om een zitting goed te beveiligen en dat het inroepen van deze grond tijdens de pandemie nodig is dat de ‘reikwijdte van de grond uitgebreid wordt zodat het ook de algemene veiligheid van alle betrokken partijen betreft’.<sup>1067</sup> Zij voegen aan dat laatste punt toe dat de bijzondere situatie van de coronacrisis een reden hiervoor kan zijn.<sup>1068</sup> De andere vervolgvraag is of de bijzonder omstandigheden de beperking strikt noodzakelijk maakten. Voor de proportionaliteit is van belang dat de zittingen niet geheel ontoegankelijk waren voor de media, dat het mogelijk was om bepaalde zaken virtueel te volgen en dat vanaf half juni weer meer

---

<sup>1060</sup> EHRM 29 oktober 2010, 1404/03 (*Krestovskiy t. Rusland*), par. 29.

<sup>1061</sup> HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*), punt 40. Hierin wordt ook verwezen naar de uitspraken HvJEU 4 juni 2015, C-682/13, EU:C:2015:356 (*Andechser Molkerei Scheitz t. Commissie*), punt 44, onder verwijzing naar het arrest van het EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*), par. 41.

<sup>1062</sup> Droogleever Fortuyn, *Advocatenblad* 2020.

<sup>1063</sup> Dordonat-Breeuwsma e.a. *Rechtstreeks* 2020, afl. 1, p. 26.

<sup>1064</sup> Zie hierover ook Van Lent & Malsch, *NJB* 2021/1458; Abijit Das, ‘Terwijl de zon op de terrassen schijnt vindt de rechtspraak plaats in het duister’, *NJB* 2020/1501, afl. 24, p. 1501-1502; De Roos 2020, p. 284-5.

<sup>1065</sup> Zoals art. 8 lid 2 EVRM dat wel doet.

<sup>1066</sup> Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5.

<sup>1067</sup> Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5.

<sup>1068</sup> Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5.

journalisten aanwezig konden zijn (afhankelijk van de grootte van de zaal).<sup>1069</sup> Tegelijkertijd waren alle strafrechtelijke zittingen in het begin geheel niet toegankelijk voor publiek,<sup>1070</sup> maar kan de aanwezigheid van (een drietal) journalisten waarschijnlijk worden aangemerkt als een compenserende maatregel die mogelijk maakt dat het publiek wel werd geïnformeerd over de zaken, iets waaraan ook de publicatie van uitspraken aan kan bijdragen.<sup>1071</sup> Ook gezien de bijzondere omstandigheden is het voorstelbaar dat het beginsel van openbaarheid van zittingen niet is geschonden.

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

Ondanks dat publiek in de beginfase van de coronapandemie niet en later slechts beperkt toegestaan was bij een zitting, heeft het onderzoek ten aanzien van de openbaarheid van zittingen geen problemen blootgelegd. Voor rechtzoekenden kan het belangrijk zijn dat vrienden of familie een zitting bijwonen. Uit de interviews blijkt dat hiervoor in goed overleg tussen advocaat en rechtbank naar mogelijkheden werd gezocht en dat geen van de geïnterviewden de indruk heeft dat op dit punt sprake is geweest van een inbreuk op grondrechten van de vreemdeling.

### **7.13.2 Recht op openbaarheid uitspraak**

#### *Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

Volgens het EHRM is de openbaarheid van een uitspraak ook onderdeel van art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM hanteert geen letterlijke interpretatie van de woorden ‘*pronounced publicly*’.<sup>1072</sup> Dit betekent dat ook wanneer een vonnis of beschikking niet openbaar wordt uitgesproken in een rechtszaal, nog steeds voldaan kan worden aan het vereiste van openbaar uitspraak doen.<sup>1073</sup> Ook door het vonnis of de beschikking te verstrekken in de griffie van de rechtbank of te publiceren in officiële collecties kan worden voldaan aan dit vereiste.<sup>1074</sup> Wat van belang is, is dat belangstellenden moeten kunnen controleren of het proces eerlijk is geweest. Hiervoor moet de gehele procedure in oenschouw worden genomen.<sup>1075</sup>

Het in zijn geheel onttrekken aan het oog van het publiek van een uitspraak kan niet worden gerechtvaardigd.<sup>1076</sup> Als het ontbreken van een openbare uitspraak in kinderbeschermingszaken niet onderbouwd is in de specifieke omstandigheden en louter belanghebbenden een exemplaar

---

<sup>1069</sup> De Hoge Raad heeft de beperkende maatregelen voor journalisten als ‘noodzakelijk’ gekwalificeerd en oordeelde dat met betrekking tot de pers ‘*de toegankelijkheid van gerechtsgebouwen en openbare zittingen gehandhaafd is gebleven*’ (en er dus géén beperking is geweest), zie HR 15 december 2008, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.4.

<sup>1070</sup> Mommers & Francot, DD 2020, afl. 61, par. 5 merken hier nog over op ‘dat het niet gebruikelijk is om een hele groep zaken als uitzondering te classificeren’.

<sup>1071</sup> De Hoge Raad oordeelde dat het oordeel van de rechtbank dat het onderzoek ter zitting: ‘*feitelijk in het openbaar heeft plaatsgevonden*’, geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de vraag was of ‘*gegeven de noodzaak van dergelijke beperkingen in verband met de bescherming van de (volks) gezondheid en de noodzaak van het waarborgen van een behoorlijke rechtspleging door de behandeling van met name (zeer) urgente zaken op een fysieke zitting zoveel mogelijk doorgang te laten vinden, op andere wijze recht kan worden gedaan aan de belangen die worden gediend met een openbare behandeling van de zaak, in het bijzonder het waarborgen van de publieke verantwoording van de rechtspleging en van het vertrouwen van het publiek in de rechtspraak*’. Die andere wijze was onder meer de toegankelijkheid voor de pers, zie HR 15 december 2008, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.5 en 2.7. Het NJCM is een andere mening toegeedaan, zie ‘NJCM brief aan minister van Justitie en Veiligheid over zorgen om coronamaatregelen in de strafrechtspleging’, njcm.nl. Overigens worden niet alle uitspraken op rechtspraak.nl gepubliceerd, zie Dordonat-Breeuwsma e.a., *Rechtstreeks* 2020, afl. 2, p. 27.

<sup>1072</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*), par. 33; EHRM 28 juni 1984, 7819/77 & 7878/77 (*Campbell & Fell t. Verenigd Koninkrijk*), par. 91.

<sup>1073</sup> EHRM 8 december 1983 7984/77 (*Pretto e.a. t. Italië*); EHRM 2021 (criminal limb), p. 54.

<sup>1074</sup> EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*), par. 34.

<sup>1075</sup> EHRM 1 maart 2011 (*Welke & Bialek t. Polen*), par. 83.

<sup>1076</sup> EHRM 2021 (criminal limb), par. 317.

van de uitspraak ontvangen, terwijl alleen bijzondere uitspraken openbaar worden gepubliceerd, is sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.<sup>1077</sup> Wanneer publicatie tot een legitiem veiligheidsprobleem zou leiden, kan dit worden opgevangen door verschillende minder vergaande maatregelen, zoals het verhullen (zwart maken) van onderdelen van de uitspraak.<sup>1078</sup>

### *Toepassing strafrecht en vreemdelingenrecht*

Het openbaar uitspreken heeft alleen in het vreemdelingenrecht tot problemen geleid. In het strafrecht oordeelde de Hoge Raad vrij snel dat het publiceren van uitspraken een alternatief is voor het openbaar uitspreken.<sup>1079</sup>

Het nationale wettelijke vereiste tot het openbaar uitspreken volgt voor het vreemdelingenrecht uit de Algemene wet bestuursrecht (art. 8:78 Awb). In eerste instantie werden de openbaarmakingszittingen opgeschort. De ABRvS bood via een uitspraak van 7 april 2020 alternatieven voor het openbaar uitspreken, namelijk het opstellen van een proces-verbaal op de dag van de uitspraak of publicatie op rechtspraak.nl.<sup>1080</sup> Deze alternatieven werden vervolgens neergelegd in beleid van de Raad voor de Rechtspraak. Volgens geïnterviewde rechters is dit het enige gevolg van de coronamaatregelen dat daadwerkelijk een schending met een grondrecht op heeft geleverd. De gevolgen voor de rechtzoekende zijn echter nihil, aangezien hij voor de coronamaatregelen ook nooit bij een openbaarmakingszitting aanwezig was.

## **7.14 Redelijke termijn**

Art. 6 lid 1 EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Dit recht geldt voor alle partijen bij gerechtelijke procedures, en heeft tot doel hen te beschermen tegen te grote procedurele vertragingen.<sup>1081</sup> Staten moeten hun rechtsstelsels zodanig organiseren dat hun rechterlijke instanties de redelijke termijn-verplichting kunnen respecteren.<sup>1082</sup> Noch binnen het EVRM noch binnen het Unierecht zijn specifieke tijdsbestekken vastgesteld voor de redelijke termijn.<sup>1083</sup> Rechtszaken worden afzonderlijk en in het licht van alle specifieke omstandigheden beoordeeld. Hieronder worden aanknopingspunten uiteengezet voor zo'n beoordeling.

---

<sup>1077</sup> EHRM 21 september 2006, 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk*), par. 103.

<sup>1078</sup> EHRM 11 mei 2010, 31465/08 (*Raza t. Bulgarije*), par. 53; EHRM 16 april 2013, 40908/05 (*Fazliyski t. Bulgarije*), par. 67-68.

<sup>1079</sup> Aangezien, zoals de Hoge Raad bijvoorbeeld uitlegt in een overzichtsarrest, 'de uitspraak ook op andere wijze kan worden bevorderd dan door het uitspreken daarvan op een openbare zitting, bijvoorbeeld door het publiceren van uitspraken', zie ECLI:NL:HR:2020:2008, par. 2.9. Zie ook bijvoorbeeld EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*), par. 33. Zie hierover ook Mommers & Francot, *DD* 2020, afl. 61, par. 5.

<sup>1080</sup> ABRvS 7 april 2020, ECLI:RVS:2020:992.

<sup>1081</sup> EHRM 10 november 1969, 1602/62 (*Stögmüller t. Oostenrijk*), par. 5.

<sup>1082</sup> EHRM 24 augustus 1993, 12986/87 (*Scuderi t. Italië*), par. 16; EHRM 19 juli 2012, 48163/08 (*Jama t. Slovenië*), par. 36.

<sup>1083</sup> European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016, p. 152. Zie bijvoorbeeld ook: HvJEU 28 februari 2013, C-334/12 (*Arango Jaramillo e.a. t. EIB*), samenvatting: 'De redelijkheid van een termijn kan niet worden bepaald aan de hand van een in abstracto vastgesteld nauwkeurig maximum, maar moet per geval worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en het gedrag van de betrokken partijen. Het begrip redelijke termijn kan niet als een specifieke vervaltermijn worden begrepen'.

### 7.14.1 Redelijke termijn in strafzaken

*Kader: Art. 6 lid 1 EVRM*

Voor de strafrechtelijke procedure ziet art. 6 lid 1 EVRM erop toe dat een verdachte niet voor een te lange termijn als verdachte wordt aangemerkt en dat de *charge* tijdig wordt vastgesteld.<sup>1084</sup> De verdachte heeft, met andere woorden recht op een zitting binnen een redelijke termijn. In strafrechtelijke zaken omvat de relevante termijn de gehele procedure,<sup>1085</sup> inclusief de hoger beroepsprocedure.<sup>1086</sup> Het moment waarop de termijn begint te lopen, kan eerder beginnen dan het moment wanneer de zaak op zitting komt.<sup>1087</sup> Vanaf de dag dat iemand wordt aangemerkt als verdachte, start de periode die in aanmerking wordt genomen voor de redelijke termijn.<sup>1088</sup> Ook zijn andere startpunten denkbaar, zoals *'the institution of the preliminary investigation'*<sup>1089</sup> of *'the questioning of an applicant as a witness suspected of commission of an offence'*.<sup>1090</sup> In ieder geval is het moment dat de verdachte/betrokkende kennis neemt van de tenlastelegging of wanneer hij of zij vergaand getroffen wordt door de maatregelen die zijn genomen in het kader van het strafrechtelijk onderzoek relevant voor de aanvang van de redelijke termijn.<sup>1091</sup>

De termijn eindigt wanneer een vonnis is gewezen. Dit kan ook een beslissing zijn in hoger beroep, wanneer beroep is ingesteld tegen het vonnis in eerste aanleg.<sup>1092</sup> Bij dit vonnis is een definitieve strafoplegging nodig om te kunnen stellen dat een *'determination (...) of any criminal charge'* heeft plaatsgevonden, zoals in art. 6 lid 1 EVRM wordt onderstreept.<sup>1093</sup>

Zoals hiervoor aangegeven is de redelijkheid van een termijn afhankelijk van de omstandigheden van de zaak.<sup>1094</sup> Relevante omstandigheden zijn de complexiteit van de zaak (bijvoorbeeld het aantal verdachten en/of getuigen, het aantal tenlasteleggingen of het internationale aspect van de zaak),<sup>1095</sup> de persoon van de verdachte en het gedrag van de verantwoordelijke autoriteiten.<sup>1096</sup> De complexiteit van een zaak geeft de rechter echter geen vrijbrief om het onderzoek stil te leggen. Wanneer dit wel gebeurt, dan moet de rechtbank dit kunnen uitleggen.<sup>1097</sup> Daarnaast kan de

---

<sup>1084</sup> EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff t. Duistland*), par. 18; EHRM 3 december 2009, 8917/05 (*Kart t. Turijke*), par. 68. Zie ook de vergelijkbare regel van art. 14 lid 3 aanhef en onder c IVBPR.

<sup>1085</sup> EHRM 28 juni 1978, 6232/73 (*König t. Duitsland*), par. 98.

<sup>1086</sup> EHRM 17 januari 1970, 2689/75 (*Delcourt t. België*); EHRM 28 juni 1978, 6232/73 (*König t. Duitsland*), par. 98; EHRM 16 december 1999, 24888/94 (*V. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 109.

<sup>1087</sup> EHRM 27 februari 1980, 6903/75 (*Deweert t. België*), par. 42.

<sup>1088</sup> EHRM 27 juni 1968, 1936/63 (*Neumeister t. Oostenrijk*), par. 18.

<sup>1089</sup> EHRM 18 januari 2007, 19611/04 (*Šubinski t. Slovenië*), par. 65-68; EHRM 16 juli 2017, 2614/65 (*Ringeisen t. Oostenrijk*), par. 110.

<sup>1090</sup> EHRM 5 oktober 2017, 22059/08 (*Kaleja t. Litouwen*), par. 40.

<sup>1091</sup> EHRM 27 juli 2006, 75778/01 (*Mamič t. Slovenië*), par. 23-24; EHRM 28 mei 2019, 173/15 (*Liblik e.a. t. Estland*), par. 94.

<sup>1092</sup> EHRM 27 juni 1968, 1936/63 (*Neumeister t. Oostenrijk*), par. 19. Zie ook EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff t. Duitsland*), par. 18.

<sup>1093</sup> Zie o.a. EHRM 15 juli 1982, 8130/78 (*Eckle t. Duitsland*), par. 77; EHRM 16 juli 1971, 2614/65 (*Ringeisen t. Oostenrijk*), par. 110.

<sup>1094</sup> EHRM 12 oktober 1992, 12919/87 (*Boddaert t. België*), par. 36.

<sup>1095</sup> Zie bijvoorbeeld: EHRM 27 juni 1968, 1936/63 (*Neumeister t. Oostenrijk*), par. 20. Met internationaal aspect kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een fraudezaak op zeer grote schaal, waarbij verschillende landen betrokken zijn en op internationaal niveau wordt gefraudeerd. Dit betekent dat in verschillende landen onderzoek gedaan moet worden, waardoor de zaak zeer complex wordt. Zie bijvoorbeeld EHRM 9 maart 2021, 16031/18 (*Arewa t. Litouwen*), par. 52.

<sup>1096</sup> Zie bijvoorbeeld: EHRM 28 juni 1978, 6232/73 (*König t. Duitsland*), par. 99; EHRM 8 juni 2006, 75529/01 (*Sürmelli t. Duitsland*), par. 128.

<sup>1097</sup> EHRM 19 februari 1991, 13978/88 (*Adiletta e.a. t. Italië*), par. 17. In deze zaak ging het om een vertraging van vijf jaar waarin de procedure werd stilgelegd, zonder dat dit gerechtvaardigd was. De totale lengte van de procedure was dertien jaar en vijf maanden.

complexiteit van een zaak rechtvaardigen dat de procedure enige tijd in beslag neemt, maar dit betekent niet dat de complexiteit op zichzelf de lengte van de procedure rechtvaardigt.<sup>1098</sup> Bepaalde onderdelen van de procedure kunnen ieder afzonderlijk binnen een acceptabele snelheid verlopen, maar de totale lengte van de procedure kan alsnog de redelijke termijn overschrijden.<sup>1099</sup> Tijdelijke achterstanden en de werkdruk die daarmee gepaard gaat, en de maatregelen die hiertegen genomen worden, zullen niet snel leiden tot een rechtvaardiging voor de overschrijding van een redelijke termijn.<sup>1100</sup> Een chronische overbelasting kan buitensporige lange procedures immers niet rechtvaardigen.<sup>1101</sup> Daarnaast moet in ogenschouw worden genomen wat er op het spel staat voor de verdachte. Wanneer een persoon bijvoorbeeld in voorlopige hechtenis verblijft, is dit een relevante factor.<sup>1102</sup>

Art. 6 lid 1 EVRM schrijft niet voor dat de verdachte actief moet meewerken met de betrokken autoriteiten. Ook kan het verdachten niet kwalijk worden genomen dat zij ten volste gebruik maken van de beschikbare nationaalrechtelijke rechtsmiddelen. Desalniettemin kan het feit dat hierdoor de procedure langer duurt, niet worden aangerekend aan de staat en dient objectief naar dit gedrag te worden gekeken om te bepalen of het gerechtvaardigd is dat de redelijke termijn overschreden is.<sup>1103</sup> Wanneer een verdachte naar een ander land vlucht waardoor tijdige berechting niet mogelijk is, veronderstelt het EHRM dat de verdachte niet kan klagen over de langere duur van de procedure. Dit is alleen anders wanneer de verdachte voldoende redenen kan geven om af te wijken van deze veronderstelling.<sup>1104</sup>

Het EHRM heeft inmiddels te maken gekregen met een strafzaak – *Fenech t. Malta* – waarin vertragingen waren opgelopen vanwege de pandemie. De klager was in 2019 aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij de moord op een Maltese journalist. In dat verband werd hij in voorarrest genomen zonder dat hij op borgtocht werd vrijgelaten. Vanwege de coronacrisis werd zijn strafrechtelijke procedure tijdelijk onderbroken. Hierop diende de klager nogmaals een aantal verzoeken in tot borgtocht die ook werden afgewezen. Zijn verzoek om de procedure te hervatten werd ook afgewezen, omdat de strikte coronamaatregelen tot gevolg hadden dat er niet te veel mensen tegelijkertijd in de rechtszaal mochten zijn. Het EHRM constateert dat de schorsing van de procedure geen reden was om aan te nemen dat de openbaar aanklager niet van plan was de zaak voor de strafrechter te brengen. Bovendien waren de beslissingen over de verzoeken tot borgtocht steeds snel genomen, ondanks de sluiting van de rechtbanken, en deugdelijk gemotiveerd. Vertragingen werden veroorzaakt door de pandemie en niet door iets anders. Het EHRM oordeelde daarom dat de strafprocedure (van zestien maanden in een complexe zaak) niet onredelijke lang was. De opgelopen vertragingen waren immers toe te schrijven aan de noodmaatregelen.<sup>1105</sup>

---

<sup>1098</sup> EHRM 7 juli 2015, 72287/10 (*Rutkowski e.a. t. Polen*), par. 137.

<sup>1099</sup> EHRM 25 februari 1993, 13089/87 (*Dobbertin t. Frankrijk*), par. 44

<sup>1100</sup> EHRM 15 juli 1982, 8130/78 (*Eckle t. Duitsland*), par. 92.

<sup>1101</sup> EHRM 1 juli 1997, 9316/81 (*Probstmeier t. Duitsland*), par. 64.

<sup>1102</sup> EHRM 25 november 1992, 12728/87 (*Abdoella t. Nederland*), par. 24. In deze zaak duurde het 21 maanden om documenten bij de Hoge Raad te krijgen, terwijl de voorlopige hechtenis in principe dertig dagen kan duren.

<sup>1103</sup> EHRM 15 juli 1982, 8130/78 (*Eckle t. Duitsland*), par. 82. In de betreffende zaak klaagde de verdachte bijvoorbeeld meermaals over de keuzes van rechters, wat zorgde dat de lengte van de procedure aanzienlijk toenam.

<sup>1104</sup> EHRM 20 juni 2006, 18078/02 (*Vayıç t. Turkije*), par. 44.

<sup>1105</sup> EHRM 23 maart 2021, 19090/20 (*Fenech t. Malta*).

### *Kader: EU-recht*

Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU mag de redelijkheid van de duur van de procedure niet worden bepaald aan de hand van een in abstracto vastgesteld nauwkeurig maximum.<sup>1106</sup> Of een procedure van redelijke duur is, moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals het belang en de complexiteit van het geding en het gedrag van de bevoegde autoriteiten en de partijen, en de complexiteit van de zaak.<sup>1107</sup> Hierbij is van belang dat het HvJEU benadrukt dat de lijst van relevante criteria om de redelijkheid van een procestermijn te beoordelen niet uitputtend is en dat niet is vereist dat stelselmatig aan alle criteria wordt getoetst. De complexiteit van de zaak kan bijvoorbeeld worden gezien als rechtvaardiging van een termijn die op het eerste gezicht te lang is.<sup>1108</sup>

### *Toepassing strafrecht*

Als gevolg van het sluiten van gerechtsgebouwen zijn al bestaande achterstanden in het strafrecht (vooral in de eerste weken) verder opgelopen, onder meer omdat er onvoldoende faciliteiten /capaciteiten waren om strafzaken te laten doorgaan. Vanaf half mei lukte het de werkvoorraad in te lopen, waardoor de werkvoorraad vanaf oktober 2020 weer op een vergelijkbaar niveau was als die van voor de start van de eerste *lockdown*. Wel is het zo dat vanwege de prioriteitenlijsten van de Rechtspraak en het OM bepaalde zaken langer zijn blijven liggen dan anderen. Tot 1 september 2020 werden bijvoorbeeld in het geheel geen kantonzittingen gehouden. Of de redelijke termijn in een gegeven zaak daadwerkelijk is overschreden zal afhangen van hoe de gehele procedure verloopt en van de omstandigheden van de zaak zoals de complexiteit van de zaak, waardoor het lastig is om hier in abstracto iets over te zeggen. Deze vraag is niet aan de orde in sommige kantonzaken wanneer zij werden geseponneerd vanwege een overschrijding van de redelijke termijn. Wel is van belang dat het EHRM al heeft geoordeeld dat, indien een vertraging enkel door de pandemie en de in reactie daarop genomen noodmaatregelen wordt veroorzaakt, dit niet aan de staat zal worden aangerekend.<sup>1109</sup> Het is echter wel aannemelijk dat het EHRM strenger zal worden naar mate de pandemie blijft voortduren, aangezien dan waarschijnlijk van staten kan worden verwacht dat zij in de tussentijd maatregelen hebben getroffen om zitting met inachtneming van de anderhalvemeternorm te laten plaatsvinden en/of voldoende telehoorruimtes in PI's hebben ingericht zodat zittingen door kunnen gaan.

## **7.14.2 Redelijke termijn in vreemdelingenzaken**

### *Kader: EVRM*

Art. 6 EVRM is *ratione materiae* in principe niet van toepassing op vreemdelingenzaken.<sup>1110</sup> Voor wat betreft vreemdelingenbewaring vereist art. 5 EVRM echter een rechterlijke uitspraak binnen een redelijke termijn. Voor reguliere vreemdelingenzaken volgt de verplichting tot een uitspraak

---

<sup>1106</sup> Zie o.a. HvJEU 7 april 2011, C-321/09, EU:C:2011:218 (*Griekenland t. Commissie*), punt 33; HvJEU 28 februari 2013, C-334/12 RX-II (*Heroverweging Arango Jaramillo e.a. t. EIB*); HvJEU 14 juni 2016, C-556/14 P, (*Marchiani t. Parlement*), punt 100.

<sup>1107</sup> HvJEU 5 juni 2018, C-612/15 (*Kolev*), punt 72.

<sup>1108</sup> Zie o.a. HvJEU 16 juli 2009, C-385/07 (*Der Grüne Punkt – Duales System Deutchland t. Commissie*), punt 182; HvJEU 26 november 2013, C-58/12 (*Groupe Gascogne t. Commissie*), punt 86.

<sup>1109</sup> Zie in dit kader ook: Hof Den Haag, 18 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:917 waarin het Gerechtshof Den Haag oordeelt dat, alhoewel de zaak in hoger beroep niet is afgedaan binnen zestien maanden, de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM niet is overschreden vanwege de onderzoekswensen van de verdediging, de complexiteit van de zaak en de coronacrisis. Het hof Arnhem Leeuwarden, oordeelde dat de coronacrisis een 'uitzonderlijke en onvoorzienbare situatie [is] die voldoende reden geeft om een langere redelijke termijn dan een termijn van twee jaar te hanteren' voor de berechting van zaken in hoger beroep: Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7855, r.o. 4.13.

<sup>1110</sup> Zie paragraaf 7.1.1.

binnen een redelijke termijn uit art. 13 EVRM. Voor asielzaken volgen normen voor een redelijke termijn uit art. 3 en 13 EVRM. Die betreffen zowel de bestuurlijke als de gerechtelijke fase. Zo mag het versneld afdoen van een asielaanvraag niet voorrang krijgen boven de *'effectiveness of the essential procedural guarantees to protect him or her against arbitrary removal'*.<sup>1111</sup> Heel korte termijnen kunnen een rechtsmiddel ineffectief maken in de praktijk en daarmee in tegenspraak zijn met art. 13 jo. art. 3 EVRM.<sup>1112</sup> Naast het vereiste dat procedures niet te kort mogen duren, geldt dat de bestuurlijke fase niet te lang mag duren. Op staten rust de positieve verplichting om zo spoedig mogelijk op een asielverzoek te beslissen. Indien staten niet voldoen aan deze verplichting, kan sprake zijn van een schending van art. 8 EVRM. Het EHRM gaf dit oordeel in een arrest waarbij de asielzoeker 12 jaar had moeten wachten op een beslissing op zijn eerste asielaanvraag.<sup>1113</sup>

#### *Kader: EU-recht*

De Asielprocedurerichtlijn schrijft voor dat een asielaanvraag binnen zes maanden moet zijn afgehandeld door het bestuur, vanaf het moment van indienen.<sup>1114</sup> Lidstaten mogen in een aantal gevallen deze termijn verlengen tot negen maanden, zoals wanneer sprake is van complexe feitelijke en/of juridische kwesties,<sup>1115</sup> en bij wijze van uitzondering kan de termijn met twaalf maanden worden verlengd. Een lange procedure kan resulteren in een lange periode van onzekerheid voor de vreemdeling, aangezien de juridische status van de vreemdeling op dat moment niet duidelijk is.<sup>1116</sup> Dit kan op gespannen voet staan met art. 47 Hv.<sup>1117</sup> Als startpunt van de looptijd refereert de Asielprocedurerichtlijn aan indiening van het verzoek,<sup>1118</sup> waardoor de tijd die verloopt tussen het doen van een verzoek en het formeel indienen van dat verzoek niet wordt meegenomen.<sup>1119</sup>

Volgens de oude Asielprocedurerichtlijn moet voor asielzoekers een minimum aan waarborgen gelden.<sup>1120</sup> Een van de waarborgen is dat zij binnen een redelijke termijn op de hoogte worden gesteld van de beslissing over hun asielverzoek en ook in kennis worden gesteld van het resultaat van de beslissing van de beslissingsautoriteit. In de vernieuwde Asielprocedurerichtlijn is terug te lezen dat verzoekers binnen een redelijke termijn op de hoogte worden gesteld van de beslissing van de beslissingsautoriteit over hun verzoek.<sup>1121</sup> De procedure wordt in elk geval uiterlijk binnen een termijn van 21 maanden na de indiening van het verzoek afgerond.<sup>1122</sup> Asielzoekers én lidstaten hebben belang bij een spoedige behandeling van de asielverzoeken.<sup>1123</sup>

Het is vrij uitzonderlijk dat het HvJEU concludeert dat een termijn voor het indienen van een verzoek tot aanvullende (subsidiare) asielbescherming in strijd is met het EU-recht.<sup>1124</sup> In de zaak

---

<sup>1111</sup> EHRM 2 mei 2012, 9152/09 (*I.M. t. Frankrijk*).

<sup>1112</sup> EHRM 2 mei 2012, 9152/09 (*I.M. t. Frankrijk*).

<sup>1113</sup> EHRM 13 januari 2017, 11981/15 (*B.A.C. t. Griekenland*).

<sup>1114</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 31 lid 3.

<sup>1115</sup> Zie verder Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 31 lid 3 sub a, b, c.

<sup>1116</sup> European Council on Refugees and Exiles 2020, p. 99.

<sup>1117</sup> Zie ook: European Commission 2018, p. 28.

<sup>1118</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 31 lid 3.

<sup>1119</sup> Zie 'Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection,' ecre.org, december 2014, p. 34, voetnoot 130.

<sup>1120</sup> Asielprocedurerichtlijn (oud) 2005/85/EG, art. 10 lid 1.

<sup>1121</sup> Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 12 lid 1 sub e.

<sup>1122</sup> Zie Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU, art. 31 lid 5.

<sup>1123</sup> HvJEU 28 juli 2011, C-69/10 (*Samba Diouf*), punt 30; HvJEU 31 januari 2013, C-175/11 (*H.I.D. & B.A. t. Refugee Applications Commissioner and others*), punt 14, 60. Zie ook European Council on Refugees and Exiles 2020, p. 101.

<sup>1124</sup> HvJEU 20 oktober 2016, C-429/15 (*Danqua*), m.nt. M. Reneman, *AB* 2017/83, afl. 10, p. 583.

*Danqua* kwam het HvJEU echter wel tot het oordeel dat een termijn van vijftien werkdagen voor het indienen van een verzoek tot subsidiaire asielbescherming te kort is.<sup>1125</sup>

Het HvJEU heeft duidelijk gemaakt dat niet alleen beoordeeld moet worden of een termijn in zijn algemeenheid voor een specifieke belanghebbende (waaronder asielzoekers) lang genoeg is. Ook moet worden gekeken of een termijn in een individueel geval voldoende is.<sup>1126</sup> Zo oordeelde het HvJEU in *Samba Diouf* dat een termijn van veertien dagen voor het indienen van beroep tegen de afwijzing van een asielverzoek in een versnelde procedure in zijn algemeenheid *niet* in strijd was met het Unierecht. Voor een individueel geval is het echter mogelijk dat deze termijn te kort is.<sup>1127</sup> Het HvJEU heeft voorts geoordeeld dat lidstaten moeten garanderen dat de situatie van de asielzoeker niet verslechtert door een onredelijk lange procedure.<sup>1128</sup>

Op grond van art. 46 lid 10 Asielprocedurerichtlijn kunnen lidstaten termijnen stellen voor het doen van gerechtelijke uitspraken.<sup>1129</sup> Het HvJEU oordeelde dat rechters binnen de nationaal vereiste termijn in staat moeten zijn om te beoordelen of in de asielzaak alle procedurele waarborgen zijn nageleefd. Mochten zij dat niet zijn, dan moeten zij de nationale termijn buiten toepassing laten, maar wel zo spoedig mogelijk uitspraak doen, zoals volgt uit art. 46 lid 4 Asielprocedurerichtlijn.<sup>1130</sup>

### *Toepassing vreemdelingenrecht*

In paragraaf 7.5 is reeds beschreven hoe een schending van art. 13 EVRM kan worden aangenomen als het rechtsmiddel excessief lang duurt. In de verslagperiode zijn bij de rechtbanken beperkte achterstanden geconstateerd in vreemdelingenzaken. Het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn heeft zwaar gewogen in de afweging of van het horen kon worden afgezien. Van de wettelijke mogelijkheid om zaken schriftelijk af te doen, is in toenemende mate gebruik gemaakt met als argument dat het recht op een uitspraak binnen redelijke termijn in het geding zou komen. Die afweging werd door rechtbanken in algemene zin gemaakt, waardoor een individuele afweging achterwege bleef. In sommige zaken weegt het recht op een zitting echter zwaarder dan het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn.

De gehouden interviews wekken de indruk dat rechtzoekenden geen negatieve gevolgen hebben ondervonden van de achterstanden bij de rechtbanken. Wel zijn de achterstanden bij de IND een punt van zorg. Die zijn niet het directe gevolg van de coronamaatregelen, maar hebben daardoor wel extra vertraging opgelopen. Als de gehele procedure, dus de bestuurlijke en gerechtelijke procedure samen, excessief lang duren, kan sprake zijn van een schending van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.<sup>1131</sup>

---

<sup>1125</sup> HvJEU 20 oktober 2016, C-429/15 (*Danqua*).

<sup>1126</sup> Zie bijvoorbeeld HvJEU 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), punt 44; HvJEU 28 juli 2011, C-69/10 (*Samba Diouf*), punt 66-68. Zie ook HvJEU 20 oktober 2016, m.n.t. M. Reneman, *AB* 2017/83, afl. 10, overweging 6.

<sup>1127</sup> HvJEU 28 juli 2011, C-69/10 (*Samba Diouf*), punt 68.

<sup>1128</sup> HvJEU 14 november 2013, C-4/11 (*Puid*) *JV* 2014/4; HvJEU 21 december 2011, C-411/10 & C-493/10 (*N.S. en M.E.*), *JV* 2012/77 m.nt. Battjes.

<sup>1129</sup> Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt: art. 83b leden 1 en 3 Vw verplicht de rechter om binnen 4 weken uitspraak te doen in de meeste asielzaken, alleen art. 83b lid 2 Vw biedt een uitzondering van 23 weken.

<sup>1130</sup> HvJEU 19 maart 2020, C-406/18 (*P.G.*).

<sup>1131</sup> EHRM 31 juli 2003, 50389/99 (*Doran t. Ierland*), par. 57-69; EHRM 6 juni 2013, 2283/12, (*Mohammed t. Oostenrijk*), par. 71; EHRM 22 juli 2014, 22681/09 (*A.D. t. Turkije*), par. 102: gerechtelijke procedure waarbij twee jaar gewacht moest worden op behandeling en twee jaar op de uitspraak leverde een schending op van art. 13 EVRM.



### 7.14.3 Redelijke termijn in civiele jeugdzaken

*Kader: EVRM*

In kinderbeschermingszaken wordt het vereiste van het recht op een behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn niet zo zeer beoordeeld op grond van art. 6 EVRM, maar wordt dit gezien als onderdeel van de procedurele verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 EVRM.<sup>1132</sup> Deze procedurele vereisten zijn onderdeel van de positieve verplichtingen die het EHRM heeft geformuleerd die niet alleen voor de juridische procedure bij de rechtbank gelden, maar voor de gehele kinderbeschermingsprocedure (dat wil zeggen ook bijvoorbeeld voor de periode dat een verzoekschrift betreffende een maatregel van kinderbescherming door een kinderbeschermingsorganisatie wordt voorbereid).

In familiezaken geldt bij uitstek dat de lange duur van een procedure een grote impact kan hebben op het gezinsleven van ouders en kind. Als het bijvoorbeeld te lang geduurd heeft voordat een ouder weer omgang met een kind heeft of voordat de situatie thuis zodanig is verbeterd dat een kind weer thuisgeplaatst kan worden, terwijl het vanwege het tijdsverloop niet meer in het belang van het kind is om omgang te hebben of weer thuis te wonen, zal het belang van het kind prevaleren. Dit betekent dat de impact op het gezinsleven van de ouder zeer groot is. Voor dergelijke situaties geldt volgens het EHRM dat er een *effective remedy* zoals bedoeld in art. 13 EVRM beschikbaar moet zijn die niet enkel ter compensatie, maar ook ter preventie moet dienen. De positieve verplichtingen van de staat om passende maatregelen te treffen zodat het recht op respect voor gezinsleven wordt gerespecteerd wordt anders immers illusoir indien er louter een financiële compensatie wordt geboden.<sup>1133</sup>

In kinderbeschermingszaken waarbij een jong kind uit huis wordt geplaatst en wordt gescheiden van zijn ouder(s), waarna er nog maar zeer beperkt omgang mag zijn tussen ouder(s) en kind, bestaat het gevaar dat procedurele vertraging ertoe leidt dat het loutere tijdsverloop bepalend is voor de beslissing over de toekomst van het kind (die dan doorgaans zal liggen in de nieuwe opvoedplek van het kind). Het EHRM benoemt dit als volgt:<sup>1134</sup>

*(...) there is always the danger that any procedural delay will result in the de facto determination of the issue submitted to the court before it has held its hearing. Equally, effective respect for family life requires that future relations between parent and child be determined solely in the light of all relevant considerations and not by the mere effluxion of time.*

Volgens het EHRM gaan de belangen van het kind in dergelijke situaties waarin een kind sinds een aanzienlijke periode uit huis is geplaatst voor boven de belangen van de ouder(s) tot hereniging met het kind,<sup>1135</sup> maar mag het niet zo zijn dat het enkele verloop van tijd bepalend is voor de toekomstige relatie tussen ouder en kind na een uithuisplaatsing. Het EHRM beoordeelt in dergelijke zaken of aan de procedurele verplichtingen voortvloeiend uit art. 8 EVRM is voldaan door onder meer de duur van de gehele periode van besluitvorming over de uithuisplaatsing van een kind door verantwoordelijke autoriteiten en in rechterlijke procedures in ogenschouw te nemen.

---

<sup>1132</sup> C. Fenton-Glynn 2021, p. 336.

<sup>1133</sup> EHRM 15 januari 2015, 62198/11 (*Kuppinger t. Duitsland*), par. 137; EHRM 2021 (Article 8), par. 301.

<sup>1134</sup> EHRM 8 juli 1987, 9749/82 (*W. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 65; EHRM 10 september 2019, 37283/13 (*Strand Lobben t. Noorwegen*), par. 212.

<sup>1135</sup> EHRM 14 januari 2003, 27751/95 (*K.A. v. Finland*), par. 138.

*In cases concerning a parent's relationship with his or her child, there is a duty to act swiftly and exercise exceptional diligence, in view of the risk that the passage of time may result in a de facto determination of the matter.*

aldus het EHRM over een zaak waarin de uithuisplaatsing van kinderen die oorspronkelijk als tijdelijk was bedoeld, maar langer dan tien jaar duurde.<sup>1136</sup>

### *Toepassing civiele jeugdrecht*

Voor wat betreft de redelijke termijn oftewel het verloop van tijd in situaties van UHP van een kind waarschuwt het EHRM keer op keer dat trage procedures een groot risico zijn voor onomkeerbare situaties waarin een kind niet meer terug naar huis kan en dat alles er op moet zijn gericht dat dit wordt voorkomen. Tijdens de coronamaatregelen zijn machtigingen UHP soms voor korte termijn (drie maanden) verlengd zonder dat ouders en kinderen werden gehoord. Dit heeft als risico dat, ook al gaat het om een relatief korte termijn, kinderen zo lang uit huis worden geplaatst dat een omslagpunt wordt bereikt en dat het voor kinderen, vooral voor jonge kinderen in pleeggezinnen, niet meer in hun belang is om terug naar thuis te gaan. Aangezien ten tijde van de coronamaatregelen ook minder hulpverlening kon worden ingezet voor gezinnen met een OTS en een machtiging UHP, was dit een extra risicofactor voor een verloop van een UHP die niet meer kon worden teruggedraaid. Hoewel de schade op dit punt beperkt lijkt gebleven gezien het feit dat in de meeste situaties een fysieke of digitale mondelinge behandeling plaatshad voordat dergelijke beslissingen werden genomen, levert dit een spanning op met art. 8 EVRM.

## 7.15 Conclusie

In dit hoofdstuk is één van de onderzoeksvragen van dit onderzoeksproject centraal gesteld: “Wat zijn de effecten van de maatregelen op de bescherming van de grondrechten van kwetsbare rechtzoekenden?”. Op basis van hetgeen in de hieraan voorafgaande paragrafen is opgetekend, zal deze vraag nu worden beantwoord vanuit de optiek van de volgende rechten die in dit hoofdstuk zijn bestudeerd:

- het recht op toegang tot de rechter (bij ontneming vrijheid)
- het recht op een rechtsmiddel
- het recht op een zitting
- het aanwezigheidsrecht
- het recht op effectieve deelname aan een proces
- het verdedigingsbeginsel
- het recht op een tolk
- het beginsel van equality of arms
- het recht op zorgvuldige bestuurlijke besluitvorming
- het recht op openbaarheid van een zitting en uitspraak
- het recht op een redelijke termijn

Terugkomend op hetgeen besproken is in paragraaf 7.2, lijkt het erop dat niet zozeer het vervullen van de vereisten ‘legitiem doel’, ‘voorzien bij wet’<sup>1137</sup> of ‘eerbiediging van de wezenlijk inhoud van een recht’ problematisch is geweest, althans niet voor zo ver blijkt uit het huidige onderzoek. Het doel dat met de maatregelen is gediend is steeds uiteindelijk de (volks)gezondheid geweest. De grotere contouren van de maatregelen werden redelijk snel op papier gezet en, alhoewel de mensenrechten duidelijk zijn beperkt en mogelijk ook deels zijn geschonden, is het niet zo dat

---

<sup>1136</sup> EHRM 18 juli 2019, 37748/13 (*RV e.a. t. Italië*), par. 93.

<sup>1137</sup> Zie hierover Loof 2021, p. 70.

bepaalde rechten geheel zijn veronachtzaamd zodat er niets meer van hun *very essence* overbleef, wat onverlet laat dat er wel grondrechtenschendingen kunnen hebben plaatsgevonden. Het zijn eerder de vereisten van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit van een beperking, zoals steeds op een andere manier uitgewerkt onder de rechten die besproken zijn in paragrafen 7.3-7.14, die zullen leiden tot het plaatsen van mensenrechtelijke vraagtekens in het hierop volgende. Daarbij speelt mee dat de vanwege de coronacrisis getroffen maatregelen vaak geen concrete invulling kregen op basis van de omstandigheden van het geval, maar vaak algemene maatregelen betroffen die werden ingevoerd voor bepaalde soorten rechtszaken of beslissingen.

Alvorens deze vraagtekens te plaatsen, roepen wij uit paragraaf 7.2 in herinnering dat kan worden verwacht dat het EHRM en het HvJEU relatief terughoudend zullen toetsen op basis van de achtergrond waartegen de relevante maatregelen zijn genomen: een pandemie van ongeken- de schaal en ernst. Hoe zij precies zullen toetsen is nu bovendien moeilijk te voorspellen, omdat er nog maar weinig uitspraken zijn geweest naar aanleiding van maatregelen zoals die in dit onderzoek zijn bestudeerd. Tegelijkertijd is het van belang dat de maatregelen gevolgen hadden voor groepen die binnen de EU en de EHRM-rechtspraak als inherent kwetsbaar worden gezien of als kwetsbaar worden gekwalificeerd in bepaalde omstandigheden. Als in een gegeven zaak deze kwalificatie opgaat, dan is dit een reden om de strengheid van de toetsing op te schroeven.

De kwetsbaarheid van de voor dit onderzoek relevante groepen wordt niet als zodanig benoemd in de relevante wetgeving en regelingen.<sup>1138</sup> Dat de kwetsbaarheid van een groep niet letterlijk wordt benoemd, hoeft nog niet te betekenen dat hier geen rekening mee is gehouden bij het ontwerpen en implementeren van de maatregelen. Het feit dat de op 16 maart 2020 gepubliceerde lijst van zaken die in de eerste periode wel doorgang moesten vinden onder meer beslissingen omtrent de vrijheidsontneming en spoedmaatregelen in het civiele jeugdrecht betroffen, is waarschijnlijk ten eerste ingegeven door de strenge termijnen die gelden voor het voor een rechter brengen in geval van vrijheidsontneming en de spoedeisendheid van de maatregelen. Daarbij geldt voor civiele jeugdzaken dat de impact voor rechtzoekenden groot is, vooral als het gaat om een UHP waarmee kinderen van hun ouder(s) worden gescheiden. Deze kenmerken zijn op echter op hun beurt wel ingegeven door de kwetsbaarheid van gedetineerden en kinderen. Dus hoewel er geen woorden zijn gewijd aan de kwetsbaarheid van deze groepen rechtzoekenden in de tijdelijke regelingen, is in de rechtspraak bij de start van de coronamaatregelen te zien dat deze zaken wel degelijk de hoogste prioriteit krijgen in de zin dat zoveel en zo snel weer als mogelijk mondelinge zittingen doorgang vonden. Wel valt op dat beslissingen omtrent asielzoekers minder prioriteit hebben gekregen. Mogelijk dat met hun kwetsbaarheid in de prioritering van zaken minder rekening is gehouden. Tegelijkertijd blijkt dat in asielzaken nauwelijks digitale zittingen hebben plaatsgevonden, juist vanwege de kwetsbaarheid. Het omgekeerde geldt voor vreemdelingenbewing: alhoewel deze zaken als zeer urgent werden aangemerkt, moesten deze zaken in de praktische planning omtrent zittingszalen plaatsmaken voor strafzaken.

Het is evident dat het digitaal horen van kwetsbare personen problematisch is vanwege praktische redenen, omdat zij bijvoorbeeld geen toegang hebben tot goed internet, beperkte communicatievaardigheden hebben of er zich bij online zittingen (vertaal)problemen voordoen. Deze praktische problemen vertalen zich in grondrechtelijke problemen op het vlak van bijvoorbeeld het recht op effectieve deelname aan een zitting en het recht op een tolk. Dat er meer ruimte is om rekening te houden met kwetsbaarheid is duidelijk. Zo zou kunnen worden voorzien in een advocaat in civielrechtelijke jeugdprocedures indien digitaal wordt gehoord en bijvoorbeeld in

---

<sup>1138</sup> De Memorie van Toelichting bij de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid verwijst wel naar de kwetsbaarheid van personen die onder het regime vallen van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang, maar deze personen vormen niet een onderwerp van onderzoek in het huidige onderzoek.

zowel een advocaat in de PI als een in de rechtbank bij (bepaalde) zittingen waaraan gedetineerde verdachten via een beeldscherm deelnemen. Ook kan geïnvesteerd worden in (digitale) voorzieningen voor vreemdelingen en voor tolken om de communicatie in vreemdelingenzaken te verbeteren. Zelfs als dergelijke maatregelen strikt genomen niet nodig zijn om te voorkomen dat een procedure door een grondrechtelijke ondergrens zakt, dan nog kunnen zij helpen om de grondrechten nog beter te waarborgen. De grondrechten hadden ook nog beter gewaarborgd kunnen worden door meer maatwerk te leveren bij het ontwerpen en implementeren van de maatregelen en door vaker een individuele toetsing te laten plaatsvinden voordat een beperking wordt toegepast in een bepaald geval.

Het recht dat geëerbiedigd moet worden om toegang te geven tot vrijwel alle andere rechten die zijn besproken in dit hoofdstuk, **het recht op toegang tot de rechter**, lijkt niet als zodanig in het geding te zijn geweest als gevolg van de maatregelen. Rechtzoekenden en anderen hadden toegang tot de rechter. Wel kunnen twee kanttekeningen worden geplaatst als gevolg van het schriftelijk afdoen van bepaalde zaken. Binnen het civiele jeugdrecht is de uitoefening van de rechterlijke onderzoeksbevoegdheden in die situatie beperkt vanwege het niet-horen van de betrokkenen. Voor het vreemdelingenrecht geldt dat, als gevolg van het schriftelijk afdoen, het valt te betwijfelen of er sprake is geweest van een volledig rechterlijk onderzoek in bepaalde type zaken. Ditzelfde gaat op voor het civiele jeugdrecht.

Wanneer een verdachte van een strafbaar feit wordt gedetineerd ten behoeve van de strafrechtspleging, dan is het recht op toegang tot de rechter ook relevant en is vereist dat hij onverwijld voor een rechter wordt voorgeleid en dat een rechter periodiek kan beslissen of de duur van het voorarrest nog gerechtvaardigd is. Deze aspecten van dit recht lijken niet in het geding te zijn gekomen. Wel problematisch is dat verdachten niet steeds fysiek zijn voorgeleid, dit staat op gespannen voet met art. 5 lid 3 EVRM. Voor wat betreft andere typen detentie zijn verzoeken tot (verlengingen van) gesloten plaatsingen altijd mondeling behandeld in aanwezigheid van de minderjarige. Alleen voorwaardelijke gesloten plaatsingen, waarbij minderjarigen niet gesloten worden geplaatst maar zich moeten houden aan voorwaarden buiten de instelling, konden door de Hoven als urgente zaak worden aangemerkt wat inhoudt dat het Hof zelf mocht bepalen of een mondelinge behandeling haalbaar was of schriftelijk werd afgedaan. Dit beleid van de Hoven lijkt in het licht van de hierboven genoemde uitgangspunten niet in strijd met het recht op toegang tot de rechter, aangezien er na plaatsing van de minderjarige een mogelijkheid tot toegang tot de rechter is en de rechter in dat geval binnen drie weken, dus relatief snel, moet beslissen op een verzoek. Vreemdelingenbewaringszaken zijn soms schriftelijk afgedaan. Dit is niet problematisch wanneer er desondanks individuele toetsing plaatsvond en wanneer deze manier van afdoening gerechtvaardigd is in het individuele geval. Of dat laatste in elk geval is afgewogen, valt te betwijfelen aangezien ruim anderhalf jaar is aangestuurd op schriftelijke afdoening.

Of het **recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel** is geschonden, hangt af van de vraag of de gehele vreemdelingrechtelijke procedure voldoet aan de vereisten van art. 13 EVRM. Praktijken die aan een schending ten grondslag kunnen liggen, vooral wanneer zij samenkomen in een en dezelfde procedure, zijn het feit dat in de bestuurlijke fase geen persoonlijke ontmoeting heeft plaatsgevonden, het houden van een digitale zitting, het schriftelijk afdoen, vertaal- en technische problemen en vertragingen in de procedure.

Het **recht op een zitting** is relevant voor de drie rechtsgebieden en ziet op de vraag of een procedure al dan niet schriftelijk kan worden afgedaan. Binnen het strafrecht zijn enkel bepaalde typen zaken schriftelijk afgedaan. Daarin ging het evenwel niet om de vaststelling van schuld maar om andersoortige aan het strafproces gerelateerde procedures, zoals beklag tegen opgelegd beslag door justitie of beklag van slachtoffers of andere benadeelden dat het OM niet tot vervolging is over gegaan. De wet schrijft voor dat klager wordt gehoord, maar daar kan volgens de

Hoge Raad met instemming vanaf worden gezien. In kinderbeschermingszaken is het uitgangspunt dat er op een bepaald moment een zitting plaatsvindt. Uit dit onderzoek valt op te maken dat er grote prioriteit is gegeven aan deze zittingen en dat deze in grote mate mondeling zijn afgedaan. Toch is het voorgekomen dat een maatregel tot OTS en een machtiging UHP zijn verlengd zonder de partijen te horen. Gezien de aard van deze zaken, die een enorme impact hebben op ouders en kinderen waarbij zij regelmatig niet worden bijgestaan door een advocaat en tegenover een machtig uitvoeringsapparaat staan, zou er, ook in de uitzonderlijke omstandigheid van de pandemie, steeds een zitting moeten plaatsvinden en is deze gang van zaken moeilijk verenigbaar met het recht op een zitting. Niet alleen in bewaringszaken, maar in vreemdelingenzaken meer in het algemeen is ruim anderhalf jaar aangestuurd op schriftelijke afdoening. Het valt te betwijfelen of de rechter steeds zorgvuldig heeft afgewogen of deze gang van zaken in elk individueel geval goed te verantwoorden is. Aangezien instemming van procespartijen is vereist, hangt veel af van de rechtsbijstand van de vreemdeling in hoeverre een zorgvuldige afweging rond het recht op een zitting is gemaakt. In asielzaken is, zoals is vereist, wel vrijwel altijd een zitting gehouden. In het enkele geval dat dit niet is gebeurd, bepalen de omstandigheden van het geval of dit gerechtvaardigd is.

Het **aanwezigheidsrecht** houdt in dat de betrokkene een recht heeft om aanwezig te zijn op zitting (al dan niet via een beeldverbinding). In het straf- en civiele jeugdrecht zijn de procespartijen in de meeste gevallen gehoord, waardoor dit recht niet geschonden is. Wel zijn er in het strafrecht in de praktijk onregelmatigheden plaatsgevonden die op gespannen voet staan met deze regel alhoewel dit vermoedelijk voornamelijk plaatsvond in niet-inhoudelijke zittingen. Mede als gevolg van bijvoorbeeld het tijdslot van 45 minuten hebben verdachten mogelijk zonder echt vrijwillig te hebben ingestemd afstand gedaan van dit recht. Ook voor het vreemdelingenrecht geldt dat de instemming hiermee mogelijk niet altijd volledig vrijwillig en ondubbelzinnig was.

Voor wat betreft het recht op **effectieve deelname aan een proces** bestaat er binnen het strafrecht voor het horen op afstand van de verdachte steeds een legitiem doel, namelijk een proces binnen een redelijke termijn. In het strafrecht heeft telehoren overigens niet veel plaatsgevonden. De vraag is wel of de verdachte, wanneer hij niet in persoon werd gehoord, de procedure desondanks goed kon horen en volgen, dit vanwege verschillende praktische beperkingen en technische problemen die gepaard gingen met het digitaal horen. Deze vraag is bijzonder relevant voor verdachten met beperkte communicatievaardigheden. Ook het (deels) vervangen van de mondelinge behandeling ter terechtzitting door de schriftelijke uitwisseling van stukken heeft zijn weerslag gehad op dit recht. Binnen het civiele jeugdrecht heeft het horen op afstand van ouders en kinderen gevolgen gehad voor hun mate van betrokkenheid bij en begrip van de procedure en de mate waarin kinderen vrijelijk hun mening konden geven, juist omdat zij vaak niet worden bijgestaan door een advocaat. Dit is voornamelijk problematisch in het licht van art. 8 EVRM aangezien niet meer altijd gesproken kan worden van effectieve participatie. Uit ander onderzoek blijkt dat juist voor kinderen, ten aanzien van wie een effectieve participatie tijdens een zitting in het gerechtsgebouw al een hele uitdaging is, belangrijke barrières gelden bij het online horen, ook al denken sommige volwassenen dat dit juist prettig is voor hen. Voor het vreemdelingenrecht hebben praktische beperkingen en technische problemen van een digitale zitting effectieve deelname aan het proces bemoeilijkt vanwege ontstane communicatieproblemen, hetgeen bijzonder problematisch is wanneer de vreemdeling in de bestuurlijke fase niet is gehoord. De non-verbale communicatie wordt gemist tijdens een digitale zitting, wat zowel effect heeft op de beleving van de vreemdeling, als op de wijze waarop de rechter zich een beeld vormt van partijen en het geschil.

Onder de vlag van het **verdedigingsbeginsel** kan over de gang van zaken in het strafrecht worden opmerkt dat het vertrouwelijk overleg met de advocaat onder druk heeft gestaan, voornamelijk

bij digitale zittingen en in het bijzonder in complexe zaken. Binnen het civiele jeugdrecht is er, op de uitzondering van een gesloten UHP na, (nog) geen verplichte rechtsbijstand. Wanneer ouders desondanks werden bijgestaan door een advocaat, was het voor de advocaat, net als in het strafrecht, lastig om hen optimaal te ondersteunen. Ook in vreemdelingenzaken heeft het vertrouwelijk overleg onder druk gestaan. Net als advocaten stuitten tolken op problemen bij het uitoefenen van hun werkzaamheden als het gevolg van het digitaal horen. Dit is moeilijk verenigbaar met het **recht op een tolk**.

Een bevinding binnen het strafrecht die haaks staat op **het beginsel van *equality of arms*** is dat wel aan de advocaat, maar niet aan de OvJ werd gevraagd om voorafgaand aan de zitting schriftelijke stukken in te dienen, waardoor de OvJ een voordeel had over de advocaat op zitting. In het civiele jeugdrecht lijkt het beginsel meer onder druk te hebben gestaan vanwege de beperkingen van het digitaal horen en omdat er geen verplichte rechtsbijstand is. De coronamaatregelen hebben ook nadelige gevolgen gehad voor respect voor het beginsel van *equality of arms* (in samenhang met het beginsel van *adversarial proceedings*) binnen het vreemdelingenrecht als gevolg van het schriftelijk afdoen van zaken en bij digitale zittingen waaraan de vreemdeling vanwege beperkte technische middelen maar beperkt mee heeft kunnen doen.

**Het recht op een zorgvuldige bestuurlijke afdoening** is relevant voor het vreemdelingenrecht. Een gebrek in de bestuurlijke fase moet op grond hiervan worden gecompenseerd in de gerechtelijke fase. Rechtbanken zouden hier in de afweging voor het type zitting rekening mee moeten houden. Dit recht is mogelijk geschonden binnen het reguliere vreemdelingenrecht als het gevolg van het organiseren van volledig 'papier procedures'.

Binnen het straf- en het vreemdelingenrecht is vooral in de eerste fase van de pandemie het **recht op openbaarheid van de zitting** beperkt. Desondanks lijkt dit recht niet te zijn geschonden, aangezien de beperking een legitiem doel diende en strikt noodzakelijk was in de context van de pandemie. Voor het vreemdelingenrecht geldt voorts dat het **recht op een openbare uitspraak** is geschonden in de eerste fase van de pandemie, alhoewel de gevolgen hiervan voor de rechtzoekende nihil zijn.

**Het recht op een redelijke termijn** staat onder druk in het straf- en vreemdelingenrecht, maar dat is niet enkel het gevolg van de coronamaatregelen. In het strafrecht zijn de coronachterstanden bovendien redelijk snel ingelopen. Ook van belang is dat het EHRM (in ieder geval voor de beginperiode van de pandemie) geen schending van art. 6 EVRM zal aannemen als een vertraging enkel door de coronamaatregelen komt. Binnen het civiele jeugdrecht is problematisch dat machtigingen UHP soms voor korte termijn verlengd werden zonder dat ouders en kinderen werden gehoord. Het risico is dat hierdoor het niet meer in het belang is van jonge kinderen om nog terug te gaan naar huis, ook omdat vanwege de coronamaatregelen minder hulpverlening kon worden ingezet.

Op de vraag of grondrechten geschonden zijn in de onderzochte periode, is geen eenduidig antwoord te geven. Van meet af aan was sprake van een botsing van grondrechten, waarbij het recht op (volks)gezondheid veelal prevaleerde. Voor de beginperiode van de coronamaatregelen is die afweging te onderschrijven, in het bijzonder omdat juist in die periode aan de nationale autoriteiten vermoedelijk een ruime marge vanuit grondrechtelijke perspectief werd gelaten om maatregelen ter bestrijding van de pandemie te treffen.<sup>1139</sup> Toch wekt ons onderzoek de indruk dat de Rechtspraak in de loop van de coronacrisis de grondrechten-check niet opnieuw heeft

---

<sup>1139</sup> Het is daarom bijvoorbeeld moeilijk voorstelbaar dat het EHRM zal oordelen dat de beperkingen in die fase verder gingen dan nodig (bijvoorbeeld wel andere procesdeelnemers dan de verdachte in de rechtszaal laten).

uitgevoerd. Waar bijvoorbeeld het niet horen van een rechtzoekende in de beginfase wellicht gerechtvaardigd was, is dat na een aantal maanden waarschijnlijk anders.

Uit het voorgaande blijkt voorts duidelijk dat vooral het digitaal horen en het schriftelijk afdoen van bepaalde zaken frictie oplevert met een aantal grondrechten. Bijzonder problematisch is dat in het strafrecht gedetineerden niet altijd fysiek zijn voorgeleid zoals wordt vereist door art. 5(3) EVRM. In het civiele jeugdrecht hebben het recht op een zitting, vanwege verlengingen van de maatregel van OTS en de machtiging UHP zonder partijen te horen, en het beginsel van *equality of arms* en het recht op effectieve participatie vergaand onder druk gestaan. Ook is het recht op een zorgvuldige bestuurlijke afdoening vanwege een volledige schriftelijke afdoening met de voeten getreden en hebben in het vreemdelingenrecht technische belemmeringen effectieve deelname aan digitale zittingen belemmerd. Zoals eerder aangegeven is meer algemeen problematisch dat veel maatregelen generiek zijn en er daarom twijfel bestaat of er, indien vereist, wel een individuele afweging heeft plaatsgevonden of een maatregel wel passend was en of er ruimte was om rekening te houden met de kwetsbaarheid van betrokkene.

In het kader van verschillende eerlijkprocesrechten is het lastig om in abstracto te concluderen of een recht daadwerkelijk is geschonden. Dit is afhankelijk van de precieze omstandigheden van de zaak (zijn er nog andere onregelmatigheden voorgevallen?), of er compenserende maatregelen zijn genomen en of de procedure in zijn geheel nog als ‘fair’ te bestempelen valt, zoals uiteen is gezet in paragraaf 7.2.5. Als bijvoorbeeld een digitale strafzitting moeilijk te volgen was voor de verdachte, de verdachte op afstand zat van zijn advocaat en daardoor niet vertrouwelijk kon overleggen en wanneer bovendien het beginsel van *equality of arms* niet volledig is gerespecteerd, is het voorstelbaar dat het recht op een eerlijk proces is geschonden. Iets vergelijkbaars gaat op voor het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, waar veel verschillende omstandigheden in ogenschouw moeten worden genomen alvorens kan worden geconcludeerd dat een schending heeft plaatsgevonden. Ook voor de duur van een procedure geldt dat, of er een schending heeft plaatsgevonden, afhankelijk is van het verloop van de gehele procedure en de complexiteit van een zaak. Bovenop het gegeven dat veelal verschillende feiten meegenomen moeten worden om te beoordelen of een recht geschonden is, komt dat de beoordeling afhankelijk zal zijn van de kwetsbaarheid van het individu en de fase waarin de pandemie zich bevindt. Hierop is derhalve geen algemeen antwoord te geven.

Wel kan in algemene zin worden opgemerkt dat enerzijds vanuit de rechtspraktijk veel aandacht was voor het zoveel mogelijk mondeling behandelen van straf- en civiele jeugdzaken. Anderzijds is uit het onderzoek niet gebleken dat waar niet mondeling gehoord kon worden of waar een mondelinge behandeling via beeldscherm of telefoon tot vragen leidde over effectieve participatie, zichtbaar is geweest dat in de rechtspraktijk daar waar mogelijk extra aandacht was voor het zo klein mogelijk houden van de beperkingen die tijdens de start van de coronapandemie golden. Er is wel degelijk gebleken dat er veel aandacht was voor het voorrang verlenen aan de kwetsbare rechtzoekenden die met het strafrecht, civiele jeugdrecht of vreemdelingenrecht te maken kregen, maar een behandeling met beperkingen die zoveel mogelijk ‘op maat’ waren en werd ingevuld naar aanleiding van de concrete omstandigheden van het geval is niet gevonden. Daarmee hadden de hierboven genoemde beperkingen die in de rechtspraak ten tijde van de start van de coronapandemie zijn aangebracht, eerder voldaan aan de vereisten van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit bij de beperking van een grondrecht. Toch is het eindoordeel dat de kern van de in dit hoofdstuk beschreven grondrechten veelal overeind is gebleven. Tegelijkertijd is het waarschijnlijk dat zich in individuele zaken wel grondrechtenschendingen hebben voorgedaan. Bovendien had in meer algemene zin meer rekening kunnen worden gehouden met de kwetsbaarheid van betrokkenen, had meer maatwerk kunnen worden geleverd en had de grondrechtentoets frequenter kunnen worden uitgevoerd.

Als we een blik op de toekomst werpen, is het de vraag welke van de hierboven beschreven ontwikkelingen nog stand zullen houden. Hoewel digitale zittingen niet bij alle procesdeelnemers de voorkeur hebben, is goed mogelijk dat bij bepaalde zaken digitale zittingen vast onderdeel worden.<sup>1140</sup> Dit onderzoek wijst uit dat een zorgvuldige grondrechtencontrole in iedere zaak noodzakelijk is, voordat daartoe besloten kan worden. Het beginsel van *equality of arms*, en ongelijkheidscompensatie, vereisen dat. Technische middelen voor procespartijen zijn van belang voor een zorgvuldige procedure, juist wanneer zij bijvoorbeeld worden bijgestaan door een tolk of vanuit huis digitaal deelnemen. Het risico dat het onderzoek naar de feiten tijdens een digitale zitting minder volledig en minder effectief is, is groot.

Om een grondrechtencontrole uit te voeren voordat in een individuele zaak over wordt gegaan tot een **digitale zitting**, bevelen wij geïnspireerd door Loof een checklist aan voor het beantwoorden van de vraag of een zaak zich leent voor een digitale zitting vanuit grondrechtelijk perspectief.<sup>1141</sup> Naast dat deze checklist relevant is voor individuele zaken, kan hij ook ter inspiratie dienen voor afwegingen op bestuurlijk niveau over welk type zaken meer of minder (of helemaal niet) geschikt zijn voor digitale zittingen:

1. Dient digitaal horen een legitiem doel en zo ja, welk? (Denk bijvoorbeeld aan afdoening binnen een redelijke termijn, toegang tot het recht of bescherming getuigen of slachtoffers).
2. Heeft betrokkene de keus tussen digitaal horen of horen in persoon (eventueel in een later stadium)? Is die keus geheel vrijwillig?
3. Wordt een proportionaliteitstoets verricht voordat wordt besloten digitaal te horen? Worden beslissingen over digitaal horen op maat gemaakt, zodat bij die beslissing bijvoorbeeld de kwetsbaarheid van de betrokkene wordt meegewogen?
4. Kan de betrokkene effectief deelnemen aan de digitale zitting met voldoende aandacht voor eventuele ongelijkheid tussen partijen en ongelijkheidscompensatie?<sup>1142</sup>
  - Beheerst de betrokkene de Nederlandse taal en zo nee, hoe kan de inzet van een tolk bij een digitale zitting tot effectieve deelname leiden?
  - Heeft de betrokkene voldoende digitale vaardigheden en geschikte digitale middelen voorhanden? Zo niet, hoe kan effectieve deelname worden gegarandeerd?
  - Welke gevolgen heeft het digitaal horen voor de concentratie en mentale alertheid van betrokkene (met inachtneming van zijn kwetsbaarheid)?
  - Heeft de betrokkene juridische bijstand en kan via digitaal horen deze bijstand voldoende invulling krijgen?
  - Indien de betrokkene geen juridische bijstand heeft, is effectieve participatie haalbaar? Zo niet, kan juridische bijstand alsnog worden geregeld?
  - Indien het gaat om het horen van minderjarigen is het uitgangspunt dat zonder aanvullende maatregelen zoals juridische bijstand of een steunfiguur bij digitaal horen geen sprake is van effectieve deelname aan een digitale zitting.
5. Is voor het feitenonderzoek van belang de betrokkene in persoon te zien en spreken, de ongelijkheid van partijen in aanmerking genomen?

---

<sup>1140</sup> Hier wordt door sommigen al voor gepleit, zie Loof 2021, p. 40, 73.

<sup>1141</sup> Loof 2021.

<sup>1142</sup> Zie ook Loof 2021, p. 42-44.



6. Is/zijn alleen de vreemdeling, verdachte, minderjarige of ouder(s) digitaal aanwezig (en de andere procespartijen niet)? Zo ja heeft dat gevolgen heeft het voor respect voor de beginselen van *equality of arms* en *adversarial hearing*?
7. Heeft het digitaal horen gevolgen voor de (vertrouwelijke) communicatie met de advocaat?
8. Wat is het belang bij de openbaarheid van de zitting in deze zaak en hoe moet dit belang worden gewogen ten opzichte van het belang bij digitaal horen?
9. *Voor het stafrecht*: Indien het gaat om een (herhaalde) rechtsmatigheidstoets van vrijheidsontneming is het uitgangspunt dat de betrokkene in persoon wordt gehoord.
10. *Voor het bestuursrecht*: Is de betrokkene in de bestuurlijke fase in persoon gehoord door het bestuursorgaan?

Overigens kunnen vragen 1-3, 5 en 10 in wat aangepaste vorm ook worden gesteld wanneer wordt afgewogen of een procedure al dan niet **schriftelijk kan worden afgedaan** in plaats van op zitting. In aanvulling daarop kunnen de volgende vragen worden gesteld:

1. Heeft het schriftelijk afdoen gevolgen voor de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden van de rechter?
2. Heeft het schriftelijk afdoen gevolgen voor het verrichten van een volledig rechterlijk onderzoek?
3. Heeft de betrokkene recht op rechtsbijstand?
4. Zijn de feiten onderwerp van het geschil? (indien dit het geval is, leent de zaak zich waarschijnlijk niet voor schriftelijke afdoening)
5. *Voor het civiele jeugdrecht*: In kinderbeschermingszaken is het uitgangspunt dat er op enig moment een mondelinge zitting moet hebben plaatsgevonden.

## Literatuurlijst

### **Al Tamimi, *European Journal of Human Rights* 2016, p. 561-583**

Y. Al Tamimi, 'The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights', *European Journal of Human Rights* 2016 (5), p. 561-583.

### **Arai-Takahashi 2018**

Y. Arai-Takahashi, 'Proportionality,' in: D. Shelton (eds.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford: OUP 2018.

### **Baldinger 2013**

D. Baldinger, *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review: Standards on judicial scrutiny and evidence in international and European asylum law* (dissertatie Radboud), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

### **Baumgärtel 2019**

M.G.N. Baumgärtel, *Demanding Rights – Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*, Cambridge: CUP 2019.

### **Baumgärtel, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020 (1), afl. 38, p. 12-29**

M.G.N. Baumgärtel, 'Facing the Challenge of Migratory Vulnerability in the European Court of Human Rights', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020 (1), afl. 38, p. 12-29.

### **Bruning, e.a. 2020**

M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2020.

### **Bruning & Mol 2021**

M. Bruning & C. Mol, 'Child Participation in International and Regional Human Rights Instruments', in: *International Handbook on Child Participation in Family Law*, W. Schama a.o. (eds.), Cambridge: Intersentia 2021.

### **Cantor, *Refugee Survey Quarterly* 2015, afl. 34, p. 79-106**

D.J. Cantor, 'Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence', *Refugee Survey Quarterly* 2015, afl. 34, p. 79-106.

### **Council of Europe 2020**

Council of Europe, 'Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: A toolkit for member states', [rm.coe.int](https://rm.coe.int), 7 april 2020.

### **Council of Europe 2020 (Videoconference)**

Council of Europe, 'Regional online round table "Videoconference in court proceedings: human rights standards"', [rm.coe.int](https://rm.coe.int) juli 2020.

### **Crescenzi, Forastiero & Palmisano 2018**

A. Crescenzi, R. Forastiero & G. Palmisano, *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Editoriale Napels: Scientifica Napoli 2018.

### **Greer, Gerards & Slowe 2018**

S. Greer, J. Gerards & R. Slowe, *Human rights in the Council of Europe and the European Union: achievements, trends and challenges*, Cambridge: CUP 2018.

**David 2020**

V. David, *Cultural Difference and Economic Disadvantage in Regional Human Rights Courts*, Cambridge: Intersentia 2020.

**De Jong 2017**

T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten* (dissertatie Leiden), Meijer-reeks, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**De Jong-De Kruijf 2019**

M.P. de Jong-De Kruijf, *Legitimititeit en rechtswaarborgen bij gesloten plaatsingen van kinderen* (dissertatie Leiden), Meijers reeks nr. 317, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

**De Hoon, Hirsch Ballin & Bollen 2020**

A.M. De Hoon, M.F.H. Hirsch Ballin & S.G.M.J Bollen, De verdachte in beeld. Eisen en waarborgen voor het gebruik van videoconferentie ten aanzien van de verdachte in het Nederlandse strafproces in rechtsvergelijkend perspectief, WODC/Vrije Universiteit Amsterdam, 12 oktober 2020.

**De Roos, TvCR 2020, p. 282-289**

Th. A. de Roos, 'De coronacrisis en de strafrechtspleging', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2020 (11), afl. 3, p. 282-289.

**De Vries, ULR 2013, afl. 3, p. 169-192**

S.A. de Vries, 'Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice', *Utrecht Law Review* 2013 (9), afl. 1, p. 169 – 192.

**Dordonat-Breeuwsma e.a. Rechtstreeks 2020, p. 24-35**

J. Dordonat-Breeuwsma, R. van der Laan, B. Schellekens & J. Smits, 'Coronamaatregelen en fundamentele rechtsbeginselen: van noodoplossingen naar brede reflectie', *Rechtstreeks* 2020, afl. 2., p. 24-35.

**Droogleever Fortuyn, Advocatenblad 2020**

S. Droogleever Fortuyn, 'Echt contact met de rechter blijft onmisbaar', *Advocatenblad.nl*, 20 oktober 2020.

**Dubelaar, DD 2019, afl. 47**

M.J. Dubelaar, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken anno 2019', *Delikt en Delinkwent* 2019, afl. 47, p. 604.

**EHRM 2021 (Article 5)**

EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to Liberty and Security*, Straatsburg: Raad van Europa versie 31 december 2021

**EHRM 2021 (Article 8)**

EHRM, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence*, Straatsburg: Raad van Europa versie 31 augustus 2021

**EHRM 2021 (Article 13)**

EHRM, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence*, Straatsburg: Raad van Europa versie 31 augustus 2021

**EHRM 2021 (criminal limb)**

EHRM, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), Straatsburg: Raad van Europa versie 30 april 2021.

**EHRM 2021 (civil limb)**

EHRM, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)*, Straatsburg: Raad van Europa versie 31 augustus 2021.

**EHRM 2021 (Immigration)**

EHRM, Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Immigration, Straatsburg: Raad van Europa versie 31 augustus 2021.

**European Council on Refugees and Exiles 2020**

European Council on Refugees and Exiles, 'The concept of vulnerability in European asylum procedures', [asylumineurope.org](http://asylumineurope.org), 2020.

**European Union: European Agency for Fundamental Rights 2016**

European Union: European Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European law relating to access to justice*, [fra.europe.eu](http://fra.europe.eu), 16 juni 2016.

**Feiner, FJR 2020**

R. Feiner, 'Kinderen vanaf 12 jaar volledig procesbekwaam? Jeugdrecht is geen kinderspel!', *FJR* 2020, afl. 56.

**Geertsema 2018**

K.E. Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht. Een juridisch onderzoek naar de intensiteit van de rechterlijke toets in de Nederlandse asielprocedure 2001-2015* (dissertatie VU), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2018.

**Geertsema A&MR 2020, afl. 9, p. 463-467**

K.E. Geertsema, 'Uitspraak uitgelicht. Uitspraken tegen Hongarije ook van belang voor Nederlandse asielprocedure', in: *A&MR* 2020, afl. 9, p. 463-467.

**Gerards 2019**

J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: CUP 2019.

**Gerards, European Law Journal 2011, afl. 1, p. 80-120**

J.H. Gerards, 'Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine', *European Law Journal* 2011 (17), af. 1, p. 80-120.

**Gerards, HRLR 2018, afl. 3., p. 495-515**

J.H. Gerards, 'Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review* 2018, afl. 3., p. 495-515.

**Glenton-Fynn 2021**

C. Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford: OUP 2021.

**Gori & Pahladsingh, ERA Forum 2021, afl. 21, p. 561-577**

P. Gori & A. Pahladsingh, 'Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court', *ERA Forum (Nature Public Health Emergency Collection)* 2021, afl. 21, p. 561-577.

**Greene, Strasbourg Observers 2020**

A. Greene, 'States should declare a state of emergency using article 15 ECHR to confront the coronavirus pandemic', Strasbourg Observers, strasbourgobservers.com, 1 april 2020.

**Groenendijk & Riel, A&MR 2017, afl. 9, p. 405-414**

K. Groenendijk & M. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', A&MR 2017, afl. 9, p. 405-414.

**Harris, Bates & Buckley 2018**

D.A. Harris, E. Bates & C. Buckley, Harris, O'Boyle & Warwick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2018.

**ICJ 2020**

ICJ, 'Videoconferencing, Courts and COVID 19. Recommendations Based on International Standards', november 2020.

**Joseph, Schultz & Castan 2005**

S. Joseph, J. Schultz & M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford: OUP 2005.

**Jovicic, ERA Forum 2021, afl. 21, p. 545-560**

S. Jovicic, 'COVID-19 restriction on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights,' *ERA Forum (Nature Public Health Emergency Collection)* 2021, afl. 21, p. 545-560.

**Leijten 2015**

I. Leijten, *Core rights and the protection of socio-economic interests by the European Court of Human Rights* (dissertatie Leiden) Meijers-reeks no. 252, 2015.

**Lenaerts 2019**

K. Lenaerts, 'Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU', *German L.J.* 2019, afl. 20, p. 779-793.

**Loof 2021**

J. Loof, 'Coronacrisis en bestuursrecht: rechtsstatelijke en mensenrechtelijke dimensies', *VAR-pleadvies 2021*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.

**Lynch & Kilkelly Int. J. Child. Rights 2021, afl. 29, p. 286-304**

N. Lynch & U. Kilkelly, "'Zooming In" on Children's Rights During a Pandemic: Technology, Child Justice and COVID-19', *The International Journal of Children's Rights* 2021, afl. 29, p. 286-304.

**Makszimov, euroactiv.com, 2020**

V. Makszimov, 'Coronavirus derogations from human rights send wrong sign say MEPs', euroactiv.com, 25 maart 2020.

**Malsch e.a. 2020**

Malsch e.a. 'Research note. Coronavirus (COVID-19) pandemic and the visibility of justice', NSCR, Open Universiteit 2020.

**McGoldbrick, ICLQ 2016, afl. 1, p. 21 - 60**

D. McGoldbrick, 'A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee', *International & Comparative Law Quarterly*, 2016 (65), afl. 1, p. 21-60.

**Mommers & Francot, DD 2020, afl. 61**

S. Mommers & L. Francot, 'Artikel 6 EVRM en het plexiglazen huis van de strafrechtketen: De ondergrens van het recht op een eerlijk proces komt in zicht', *DD 2020*, afl. 61.

**Peroni & Timmer, Int. J. Const. Law 2013, afl. 4, p. 1056-1085**

L. Peroni & A. Timmer, 'Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law', *International Journal of Constitutional Law* 2013 (11), afl. 4, p. 1056-1085.

**Porter, International Journal of Children's Rights 2021, afl. 29, p. 426-446**

R. Porter a.o., 'Children's Rights in Children's Hearings: The Impact of COVID-19', *The International Journal of Children's Rights* 2021, afl. 29, 426-446.

**Raad van de Europese Unie 2009**

Raad van de Europese Unie, 'Resolutie van de Raad: Over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures', 2009/C, 295/01, 4 december 2009.

**Rainey, McCormick & Ovey 2017**

B. Rainey, P. McCormick & C. Ovey, Jacobs, White & Ovey: *The European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2017.

**Reneman 2018, p. 59-77**

A.M. Reneman, 'Asylum and Article 47 of the Charter: Scope and Intensity of Judicial Review', in: A. Crescenzi, R. Forastiero & G. Palmisano, *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli: Editoriale Scientifica Napoli 2018, p. 59-77.

**Reneman, Beck & Mole 2014**

A.M. Reneman, G. Beck & N. Mole, The application of the EU charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, ECRE/Dutch Council for Refugees 2014.

**Report Venice Commission 2020**

Report Venice Commission, 'Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflections (987/2020)', *venice.ceo.int.*, 19 juni 2020.

**Richardson & Devine, Mich. J. Int. Law 2020, afl. 1, p. 105-176**

E. Richardson & C. Devine, 'Emergencies End Eventually: How to Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the COVID-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights', *Michigan Journal of International Law* 2020 (42), afl. 1, p. 105-176.

**Samartzis, HRLR 2021, afl. 21, p. 409-432**

A. Samartzis, 'Weighing Overall Fairness: A Critique of Balancing under the Criminal Limb of Article 6 of the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Review* 2021, af. 21, p. 409-432.

**Scheinin 2013**

M. Scheinin, 'Core Rights and Obligations', in: D. Shelton (red.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford: OUP 2013.

### **Sicilianos, SEDI/ESIL Lecture 2015**

L-A. Sicilianos, 'The European Court of Human Rights at a Time of Crisis in Europe', SEDI/ESIL Lecture, echr.ceo.int, 16 oktober 2015.

### **Sidhu 2017**

O. Sidhu, *The concept of equality of arms in criminal proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2017.

### **Spadaro, Eur. J. Risk Regul. 2020, afl. 2, p. 317-325**

A. Spadaro, 'COVID-19: Testing the Limits of Human Rights', *European Journal of Risk Regulation* 2020 (11), afl. 2, p. 317 - 325.

### **Tsampi, rug.nl, 2020**

A. Tsampi, 'Public Health and the European Court of Human Rights: Using Strasbourg's Arsenal in the COVID-19 Era', Blog Rijksuniversiteit Groningen, rug.nl, 27 maart 2020.

### **Tzevelekos & Dzehtsiarou, ECLR 2020, af. 1, p. 141-149**

V. P. Tzevelekos, K. Dzehtsiarou, 'Normal as Usual? Human Rights in Times of COVID-19', *European Convention on Human Rights Law Review* 2020, afl. 1, p. 141-149.

### **Vink NJB, afl. 18, p. 1308 - 1316**

A.F. Vink, 'Het Nederlandse staatsnoodrecht. Wat te doen met de EHBO-trommel die niet op orde is,' *NJB* 2020/1134, afl. 18, p. 1308-1316.

### **Van der Zon 2020**

K.A.M. van der Zon, *Pleegrechten voor kinderen* (dissertatie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020.

### **Van Dijk e.a. 2018**

P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018.

### **Van Lent, Strafblad 2013, afl. 5, p. 350-359**

L. van Lent, 'Media en strafproces: eisen en grenzen ingevolge artikel 6 EVRM', *Strafblad* 2013, afl. 5, p. 350-359.

### **Van Lent & Malsch NJB 2021/1458**

L. van Lent & M. Malsch, 'Gaten in de openbaarheid', *NJB* 2021/1485.

### **Wetgeving en richtlijnen**

- Principles and guidelines on migrants in vulnerable situations 2018  
United Nations (Human Rights), Global Migration Group, 'Principles and Guidelines, supported by practical guidance on the human rights protection of migrants in vulnerable situations,' ohchr.org, 2018.
- United Nations, CCPR/C/41/D/327/1988  
United Nations (Human Rights), 'International covenant on civil and political rights,' CCPR/C/41/D/327/1988, 11 april 1991.
- United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 29)  
United Nations (Human Rights), 'International covenant on civil and political rights: General Comment no. 29: States of Emergency (article 4),' CCPR/C/21, 31 augustus 2001.
- United Nations, CCPR/C/21 (General Comment no. 31)

- United Nations (Human Rights), 'International covenant on civil and political rights: General Comment no. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant,' CCPR/C/21, 26 mei 2004.
- United Nations, CCPR/C/GC/32 (General comment no. 32)  
United Nations (Human Rights), 'International covenant on civil and political rights: General Comment no. 32 (article 14),' CCPR/C/GC/32, 23 augustus 2007.
  - United Nations, CCPR/C/GC/35 (General comment no. 35)  
United Nations (Human Rights), 'International covenant on civil and political rights: General Comment no. 35 (article 9),' CCPR/C/GC/35, 16 december 2014.
  - United Nations, CRC/GC/2003/5 (General comment no. 5)  
United Nations, 'Convention on the Rights of the Child: General comment no. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, par. 6),' CRC/GC/2003/5, 27 november 2003.
  - United Nations, CRC/C/GC/12 (General comment no. 12)  
United Nations, 'Convention on the Rights of the Child: General comment no. 12' CRC/C/GC/12, 20 juli 2009.
  - United Nations, CRC/C/GC/25 (General comment no. 25)  
United Nations, 'Convention on the Rights of the Child: General comment no. 25,' CRC/C/GC/25, 2 maart 2021.
  - Raad van State 2020 (Voorlichting)  
Raad van State, 'Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisis-maatregelen,' raadvanstate.nl, 25 mei 2020.
  - Raad van State 2020 (Advies Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid) Raad van State, 'Advies Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid,' raadvanstate.nl, 6 april 2020.
  - *Kamerstukken II 2019/20, 35526* (Tijdelijke wet maatregelen covid-19)
  - Asielprocedurerichtlijn (oud) 2005/85/EG
  - Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG
  - Richtlijn 2010/64/EU Het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures.
  - Richtlijn 2012/13 Recht op informatie in strafprocedures
  - Asielprocedurerichtlijn 2013/32/EU
  - Opvangrichtlijn 2013/33/EU
  - Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures etc.
  - Dublinverordening 604/2013
  - Richtlijn 2016/800 Procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure
  - Richtlijn 2016/343/EU De versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn

## Websites

- 'Handleiding nationale toepassing EU-Grondrechtenhandvest,' kcbr.nl.
- 'Briefing European Parliament, 'Upholding Human Rights during the pandemic,' europarl.europa.eu.
- 'Practitioners' tools on EU law: Presumption of Innocence and Right to be present at Trial Directive,' fairtrials.org.
- 'Beyond the emergency of the COVID-19 pandemic,' fairtrials.org.
- 'NJCM brief aan minister van Justitie en Veiligheid over zorgen om corona-maatregelen in de strafrechtspiegeling,' njcm.nl.
- Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of law in the Digital Age,' ceps.eu.
- 'The functioning of courts in the Covid-19 pandemic (primer),' osce.org, oktober 2020.



- Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection,' ecre.org, december 2014.
- 'European Criminal Bar Association: Statement of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World), ecba.org, 6 september 2020.
- 'Convention on the Rights of the Child (map)', ohchr.org.

## Jurisprudentie

### *Europese en internationale jurisprudentie*

- Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 30 juni 1959, 434/58 (*X. t. Zweden*)
- EHRM 23 november 1962, 524/59 en 617/59 (*Ofner en Hpfinger t. Oostenrijk*)
- EHRM 27 juni 1968, 1936/63 (*Neumeister t. Oostenrijk*)
- EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff t. Duistland*)
- EHRM 10 november 1969, 1602/62 (*Stögmüller t. Oostenrijk*)
- EHRM 17 januari 1970, 2689/75 (*Delcourt t. België*)
- EHRM 28 juni 1978, 6232/73 (*König t. Duitsland*)
- EHRM, 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 9 oktober 1979, 6289/73 (*Airey t. Ierland*)
- EHRM 4 december 1979, 7710/76 (*Schiesser t. Zwitserland*)
- EHRM 27 februari 1980, 6903/75 (*Deweert t. België*)
- EHRM 13 mei 1980, 6694/74 (*Artico t. Italië*)
- EHRM 24 juni 1982, 7906/77 (*Droogenbroeck t. België*)
- EHRM 15 juli 1982, 8130/78 (*Eckle t. Duitsland*)
- EHRM 8 december 1983, 7984/77 (*Pretto e.a. t. Italië*)
- EHRM 22 februari 1984, 8209/78 (*Sutter t. Zwitserland*)
- EHRM 28 juni 1984, 7819/77; 7878/77 (*Campbell & Fell t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 12 februari 1985, 9024/80 (*Colozza t. Italië*)
- EHRM 28 mei 1985, 8225/78 (*Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 29 mei 1986, 8562/79, (*Feldbrugge t. Nederland*)
- EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff t. Duitsland*)
- EHRM 21 oktober 1986, 9862/82 (*Sanchez-Reisse t. Zwitserland*)
- EHRM 8 juli 1987, 9749/82 (*W. t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 29 februari 1988, 9106/80 (*Bouamar t. België*)
- EHRM 6 december 1988, 10590/83 (*Barberà, Messegue en Jabardo t. Spanje*)
- EHRM 19 december 1989, 9783/82 (*Kamasinski t. Oostenrijk*)
- EHRM, 24 april 1990, 11801/85 (*Kruslin t. Frankrijk*)
- EHRM 19 februari 1991, 13978/88 (*Adiletta e.a. t. Italië*)
- EHRM 28 november 1991, 12629/87 (*S t. Zwitserland*)
- EHRM 12 oktober 1992, 12919/87 (*Boddaert t. België*)
- EHRM 25 november 1992, 12728/87 (*Abdoella t. Nederland*)
- EHRM 25 februari 1993, 13089/87 (*Dobbertin t. Frankrijk*)
- EHRM 23 juni 1993, 12952/87 (*Ruiz Mateos t. Spanje*)
- EHRM 24 juni 1993, 14518/89 (*Schuler-Zraggen t. Zwitserland*)
- EHRM 24 augustus 1993, 12986/87 (*Scuderi t. Italië*)
- EHRM 27 oktober 1993, 14448/88 (*Dombo Beheer t. Nederland*)
- EHRM 23 februari 1994, 16757/90, (*Stanford t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 9 december 1994, 13427/87 (*Stran Griek Refineries t. Griekenland*)
- EHRM 20 februari 1996, 19075/91 (*Vermeulen t. België*)
- EHRM 22 februari 1996, 17358/90 (*Bulut t. Oostenrijk*)
- EHRM 26 maart 1996, 20524/92 (*Doorson t. Nederland*)
- EHRM 16 september 1996, 21893/93 (*Akdivar e.a. t. Turkije*)

- EHRM 15 november 1996, 22414/93 (*Chahal t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 18 maart 1997, 22209/93 (*Foucher t. Frankrijk*)
- EHRM 1 juli 1997, 9316/81 (*Probstmeier t. Duitsland*)
- EHRM 28 oktober 1998, 90/1997/874/1086 (*Assenov e.a. t. Bulgarije*)
- EHRM 25 maart 1999, 31195/96 (*Nikolova t. Bulgarije*)
- EHRM 29 april 1999, 25642/94 (*T.W. t. Malta*)
- EHRM 16 december 1999, 24888/94 (*V. t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 16 februari 2000, 28901/95 (*Rowe en Davis t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 27 april 2000, 25651/94, (*L. t. Finland*)
- EHRM 11 juli 2000, 40035/98 (*Jabari t. Turkije*)
- EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94, 24972/94 (*Tierce and Others t. San Marino*)
- EHRM 5 oktober 2000, 39652/98 (*Maaouia t. Frankrijk*)
- EHRM 26 oktober 2000, 30210/96 (*Kudla t. Polen*)
- EHRM 13 februari 2001, 23541/94 (*Garcia Alva t. Duitsland*)
- EHRM 14 februari 2001, 35115/97 (*Riepan t. Oostenrijk*)
- EHRM 24 april 2001, 36337/97 & 3597/97 (*B. & P. t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 26 juni 2001, 32771/96 (*Cuscani t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 16 oktober 2001, 39846/98, (*Brennan t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 24 januari 2002, 44234/98, (*Uçak t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 7 mei 2002, 46311/99 (*McVicar t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 4 juni 2002, 32106/96 (*Komanicky t. Slowakije*)
- EHRM 20 juni 2002, 50963/99 (*Al Nashif t. Bulgarije*)
- EHRM 16 juli 2002, 56547/00 (*P.C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 10 december 2002, 53236/99 (*Waite t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 14 januari 2003, 27751/95 (*K.A. v. Finland*)
- EHRM 12 februari 2003, 28394/95 (*Döry t. Zweden*)
- EHRM 14 april 2003, 26891/95 (*Lagerblom t. Zweden*)
- EHRM 31 juli 2003, 50389/99 (*Doran t. Ierland*)
- EHRM 28 oktober 2003, 58973/00 (*Rakevich t. Rusland*)
- EHRM 3 juni 2004, 1571/07 (*Bati en Others t. Turkije*)
- EHRM 8 juli 2004, 48787/99 (*Ilascu e.a. t. Moldavië en Rusland*)
- EHRM 9 september 2004, 53329/99 (*Toeva t. Bulgarije*)
- EHRM 9 december 2004, 62936/00 (*Moiseyev t. Rusland*)
- EHRM 15 februari 2005, 68416/01 (*Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 12 mei 2005, 46221/99 (*Öcalan t. Turkije*)
- EHRM 6 oktober 2005, 11810/03, (*Maurice t. Frankrijk*)
- EHRM 1 maart 2006, 56581/00 (*Sejdovic t. Italië*)
- EHRM 6 april 2006, 46917/99, (*Stankiewicz t. Polen*)
- EHRM 12 april 2006, 58675/00 (*Martinie t. Frankrijk*)
- EHRM 8 juni 2006, 75529/01 (*Sürmelli t. Duitsland*)
- EHRM 20 juni 2006, 18078/02 (*Vayiç t. Turkije*)
- EHRM 27 juli 2006, 75778/01 (*Mamič t. Slovenië*)
- EHRM 21 september 2006, 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk*)
- EHRM 3 oktober 2006, 543/03 (*McKay t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 5 oktober 2006, 45106/04 (*Marcello Viola t. Italië*)
- EHRM, 12 oktober 2006, 13178/03 (*Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*)
- EHRM 18 oktober 2006, 18114/02 (*Hermi t. Italië*)
- EHRM 9 november 2006, 26260/02 (*Golubev t. Rusland*)
- EHRM 23 november 2006, 73053/01 (*Jussila t. Finland*)
- EHRM 18 januari 2007, 19611/04 (*Šubinski t. Slovenië*)
- EHRM 27 april 2007, 38184/03 (*Matyjek t. Polen*)
- EHRM 6 december 2007, 42628/04 (*Susanna Ros Westlund t. IJsland*)
- EHRM 23 oktober 2008, 13470/02 (*Khuzin e.a. t. Rusland*)
- EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz t. Turkije*)

- EHRM 5 juni 2009, 6293/04 (*Mirilashvili t. Rusland*)
- EHRM 25 juni 2009, 39686/02 (*Oral en Atabay t. Turkije*)
- EHRM 3 december 2009, 8917/05 (*Kart t. Turijke*)
- EHRM 2 februari 2010, 29647/08 and 33269/08 (*Kabwe t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 29 maart 2010, 3394/03 (*Medvedyev e.a. t. Frankrijk*)
- EHRM 29 oktober 2010, 1404/03 (*Krestovskiy t. Rusland*)
- EHRM 2 november 2010, 21272/03 (*Sakhnovskiy t. Rusland*)
- EHRM 21 januari 2011, 30696/09 (*M.S.S. t. België en Griekenland*)
- EHRM 1 maart 2011, 15924/05 (*Welke & Bialek t. Polen*)
- EHRM 7 juni 2011, 30042/08 (*Csüllög t. Hongarije*)
- EHRM 14 juni 2011, 20491/92 (*Medenica t. Zwitserland*)
- EHRM 28 juni 2011, 55597/09 (*Nunez t. Noorwegen*)
- EHRM 2 februari 2012, 9152/09 (*I.M. t. Frankrijk*)
- EHRM 24 april 2012, 29648/03 (*Haralampiev t. Bulgarije*)
- EHRM 2 mei 2012, 9152/09 (*I.M. t. Frankrijk*)
- EHRM 7 juni 2012, 38433/09, (*Centro Europa 7 S.R.L. en di Stefano t. Italië*)
- EHRM 17 juli 2012, 64791/10, (*M.D. e.a. Malta*)
- EHRM 19 juli 2012, 48163/08 (*Jama t. Slovenië*)
- EHRM 2 oktober 2012, 18498/04 (*Khrabrova t. Rusland*)
- EHRM 2 december 2012, 36516/19 (*Jallow t. Noorwegen*)
- EHRM 6 december 2012, 12323/11 (*Michaud t. Frankrijk*)
- EHRM 16 april 2013, 40908/05 (*Fazliyski t. Bulgarije*)
- EHRM 25 april 2013, 58590/11 (*Zahirović t. Kroatië*)
- EHRM 7 mei 2013, 57665/12 & 57657/12 (*Koufaki en Adedy t. Griekenland*)
- EHRM 6 juni 2013, 2283/12, (*Mohammed t. Oostenrijk*)
- EHRM 25 juni 2013, 5968/09 (*Anghel t. Italië*)
- EHRM 23 juli 2013, 41872/10 (*M.A. t. Cyprus*)
- EHRM 3 maart 2014, 18640/10, 18647/10, 18663/0, 18668/10 en 18698/10 (*Grande Stevens e.a. t. Italië*)
- EHRM 4 maart 2014, 7942/05 en 24838/05 (*Dilipak en Karakaya t. Turkije*)
- EHRM, 23 april 2014, 38030/12 (*Khan t. Duitsland*)
- EHRM 22 juli 2014, 22681/09 (*A.D. t. Turkije*)
- EHRM 4 november 2014, 29217/12 (*Tarakhel t. Zwitserland*)
- EHRM 16 december 2014, 23755/07 (*Buzadji t. Moldavië*)
- EHRM 15 januari 2015, 62198/11 (*Kuppinger t. Duitsland*)
- EHRM 17 april 2015, 30460/13 (*A.T. t. Luxemburg*)
- EHRM 6 juli 2015, 66408/12 (*Sanader v. Croatia*)
- EHRM 7 juli 2015, 72287/10 (*Rutkowski e.a. t. Polen*)
- EHRM 3 september 2015, 10161/13, (*M&M t. Kroatië*)
- EHRM 8 oktober 2015, 77212/12 (*Korosec t. Slovenië*)
- EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*NTS e.a. t. Georgië*)
- EHRM 16 februari 2016, 27236/05 (*Yevdokimov e.a. t. Rusland*)
- EHRM 23 maart 2016, 43611/11 (*F.G. t. Zweden*)
- EHRM 31 mei 2016, 2430/06, 1454/08, 11670/10 en 12938/12 (*Gankin e.a. t. Rusland*)
- EHRM 21 juni 2016, 55391/3 (*Ramos Nunes de Carvalho e sá t. Portugal*)
- EHRM 4 oktober 2016, 2653/13 (*Yaroslav Belousov t. Rusland*)
- EHRM 17 oktober 2016, 7472/14, (*D.L. t. Bulgarije*)
- EHRM 25 oktober 2016, 37037/03, 39053/03 & 2469/04 (*Chaushev e.a. t. Rusland*)
- EHRM, 13 december 2016, 41738/10 (*Paposhvili t. België*)
- EHRM 26 januari 2017, 60802/09 (*Faig Mammadov t. Azerbeidzjan*)
- EHRM 14 februari 2017, 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*)
- EHRM 13 januari 2017, 11981/15 (*B.A.C. t. Griekenland*)
- EHRM 13 maart 2017, 23393/05 (*Castravet t. Moldavië*)
- EHRM 12 mei 2017, 21980/04 (*Simeonovi tegen Bulgarije*)

- EHRM, 24 juli 2017, 32504/17 (*Kaplan t. Noorwegen*)
- EHRM 16 juli 2017, 2614/65 (*Ringelsen t. Oostenrijk*)
- EHRM 19 september 2017, 35289/11 (*Regner t. Tsjechië*)
- EHRM 3 oktober 2017, 23022/13 (*D.M.D. t. Roemenië*)
- EHRM 5 oktober 2017, 22059/08 (*Kaleja t. Litouwen*)
- EHRM 28 november 2017, 48657/06 (*Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. en Tic. Ltd. Şti. t. Turkije*)
- EHRM 4 april 2018, 56402/12 (*Correia de Matos t. Portugal*)
- EHRM 10 juli 2018, 14319/17 (*X t. Nederland*)
- EHRM 28 augustus 2018, 59868/08 (*Vizgirda t. Slovenië*)
- EHRM 18 december 2018, 59793/17 (*Khusnutdinov & X t. Rusland*)
- EHRM 17 januari 2019, 29683/16 (*Eftimov t. voormalig Joegoslavische Republiek van Macedonië*)
- EHRM 28 mei 2019, 173/15 (*Liblik e.a. t. Estland*)
- EHRM 18 juli 2019, 37748/13 (*RV e.a. t. Italië*)
- EHRM 10 september 2019, 37283/13 (*Strand Lobben t. Noorwegen*)
- EHRM 19 november 2019, 2695/15, 55325/15, 75734/12 (*Razvozzhayev t. Rusland en Oekraïne & Oekraïne en Udaltsov t. Rusland*)
- EHRM 14 januari 2020, 51111/07 en 42757/07 (*Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*)
- EHRM 28 mei 2020, 17895/14 (*Evers t. Duitsland*)
- EHRM 22 juni 2020, 31295/11 (*Yam t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 28 juli 2020, 25402/14 (*Pormes t. Nederland*)
- EHRM 8 december 2020, 329984/06 (*Stafeyev t. Rusland*)
- EHRM 9 maart 2021, 16031/18 (*Arewa t. Litouwen*)
- EHRM 23 maart 2021, 19090/20 (*Fenech t. Malta*)
- EHRM 23 maart 2021, 46595/19 (*M.T. t. Nederland*)
- EHRM, 8 april 2021, 47621/13 (*Vavříčka e.a. t. Tsjechië*)
- EHRM 8 juni 2021, 61591/16 (*Dijkhuizen t. Nederland*)
- EHRM 22 juni 2021, 35751/20 (*Bah t. Nederland*)
- EHRM 7 december 2021, 57467/15, (*Savran t. Denemarken*)
  
- HRC 28 juli 1989, 207/86 (*Morael t. Frankrijk*)
- HRC 8 november 1994, 511/1992 (*Lansman e.a. t. Finland*)
- HRC 27 maart 2006, 1183/200
  
- HvJEU 26 juni 2007, C-305/05 (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. t. Conseil des ministres*)
- HvJEU 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*)
- HvJEU 16 juli 2009, C-385/07 (*Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland t. Commissie*)
- HvJEU 18 maart 2010 C-317/08 - C-320/08 (*Rosalba Alassini t. Telecom Italia SpA, Filomena Califano t. Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono t. Telecom Italia SpA en Multiservice Srl t. Telecom Italia SpA*)
- HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB mbH t. Bundesrepublik Deutschland*)
- HvJEU 7 april 2011, C-321/09, EU:C:2011:218 (*Griekenland t. Commissie*)
- HvJEU 28 juli 2011, C-69/10 (*Samba Diouf*)
- HvJEU 21 december 2011, C-411/10 & C-493/10 (*N.S. en M.E*)
- HvJEU 6 november 2012, C-199/11 (*Europese Gemeenschap t. Otis NV e.a.*)
- HvJEU 31 januari 2013, C-175/11 (*H.I.D. & B.A. t. Refugee Applications Commissioner e.a.*)
- HvJEU 26 februari 2013, C-399/11 (*Melloni*)
- HvJEU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*)
- HvJEU 28 februari 2013, C-334/12 (*Heroverweging Arango Jaramillo e.a. t. EIB*)
- HvJEU 14 november 2013, C-4/11 (*Puid*)
- HvJEU 26 november 2013, C-58/12 (*Groupe Gascogne t. Commissie*)
- HvJEU 5 juni 2014, C-146/14 PPU (*Mahdi*)

- HvJEU 4 juni 2015, C-682/13 (*Andechser Molkerei Scheitz t. Commissie*)
- HvJEU 15 oktober 2015, C-216/14 (*Gavril Covaci*)
- HvJEU 15 februari 2016, C-601/15 (*J.N.*)
- HvJEU 14 juni 2016, C-556/14 (*Marchiani t. Parlement*)
- HvJEU 20 oktober 2016, C-429/15 (*Danqua*)
- HvJEU 15 maart 2017, C-528/15 (*Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie t. Salah Al Chodor e.a.*)
- HvJEU 26 juli 2017, C-348/16 (*Sacko*)
- HvJEU 25 januari 2018, C-473/1
- HvJEU 5 juni 2018, C-612/15 (*Kolev*)
- HvJEU 4 oktober 2018, C-652/16 (*Ahmedbekova*)
- HvJEU, 8 mei 2019, C-230/18 (*PI t. Landespolizeidirektion Tirol*)
- HvJEU 29 juli 2019, C-556/17 (*Torubarov*)
- HvJEU 19 maart 2020, C-406/18 (*P. G.*)
- HvJEU 15 april 2021, C194-19 (*H.A.*)

*Nederlandse jurisprudentie:*

- ABRvS 7 april 2020, ECLI:RVS:2020:992
- Hof Den Haag, 18 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:917
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5657
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7855
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6248
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7980
- HR 15 december 2008, ECLI:NL:HR:2020:2008
- HR 22 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:854, *NJ* 2021/249
- HR 2 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1568