



Universiteit
Leiden
The Netherlands

EHRM 19 mei 2022, AB 2023/27, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2023). EHRM 19 mei 2022, AB 2023/27, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2023(5), 183-185. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3674189>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3674189>

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

AB 2023/27

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

19 mei 2022, nr. 50824/21

(S. Mourou-Vikström, L. Hüseyinov, K. Šimáčková) m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

NJB 2022/2377

ECLI:CE:ECHR:2022:0519DECO05082421

Overtreden mondkapjesgebod. Door politie opgelegde boete van € 4,90. Zaak op nationaal niveau voldoende behandeld. Klacht inzake art. 6 EVRM kennelijk ongegrond. Dat geldt ook voor klacht over art. 7 EVRM. Laag boetebedrag, niet omzetbaar in hechtenis. Geen sprake van criminal charge.

De klager, Oleg Yuriyovych Makovetsky, is een Oekraïens onderdaan, geboren in 1985 en woonachtig in de regio Odessa. In december 2020 ging klager naar een supermarkt waar hij weigerde een mondkapje te dragen toen het veiligheidspersoneel hem daarom verzocht. De politie werd gebeld, een rapport werd opgemaakt van deze bestuurlijke overtreding en hij kreeg een boete opgelegd van 170 Oekraïense hryvnias (ongeveer € 4,90) voor het overtreden van de COVID-19-regels. De verplichting om een mondkapje te dragen werd begin december 2020 geïntroduceerd via een kabinetsbesluit. Voor de nationale rechter vocht de heer Makovetsky de legitimiteit van de genoemde COVID-maatregelen aan en bestreed daarbij niet dat hij geen mondkapje in de supermarkt had gedragen. De rechtbank in Odessa wees het beroep van de klager af en liet de opgelegde geldboete in stand. Zij overwoog dat op het relevante moment de COVID-regels van kracht waren en dat daarmee de acties van de politie rechtmatig waren.

Met een beroep op artikel 6 (recht op een eerlijk proces) en 7 (geen bestraffing zonder voorafgaande wet) EVRM stelt de klager voor het EHRM dat de beslissingen van de nationale rechter willekeurig waren en dat de officier van politie, die de boete oplegde, geen 'bij de wet ingestelde' rechterlijke instantie was. Het Hof is bereid aan te nemen dat de klager een 'wezenlijk nadeel' heeft geleden in principiële zin ondanks het relatief lage bedrag van de boete. Het roept in herinnering dat het geen vierde instantie is die de beslissingen van de nationale rechter nogmaals gaat bekijken.

Ten aanzien van de civiele 'poot' van artikel 6 EVRM overweegt het Hof dat niets erop wijst dat de nationale rechters op willekeurige wijze hebben gehandeld. De door de klager ingebrachte argumenten ten aanzien van de rechtmatigheid van de relevante COVID-19-regels zijn door de nationale rechter on-

derzocht en afgewezen. Ten aanzien van de door de politieofficier opgelegde geldboete, roept het Hof in herinnering dat volgens zijn jurisprudentie het bestuur boetes kan opleggen als er daarna maar beroep openstaat op een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht ('full jurisdiction') en voldoende aan alle garanties van artikel 6 lid EVRM.

Ten aanzien van artikel 7 EVRM merkt het Hof op dat de geldboete verwaarloosbaar klein is en evenmin bij niet-betaling kan leiden tot een vrijheidsbeneming. Daaruit volgt dat de procedures in kwestie geen betrekking hadden op een strafvervolgging (criminal charge) in de zin van artikel 6 EVRM en dat deze bepaling dus niet van toepassing was voor wat betreft de strafrechtelijke 'poot' ervan. In deze omstandigheden en in het belang van de consistentie bij de uitleg van het Verdrag en de daaraan toegevoegde Protocolen als geheel moet worden geoordeeld dat artikel 7 EVRM evenmin van toepassing is. Het Hof verklaart beide klachten, onder artikel 6 en 7 EVRM, kennelijk ongegrond en de gehele klacht niet-ontvankelijk.

Oleg Yuriyovych Makovetsky,
tegen
Oekraïne.

(...)

The Court's assessment

6. The Court notes at the outset the very modest amount of the fine imposed on the applicant. The Court has held, however, that a violation of the Convention may concern important questions of principle and thus cause a significant disadvantage without affecting a pecuniary interest (see, for example, *Burov v. Moldova* (dec.), no. 38875/03, § 30, 14 June 2011). Bearing in mind also the fact that at the material time, the applicant was registered as unemployed, and given its conclusions below in respect of the other aspects of his complaints, the Court is prepared to proceed on the assumption that the applicant might have suffered a significant disadvantage as a result of the alleged violations of the Convention.

7. The Court reiterates that it is not its task to act as a court of appeal or, as is sometimes said, as a court of fourth instance in respect of decisions of the domestic courts. According to the Court's case-law, the domestic courts are best placed to assess the credibility of witnesses and the relevance of evidence to the issues in the case (see, most recently, *López Ribalda and Others v. Spain* GC, nos. 1874/13 and 8567/13, § 89, 17 October 2019).

In the instant case, the Court notes that there is nothing in the case file which could lead it to

conclude that the domestic courts acted in an arbitrary or unreasonable manner in assessing the evidence, establishing the facts or interpreting the domestic law. The Court further notes that the applicant, who was present at the first-instance court hearing, essentially argued that the imposition of pandemic-control measures, including the requirement to wear a face mask and the consequent actions of the police in fining him, had been unlawful. The domestic courts duly examined the applicant's arguments, established that he had committed an administrative offence punishable under the legislation in force and found against him.

8. There is accordingly no indication that the applicant was prevented in any way from making his case or that the findings of the domestic courts were arbitrary or manifestly unreasonable.

9. As to the applicant's argument that the police officer imposing the fine had not been 'a tribunal established by law', the Court reiterates its settled case-law according to which, even where an administrative body determining disputes over 'civil rights and obligations' does not comply with Article 6 § 1 in some respect, no violation of the Convention can be found if the proceedings before that body are 'subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and does provide the guarantees of Article 6 § 1' (see *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* GC, nos. 55391/13 and 2 others, § 132, 6 November 2018).

10. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

11. The applicant also complained that his conviction had been in breach of Article 7 of the Convention. The Court notes that the kind of offence for which the applicant was held liable could be punished only by a fine of a negligible amount. The fine at issue could not be converted into deprivation of liberty in the event of non-payment. It follows that the proceedings in question did not involve the determination of a 'criminal charge' within the meaning of Article 6 of the Convention and that this provision accordingly did not apply to those proceedings under its criminal limb. In these circumstances, and for reasons of consistency in the interpretation of the Convention and the Protocols thereto taken as a whole, Article 7 of the Convention cannot be regarded as being applicable either (see, *mutatis mutandis*, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* GC, nos. 68273/14 and 68271/14, §§ 112-13, 22 December 2020).

12. The Court therefore finds that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and the Protocols thereto, and must be declared inadmissible, in accordance with Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

(...)

Noot

1. Na enige aarzeling hebben we toch besloten deze ontvankelijkheidsbeslissing in de AB op te nemen met een kort commentaar. De 'maar' zit hem in het feit dat het 'slechts' om een ontvankelijkheidsbeslissing van een Comité van drie rechters gaat en dat moet worden afgewacht of dit vaste jurisprudentie van het Hof gaat worden.

2. Wat is er aan de hand? De heer Makovetskyy overtreedt een mondkapjesgebod dat kort daarvoor door het kabinet was vastgesteld ter beperking van COVID-19-pandemie. Het valt in deze beslissing op dat dit Comité van drie rechters onder meer veel waarde hecht aan het feit dat het slechts om een lage (bestuurlijke) boete gaat (naast het feit dat deze niet omzetbaar is in een vrijheidsstraf). Het betreft een boete van ongeveer € 4,90 die klager vergeefs aanvocht tot bij de hoogste Oekraïense rechter. Ook zijn klacht in Straatsburg met een beroep op artikel 7 EVRM wegens een niet-toereikende wettelijke basis van de sanctie was vruchteloos (de klacht over schending van de civiele 'poot' van artikel 6 EVRM slaagde evenmin nu er wel een rechterlijke toetsing plaatsvond). Het Hof is van oordeel dat in casu geen sprake is van een criminal charge, nu de geldboete verwaarloosbaar klein was en evenmin bij niet-betaling kon leiden tot vrijheidsbeneming. Het Hof oordeelt dus dat in geval van een erg lage boete ('verwaarloosbaar klein) de conclusie kan zijn dat geen sprake is van een criminal charge (in de zin van artikel 7 EVRM en dus ook de strafrechtelijke 'poot' van artikel 6 EVRM). Opmerkelijk is dat het Hof hier niet verwijst naar de zaak *Jussila/Finland* (EHRM 23 november 2006, AB 2007/51, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik) waarin het Hof aannam dat ook lichte bestuurlijke boeten kwalificeren als een criminal charge.

3. Los van de hoogte van de bestuurlijke boete valt er wel al enige tijd een trend te signaleren dat het Engel- of Öztürk-criterium van de 'aard van de overtreding' ruimer lijkt te worden uitgelegd, zodat in minder gevallen een criminal charge wordt aangenomen. Het betreft hier het zogenaamde normadressaatcriterium: indien het gaat om de overtreding van een regel die geldt voor een afgebakende groep van personen is dit een duidelijke aanwijzing voor het Hof dat geen sprake is van een criminal charge. Het gaat hier dan

met name om het tuchtrecht voor bepaalde beroepsgroepen, zoals artsen en advocaten. Het laatste decennium lijkt het Hof deze categorie wel wat te hebben uitgebreid. Zie bijvoorbeeld ten aanzien van de overtreding van de regels voor de samenstelling van benzine door een pomp houder, EHRM 29 oktober 2013, Suceava/Roemenië, AB 2014/25, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik en meer recent EHRM 1 oktober 2020, Prina/Roemenië, AB 2021/81, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (boete voor corruptie plegende aanbestedingsambtenaar) en EHRM 22 december 2020 Gestur Jónsson en Ragnar Halldór Hall/Ísland, AB 2022/51, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (boete voor advocaat wegens contempt of court).

4. Beide soorten benaderingen (via de aard van de overtreding, dan wel via de lichtheid van de boete) leiden ertoe dat de extra strafrechtelijke waarborgen van artikel 6, lid 2 en 3 EVRM niet van toepassing zijn. Ons spreekt dan de benadering van de lichtheid van de boete het meest aan. Vergelijk over deze discussie Albers, *RM-Themis* 2022/5; Barkhuysen en Van Emmerik, *Preadvies NJV* 2022.

5. Wat betreft de toetsing van de evenredigheid van de sanctie en het bewijs, blijft hoe dan ook een te verkiezen benadering om aan te sluiten bij de ingrijpendheid van de maatregel in kwestie, dus los van de vraag of sprake is van een criminal charge. Tuchtrechtelijke sancties kunnen bijvoorbeeld een zeer grote impact hebben op betrokkene (schorsing, ontslag, hoge boetes). Ditzelfde geldt ook voor andere ingrijpende herstelmaatregelen (zoals de sluiting van een drugsband). Deze dienen intensief op evenredigheid te worden getoetst, net als het bewijs dat aan een maatregel ten grondslag ligt (zie nader conclusie A-G's Wattel en Widdershoven van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468 en ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285).

6. Nu het slechts een ontvankelijkheidsbeslissing betreft (zonder verwijzing naar Jussila) dient te worden afgewacht of dit vaste jurisprudentie van het Hof wordt.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2023/28

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

28 december 2022, nr. 202108175/1/A3

(Mr. C.J. Borman)

m.nt. P.J. Stolk

Art. 10 lid 2 aanhef en onder a WOB 1992

ECLI:NL:RVS:2022:3995

Belang van de betrekkingen met andere staten.

Volgens de memorie van toelichting bij de Wob (blz.34) wordt met de uitzonderingsgrond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob beoogd te voorkomen dat de wettelijke plicht tot het verstrekken van informatie tot gevolg zou hebben dat de Nederlandse internationale betrekkingen schade zouden lijden. Voor toepassing van deze bepaling is voldoende dat men als gevolg van het verschaffen van informatie voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen, met als gevolg bijvoorbeeld dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met landen of internationale organisaties moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men in die landen of internationale organisaties minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen. Gezien de aard en de inhoud van het document dat de minister met toepassing van deze bepaling heeft geweigerd openbaar te maken, is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat de minister zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat openbaarmaking van dat document de betrekkingen met andere staten kan schaden en dat het belang bij goede internationale betrekkingen zwaarder dient te wegen dan het belang van openbaarheid. Wat appellant in dit verband heeft aangevoerd, biedt geen aanknopingspunten voor een ander oordeel. De notitie met spreekpunten is een Nederlands document dat betrekking heeft op het buitenlands beleid van Nederland. Het is voor de diplomatieke relaties van Nederland met andere landen van belang dat ministers op vertrouwelijke basis kunnen spreken met vertegenwoordigers van andere landen, zodat onbepaald informatie-uitwisseling kan plaatsvinden. Uit het document kan bovendien niet worden afgeleid in hoeverre de spreekpunten daadwerkelijk naar voren zijn gebracht in het telefoongesprek, bijvoorbeeld omdat de minister-president het niet opportuun achtte bepaalde punten naar voren te brengen of ervan is afgeweken. Wanneer het document toch als spreekpunten van de minister-president openbaar gemaakt zou worden, valt te voorzien dat dit het internationale contact op bepaalde punten stroever zal doen verlopen.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Utrecht, tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 28 oktober 2021 in zaak nr. 21/1578 in het geding tussen:

Appellant,

en

De minister van Algemene Zaken.