

overlevering te weigeren (HvJ 25 juli 2018, C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586, «EHRM» 2018/190 m.nt. Van Kruisbergen en Krommendijk). *In casu* waren door Poolse rechterlijke instanties Europese aanhoudingsbevelen uitgevaardigd. Het HvJ oordeelt dat als een reëel gevaar dreigt dat het recht op een eerlijk proces wordt geschonden wegens structurele of fundamentele gebreken wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat betreft, de uitvoerende lidstaat moet nagaan of er, gelet op de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd en de feitelijke context die aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen, zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkene een dergelijk gevaar zal lopen in geval van overlevering aan die laatste staat. Indien de nadere inlichtingen er niet toe leiden dat kan worden uitgesloten dat de betrokkene een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht in die lidstaat zal worden geschonden moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit ervan afzien om aan het tegen die persoon uitgevaardigde Europees aanhoudingsbevel gevolg te geven. Lidstaten dienen er dus rekening mee te houden dat de rechtsstaat van Polen onder druk staat en dat bij overlevering naar Polen er niet zonder meer vanuit kan worden gegaan dat het recht op een eerlijk proces wordt geëerbiedigd. In navolging op dit arrest is op 4 oktober 2018 in ECLI:NL:RBAMS:2018:5925, ECLI:NL:RBAMS:2018:7032, CLJ:NL:RBAMS:2018:7211 en ECLI:NL:RBAMS:2018:7042 door de Internationale Rechtshulpkamer in Amsterdam besloten dat Poolse verdachten voorlopig niet worden overgeleverd aan Polen, de rechtbank wil eerst antwoord op een aantal vragen. In het begin van het jaar op 18 januari 2018, oordeelde de rechtbank in ECLI:NL:RBAMS:2018:222 de overlevering van een opgeëist persoon aan Polen nog toelaatbaar, ondanks de zorgelijke ontwikkelingen van de rechtsstaat. De rechtbank zag toen nog met (meer) vertrouwen het resultaat van de ingezette art. 7-procedure en de door de Europese Commissie gedane aanbevelingen aan Polen tegemoet.

8. Nationale rechters dienen bij de strafrechtelijke samenwerking tussen EU-lidstaten enerzijds rekening te houden met het beginsel van wederzijdse erkenning, maar zij dienen eveneens na te gaan of in een concreet geval de mensenrechten

in het EVRM wel worden gewaarborgd. Die belangenafweging zal niet altijd even eenvoudig zijn in een tijd waarin het politieke klimaat binnen EU-landen verandert en er niet altijd even veel vertrouwen is in elkaars rechtssystemen. Het valt te verwachten dat in de toekomst nog meer vragen over interstatelijke strafrechtelijke samenwerking en mensenrechtelijke problemen op het bord van de rechter komen. Het is zaak die ontwikkeling te blijven volgen en te duiden. Wellicht dat onderhavige zaak dan wederom de revue passeert, want er is een verwijzingsverzoek naar de Grote Kamer van het EHRM ingediend.

dr. S.M.A. Lestrade

Universitair docent, Radboud Universiteit Nijmegen

45

Kaboğlu en Oran t. Turkije

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
30 oktober 2018, 1759/08, 50766/10 en
50782/10,
ECLI:CE:ECHR:2018:1030JUD000175908
(Spano (President), Bianku, Karakaş, Grişco,
Kjølbros, Mourou-Vikström, Jelić)
Noot J. Vermeulen, prof. dr. E. Lievens

Recht op eerbiediging van privéleven.

Reputatie. Intellectuele identiteit. Oproep tot geweld en aanzetten tot haat via pers.

Positieve verplichtingen. Horizontale werking

EVRM. Billijk evenwicht tussen recht op eerbiediging van privéleven en vrijheid van meningsuiting.

[EVRM art. 8]

Een rapport aangaande de rechten van minderheden aangenomen door de Turkse, publiekrechtelijke adviesraad inzake mensenrechten, veroorzaakte in Turkije eind 2004 heel wat commotie. Verzoekers in deze zaak zijn İbrahim Özden Kaboğlu en Baskın Oran, beiden hoogleraar mensenrechten en respectievelijk voorzitter van de raad en voorzitter van de werkgroep minderheden. Hun pleidooi in het rapport voor een inclusieve, multi-culturele en pluralistische samenleving werd door extreem-

rechts bestempeld als verraad. Een ter duiding georganiseerde persconferentie werd geboycot en harde verwijten en zelfs bedreigingen verschenen in de kranten.

Wegens de tegen hen geuite bedreigingen en beledigingen in verschillende krantenartikels stelden mr. Kaboğlu en mr. Oran, tegen de auteurs en naar gelang het geval ook tegen de dagbladen in kwestie, tot viermaal toe tevergeefs een verdedering in tot vergoeding van de door hen geleden morele schade. Volgens de rechtbank te Ankara viseerde een eerste artikel de eisers niet rechtstreeks. Twee andere artikelen bekritiseerden op weliswaar hevige maar toelaatbare manier het minderhedenrapport, dat het voorwerp uitmaakt van het publieke debat. Bloederige uitdrukkingen die gekend zijn bij het Turkse volk kunnen volgens het rechtscollege niet als een bedreiging worden beschouwd. Ten aanzien van een derde reeks betwiste uitspraken oordeelde diezelfde instantie dat ze onder de bescherming van het recht op vrije meningsuiting vallen: harde woorden rechtvaardigen een strijd met even harde woorden. De daaropvolgende uitspraken van het Hof van Cassatie brachten evenmin soelaas, niettegenstaande één dissenting opinion in het voordeel van Kaboğlu en Oran. Wanneer de rechter in eerste aanleg een laatste citaat uiteindelijk toch als laster en een aantasting van de waardigheid beschouwt, werd het desbetreffende vonnis gecasseerd en bleef enig herstel jegens de professoren alsnog uit.

De door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te beantwoorden vraag bestaat er bijgevolg in te weten of de publicatie van de betwiste krantenartikelen de grenzen van de vrije meningsuiting overschrijdt en of zodoende het privéleven, en meer in het bijzonder de reputatie van mr. Kaboğlu en mr. Oran op ongeoorloofde wijze wordt aangetast. Het Hof herinnert eraan dat in zaken zoals de voorliggende, de Staat de verantwoordelijkheid draagt, in het kader van zijn positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM, een rechtvaardig evenwicht tussen de in het geding zijnde rechten te verzekeren. Daartoe dienen volgens de vaste rechtspraak van het Hof de volgende criteria in beschouwing te worden genomen: de bijdrage aan het publieke debat van de berichtgeving, de bekendheid van de betrokken persoon, het onderwerp van de publicatie, het eerdere gedrag van de persoon in kwestie, de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie evenals, in voorkomend geval,

de omstandigheden van de zaak. Gezien het feit dat uit de beslissingen van de nationale autoriteiten niet blijkt dat ze afdoende gepoogd hebben om, in overeenstemming met voornoemde toetsstenen, een evenwichtige afweging te maken tussen het recht op bescherming van de reputatie van de betrokkenen en de persvrijheid, besluit het Hof in Straatsburg unaniem tot een schending van art. 8 EVRM.

Kaboğlu en Oran
tegen
Turkije

De volledige uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl.

NOOT

1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beoordeelde deze zaak ten gronde in het licht van art. 8 EVRM. Meer bepaald diende een afweging te worden gemaakt tussen het recht op bescherming van de reputatie van de eisers en het recht op vrije meningsuiting van auteurs en uitgevers van de omstreden krantenartikelen. Na vast te stellen dat de afbreuk aan de reputatie van de eisers afdoende ernstig was om binnen het toepassingsgebied van art. 8 EVRM te vallen, ging het Hof in Straatsburg verder met een beoordeling van de zaak in het licht van drie van de hierboven aangehaalde criteria: de bekendheid van de betrokken personen, de bijdrage aan het publieke debat van de berichtgeving en de inhoud van de publicaties. Het Hof stelde dat Kaboğlu en Oran niet gelijkgesteld konden worden aan politici, die verondersteld zijn meer kritiek te kunnen verdragen. Het erkende evenwel dat de aanstootgevendheid van de artikelen werden gepubliceerd in de context van een verhit publiek debat over de voorstellen in het rapport over de effectieve bescherming van de rechten van minderheden in Turkije. Toen het Hof de publicaties meer in detail bekeek, werd vastgesteld dat deze als geheel een goede trouw en integriteit van de aanvragers betwisten en hen voorstelden als intellectuelen die ongevoelig zijn voor de belangen van de Turkse natie. Van doorslaggevend belang in de redenering van het Hof bleek de bevinding dat een aantal berichten als een daadwerkelijke oproep tot geweld en het aanzetten tot haat konden worden geïnterpre-

teerd en andere dit zelfs zonder enige twijfel voor ogen hadden. De gebruikte terminologie, de aan- of afwezigheid van spanningen ten tijde van publicatie en de mogelijke schade dragen bij tot die conclusie. Het Hof waarschuwde expliciet dat het risico niet mag worden onderschat dat bepaalde uitlatingen konden aanzetten tot het plegen van geweld tegen de verzoekers. De verbale aanvallen en de fysieke bedreigingen in de artikelen beoogden de intellectuele identiteit van mr. Kaboğlu en mr. Oran te ondermijnen en hun wil om hun ideeën te verdedigen te breken. Dit volstond voor het Hof om tot een schending van het recht op bescherming van de reputatie van de verzoekers in deze zaak te besluiten.

2. Naast art. 8 EVRM, riepen Kaboğlu en Oran echter ook art. 10 EVRM in. Ze voerden meer bepaald aan dat 'de statelijke autoriteiten hun positieve verplichtingen inzake het aan [de eisers] garanderen van hun recht op vrije meningsuiting verwaarloosd hadden gelet op de krantenartikelen die tot doel hadden gehad hen te intimideren en het door het advies inzake minderheden geopende debat te smoren'. Tot deze vaststelling kwam het Turkse Grondwettelijk Hof in april 2018 in het kader van een individuele strafrechtelijke procedure die was ingesteld door Oran in verband met de doodsb bedreigingen aan zijn adres. Verzoeker klaagde in deze procedure dat de procedure te lang had aangesleept en dat aan de auteur van de bedreigingen slechts de minimumstraf werd opgelegd. Het Grondwettelijk Hof besloot tot een schending van het recht op vrijheid van meningsuiting op grond van het feit dat het antwoord van de gerechtelijke autoriteiten op de doodsb bedreigingen niet afdoende was.

3. Het Mensenrechtenhof achtte het evenwel, alle feiten en het argument van de klagers in overweging genomen, niet opportuun om eveneens een mogelijke inbreuk op art. 10 EVRM te onderzoeken. De voornaamste juridische vraag werd immers als reeds beantwoord beschouwd.

4. Hoewel de beslissing van het Hof in dat opzicht niet echt verwondert, kan een vergelijking met de zaak *Dink* (*Dink t. Turkije*, EHRM 14 september 2010, nrs. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 en 7124/09, ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD000266807, «EHRC» 2010/137 m.nt. Van de Westelaken) meer inzicht bieden in de achterliggende redenering. Ook het Turkse Grondwettelijke Hof verwees naar die zaak. De verzoekers in *Dink* waren wijlen Firat

Dink, een Turkse journalist van Armeense afkomst en zowel uitgever als hoofdredacteur van een Turks-Armeens weekblad, en vijf van zijn naaste familieleden. In 2003 en 2004 schreef hij voor zijn krant verschillende stukken waarin hij het had over zaken die raakten aan de 'Turkse identiteit'. In een reactie op zijn stukken begonnen ultranationalisten te demonstreren en doodsb bedreigingen te versturen. Ze dienden een strafklacht in tegen Firat Dink die uitmondde in een veroordeling voor 'het denigreren van de Turkse identiteit'. Kort nadien werd hij vermoord. Het Europees Hof besloot in deze zaak wel tot een schending van, naast art. 2, art. 10 van het Verdrag.

5. Vooreerst stelde het Hof dat de veroordeling van Firat Dink, alleen of samen genomen met het gebrek aan genomen maatregelen ter bescherming van zijn leven, een inmenging vormden in zijn recht op vrije meningsuiting. Bovendien hadden de Turkse autoriteiten mr. Dink ten onrechte veroordeeld: in zijn artikelen riep hij niet op tot geweld, gewapend verzet of een opstand. Hij had 'de Turken' niet willen viseren, noch gepoogd aan te zetten tot haat. De Turkse overheid had bijgevolg het bestaan van een dwingende maatschappelijke behoefte voor de inmenging in de kwestie niet aangetoond. Daarenboven stelde het Hof dat Turkije ook haar positieve verplichting in de context van art. 10 EVRM niet had nageleefd. Staten moeten namelijk een omgeving creëren die deelname aan het publieke debat door iedereen garandeert, opdat meningen en ideeën kunnen worden gedeeld zonder vrees voor repercussies. Turkije daarentegen had haar plicht om het leven van Firat Dink te beschermen tegen een aanval van ultranationalistische groeperingen niet volbracht en hem bovendien, zoals reeds vermeld, veroordeeld bij gebrek aan een 'dwingende maatschappelijke behoefte' daartoe.

6. Een mogelijke verklaring voor het feit dat het Hof niet opteerde voor de behandeling van de klacht van Kaboğlu en Oran in licht van art. 10 EVRM, is dat een vaststelling van het bestaan van een inmenging op hun vrijheid van meningsuiting niet even vanzelfsprekend is als in het geval van Firat Dink. Hoewel ook Kaboğlu en Oran op nationaal niveau vervolgd werden – hier voor het 'aanzetten tot haat en vijandigheid' – omwille van de inhoud van het rapport, kwam het bij hen, na een strijd van vier jaar en zeven maanden, uiteindelijk niet tot een veroordeling. Bovendien

kregen zij, toen zij in die periode doodsbedreigingen ontvingen van ultranationalisten, politiebescherming gedurende verschillende jaren. In het geval van Kaboğlu gebeurde dit op vraag van zijn advocaat. Wat Oran betreft, kwam de maatregel er zelfs ambtshalve. Er werden dus, in tegenstelling tot bij Firat Dink, wel stappen ondernomen ter bescherming van hun leven. Desalniettemin zou het Hof de zaak ook kunnen hebben beoordeeld vanuit de positieve verplichting in de context van art. 10 EVRM, met nog meer aandacht voor een mogelijk *chilling effect* op het recht op vrijheid van meningsuiting, in het bijzonder van academici, die vrij en onbevreesd hun opvattingen over zaken van publiek belang zouden moeten kunnen uiten.

7. Deze uitspraak was in 2018 niet de eerste waarin het Hof tot een schending besloot van de rechten van academici in Turkije. In *Kula t. Turkije* (EHRM 19 juni 2018, nr. 20233/06, ECLI:CE:ECHR:2018:0619JUD002023306, «EHRC» 2018/180) werd geoordeeld dat het recht op vrijheid van meningsuiting van een universiteitsprofessor was geschonden wegens tekortkomingen bij de rechterlijke toetsing van een disciplinaire sanctie die hem werd opgelegd na een zogenaamde ongeoorloofde deelname aan een televisieprogramma. Het Hof benadrukte dat de academische vrijheid ‘*freedom of expression and of action, freedom to disseminate information and freedom to “conduct research and distribute knowledge and truth without restriction”*’ omvat (par. 38), een omschrijving die trouwens in een eerdere zaak tegen Turkije ook reeds werd gebruikt (*Sorguç t. Turkije*, EHRM 23 juni 2009, nr. 17089/03, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903, par. 35). We kunnen verwachten dat in de toekomst nog meer zaken voor het Europees Hof zullen worden gebracht door academici wegens een schending van hun fundamentele rechten. Een rapport uitgebracht door de (toenmalige) Commissaris voor Mensenrechten van de Raad van Europa in februari 2017 wees op verregaande beperkingen van de academische vrijheid in Turkije. Talrijke academici werden recent ontslagen, reisbeperkingen werden opgelegd en de autonomie van universiteiten werd fors beknot (zie Commissaris voor Mensenrechten (Raad van Europa), *Memorandum on freedom of expression and media freedom in Turkey*, 15 februari 2017, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2017\)5](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2017)5)). Ook de huidige Commissa-

ris diende onlangs een *third party intervention* in in de zaak *Mehmet Osman Kavala t. Turkije* (nr. 28749/18) waarin ze verwees naar de arrestatie van dertien prominente academici, civil society activisten en human rights defenders op 16 november 2018. De situatie voor Turkse academici lijkt dus allerminst rooskleurig en zal mogelijk ook in de toekomst aanleiding geven tot rechtspraak van het Straatsburgse Hof.

J. Vermeulen
Universiteit Gent, Recht & Technologie, Human Rights Centre

prof. dr. E. Lievens
Universiteit Gent, Recht & Technologie, Human Rights Centre

46

Burlya e.a. t. Oekraïne

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
6 november 2018, 3289/10,
ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD000328910
(Pinto de Albuquerque (President), Yudviska, Vehabović, Küris, Motoc, Bosnjak, Paczolay)
Noot prof. dr. K. Henrard

Verbod van onmenselijke en vernederende behandeling. Discriminatieverbod. Roma. Collectieve aanval op Romahuizen. Gewelddsmisdrijven door privépersonen. Positieve verplichtingen. De facto uithuiszetting. Discriminatie op grond van ras.

[EVRM art. 3, 8, 14]

De verdenking dat een Romaman verantwoordelijk was voor de moord op een Oekraïense jongen in een Oekraïens dorp op 7 september 2002, veroorzaakte een sterke anti-Romabeweging gericht op verdrijving van de Roma uit het dorp. Na bezinning over juridische grenzen, gaf de gemeenteraad opdracht aan de politie, niet om ‘personen van zigeuneroorsprong’ maar om ‘sociaal gevaarlijke individuen, ongeacht etnische origine’ uit te zetten. De burgemeester raadde de Roma aan het dorp te verlaten omwille van een nakende collectieve aanval door burgers. Het merendeel van de