

de jury. Dat zal met name zo zijn wanneer uit het verloop van de assisenprocedure en de verschillende cruciale elementen genoegzaam blijkt waarom de jury tot bepaalde oordelen besloot. Of dat *in casu* ook werkelijk het geval is, hangt af van de concrete elementen van de procedure. Buitenstaanders, die het strafdossier niet gezien hebben, kunnen daar uiteraard moeilijk over oordelen. Maar de dissenters benadrukken sterk dat de verzoekster geen antwoord kreeg op de vraag waarom de jury het oordeel van de experts niet gevolgd heeft.

17. Men kan zich echter de vraag stellen of de dissenters daarmee de lat van de motivering niet extra hoog leggen. Want uiteindelijk is het antwoord op de vraag waarom de jury verzoekster niet ontoerekeningsvatbaar verklaard heeft misschien wel vrij voor de hand liggend: omdat de jury niet overtuigd was van het tweede expertiseverslag. Daarmee weet verzoekster natuurlijk nog altijd niet waarom dat zo was. Alleen rijst hier dan weer de vraag of het debat dan niet eerder draait over de motieven van de motieven, veeleer dan om de motieven zelf.

18. Wat er ook van zij, de geannoteerde zaak toont andermaal aan dat hoewel het dan misschien strikt genomen niet nodig is om over te gaan tot de uitdrukkelijke motivering van de beslissingen van de jury, een dergelijke verplichting wel veel problemen helpt vermijden. In die zin is de wetswijziging van 2010 hoe dan ook toe te juichen.

19. Ten slotte is het niet onbelangrijk om aan te stippen dat de assisenrechtspraak in België in elk geval een aflopend verhaal lijkt te zijn. In België bestaat er een heel ambivalente houding tegenover de volksrechtspraak. Aan de ene kant wordt betoogd dat het om een instelling gaat waaraan de Belgische burgers zeer gehecht zijn. Maar aan de andere kant is doorheen de jaren de bevoegdheid van het Hof van Assisen gradueel uitgehold, nu men vragen heeft bij de kostprijs en de duur van de zaken alsook bij de representativiteit en deskundigheid van de volksjury. Alleen durft niemand het blijkbaar aan om de stekker eruit te trekken. Dat verklaart waarom er momenteel een plan circuleert om de bevoegdheid van de jury andermaal te beperken. Het geeft meteen ook aan hoezeer het Straatsburgse contentieux over de Belgische assisenprocedure een steeds beperktere impact heeft op het Belgische recht.

K. Lemmens

Hoofddocent mensenrechten en grondwettelijk recht, KU Leuven (België)

169

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
4 juni 2015, nr. 44262/10
(Berro (President), Lazarova Trajkovska,
Laffranque, Pinto de Albuquerque, Sicilianos,
Mjose, Turković)
Noot prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans en mr. R.L.
de Graaff

**Eerlijk proces. Overschrijding redelijke termijn.
Geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Begroting
schadevergoeding bij onteigening.**

[EVRM art. 6 lid 1, 13; EVRM Eerste Protocol art. 1]

Het Hof buigt zich in deze zaak over de klachten van de familie Moreno Diaz Peña met betrekking tot de onteigening van land dat aan haar ouders toebehoorde. Klagers zijn de erfgenamen van de ouders, die land bezaten in de gemeente Oeiras. De vader van klagers was tevens bestuurder van het bedrijf "Habitat". De ouders van klagers sloten in 1962 een contract met de gemeente Oeiras en Habitat met betrekking tot de ontwikkeling van de vallei waarin het betreffende land was gelegen. In 1980 werd het land in het algemeen belang onteigend. Een zeer lange procedure volgde, waarin diverse deskundigenadviezen werden overgelegd. In 2010 werd een bedrag van EUR 2.700.741 aan klagers uitbetaald. Dit bedrag viel beduidend lager uit dan de bedragen waarop deskundigen in eerdere fasen van de procedure waren uitgekomen. Klagers beroepen zich op een schending van art. 1 EP.

Het Hof overweegt dat het niet aan hem is om te bepalen op welke basis de nationale rechter de schadevergoeding had moeten vaststellen. Het Hof merkt evenwel op dat de toegekende schadevergoeding aanzienlijk lager ligt dan de in eerdere fasen van de (26 jaar durende) procedure begrote bedragen. Dit verschil wijt het Hof aan twee omissies in het laatste rapport, waarop de uiteindelijk toegekende schadevergoeding is gebaseerd: in dit rapport wordt geen aandacht besteed aan (i) het contract dat de gemeente Oeiras met de bedrijf Habitat had gesloten om het betreffende gebied stedelijk te ontwikkelen en (ii) de vraag of plannen bestonden om het gebied stedelijk te ontwikkelen. Omdat

voornoemd contract buiten beschouwing is gelaten, en deskundigen hadden gesteld dat het door het tijdsverloop moeilijk was om de precieze bouwoppervlakte te berekenen, is het bouwoppervlak berekend door uit te gaan van gemiddelden. Het Hof verwerpt deze benadering omdat die zou neerkomen op een benadeling van klagers door het tijdsverloop waaraan zij niet zelf debet zijn. Ook komt het Hof tot het oordeel dat de nationale rechter steken heeft laten vallen bij de berekening van schadevergoeding voor de vertraging van de procedure. Het Hof concludeert dat art. 1 EP is geschonden en houdt de beslissing over de schadevergoeding ex art. 41 EVRM drie maanden aan.

Moreno Diaz Peña e.a.
tegen
Portugal

De volledige uitspraak is te raadplegen via www.sdu-ehrc.nl.

NOOT

1. Op 4 juni 2015 heeft het Hof in de hierboven kort genoemde zaak een schending van art. 1 EP aangenomen vanwege de wijze waarop de schadevergoeding bij een onteigening is berekend. Het Hof heeft voorts een schending van art. 6 EVRM aangenomen vanwege de (vergaande) overschrijding van de redelijke termijn, alsmede een schending van art. 13 EVRM. Aangezien de meest interessante overwegingen (in de uitspraak zelf en de “concurring” en “dissenting opinions”) zijn gewijd aan het beroep op art. 1 EP, zullen wij ons bij de verdere bespreking van deze zaak tot dat artikel beperken.

2. De feitelijke achtergrond is als volgt. Klagers trachten al vanaf 1983 schadevergoeding te krijgen voor grond die aan hun (inmiddels overleden) ouders toebehoorde. De gemeente Oeiras had in 1962 een contract gesloten met de ouders van klagers en het bedrijf Habitat met betrekking tot de ontwikkeling van het gebied waarin de grond van de ouders was gelegen. In 1980 werd de grond onteigend. Tussen 1982 en 2010 vond vervolgens een debat plaats over de hoogte van de schadeloosstelling. In diverse opeenvolgende procedures verschenen adviezen van deskundigen ten tonele, sommige opgesteld in opdracht van partijen, sommige in opdracht van een rechterlijke instantie. Het bedrag dat klagers in 2010 uiteindelijk

werd uitgekeerd, was evenwel beduidend lager dan de bedragen die – op basis van voornoemde adviezen van deskundigen – in de eerdere procedures op tafel waren gekomen.

3. De verklaring hiervoor was gelegen in het feit dat de door de rechter benoemde deskundigen die in laatste instantie moesten adviseren over de omvang van de schadeloosstelling, geen rekening hadden gehouden met het contract dat de gemeente Oeiras met Habitat had gesloten en evenmin aandacht hadden besteed aan de vraag of er ten tijde van de onteigening plannen bestonden om het gebied stedelijk te ontwikkelen. De deskundigen gaven bovendien expliciet te kennen dat het grote tijdsverloop sinds de onteigening het voor hen niet goed mogelijk maakte om scherp te kijken wat nu precies de feiten en omstandigheden waren ten tijde van die onteigening, zodat zij kozen voor een berekening op basis van aannames, van gemiddelden. Die benadering leidde – zoals gezegd – tot een aanmerkelijk minder gunstig resultaat voor klagers.

4. Het Hof zet hier een streep door. Ofschoon het Hof in par. 87 van zijn arrest nog – in lijn met eerdere rechtspraak (*Malama t. Griekenland*, EHRM 1 maart 2001, nr. 43622/98) – overweegt dat het niet van hem wordt gevergd om te bepalen op welke basis de nationale rechters de schadeloosstelling hadden moeten vaststellen, treedt het vervolgens in een vrij uitgebreide analyse van de uitgangspunten die aan het laatste deskundigenrapport ten grondslag lagen. Met name omdat de rechter en de door die rechter benoemde deskundigen in de visie van het Hof klagers de prijs laten betalen voor een omstandigheid die niet aan hen te wijten was – te weten de extreem lange duur van de procedure – komt het Hof tot de slotsom dat art. 1 EP is geschonden.

5. Het is niet de eerste keer dat het Hof zo kritisch kijkt naar de wijze waarop de schadeloosstelling door de nationale onteigeningsrechter is berekend. Ofschoon het Hof de verdragsstaten in de regel de nodige vrijheid laat om hun waarderingsmethode te kiezen (*Helly e.a. t. Frankrijk*, EHRM 11 oktober 2011, nr. 28216/09, «EHRC» 2012/33 m.nt. Sluysmans), toetst het Hof wel of nog sprake is van enige verhouding tussen de schadevergoeding en de marktwaarde van het onteigende (*Kozacıoğlu t. Turkije*, EHRM 19 februari 2009, nr. 2334/03). Daarvoor is – uiteraard – ook vereist dat het Hof zich een beeld vormt van deze marktwaarde en dus met kritische blik kijkt naar

de waardebevestiging door de nationale rechter. In het verleden heeft het Hof er daarom wel eens voor gekozen om zelf vast te stellen hoe de waarde van het onteigende moest worden vastgesteld per datum van eigendomsovergang (*Guiso-Gallisay t. Italië*, EHRM 22 december 2009, nr. 58858/00, «EHRC» 2010/32 m.nt. Schutte; *Vistiņš en Pērpjolkins t. Letland*, EHRM 25 maart 2014, nr. 71243/01, «EHRC» 2014/146 m.nt. Sluysmans en De Graaff).

6. De huidige benadering van het Hof is evenwel geen rustig bezit, zo blijkt uit de “dissenting” en “concurring opinions” die aan de uitspraak van het Hof zijn gehecht. Deze “opinions” werpen een interessant licht op de verschillende visies die kennelijk bij de raadsheren van het Hof leven met betrekking tot de rol van het Hof in onteigeningszaken.

7. Rechter Pinto de Albuquerque onderschrijft de conclusie van het Hof, maar houdt een ondubbelzinnig pleidooi voor een meer indringende toetsing. Zoals hierboven uiteengezet, achtte het Hof in de voorliggende zaak de benadering op basis van aannames en gemiddelden in het laatste deskundigenrapport niet aanvaardbaar. Volgens Pinto de Albuquerque had het Hof deze laatste stap echter nader moeten uitwerken door na te gaan of de gemiddelden ook willekeurig zijn, hetgeen Pinto de Albuquerque in het vervolg van zijn “concurring opinion” uitgebreid doet. De “opinion” wordt besloten met principiële kritiek op de werkwijze van het Hof. Het Hof zou zich bedienen van “vaag, oppervlakkig en onnauwkeurig” taalgebruik en daarmee de juridische problemen die de kern van de zaak vormen, omzeilen. Het Hof zou bovendien geen vaste koers kiezen, nu het Hof in een vergelijkbare zaak, waarin het enkele dagen vóór de onderhavige uitspraak op 7 mei 2015 uitspraak deed, een geheel andere werkwijze heeft gekozen, in die zin dat het Hof daar de uitspraken van de nationale rechter indringend heeft getoetst en “onder de oppervlakte van de materie” heeft gekeken (*S.L. en J.L. t. Kroatië*, EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, «EHRC» 2015/154 m.nt. Florescu). In laatstgenoemde zaak kwam het Hof – evenals in de hier besproken zaak – tot het oordeel dat art. 1 EP was geschonden; anders dan in de hier besproken zaak, beperkte het Hof zich daarin echter niet tot de constatering dat de basis voor de waardebevestiging gebrekkig was, maar ging het over tot een zelfstandige waardebevestiging. Door dezelfde pro-

blematiek in deze zaken op geheel andere wijze aan te vliegen, toont het Hof volgens Pinto de Albuquerque onvoldoende respect voor het “primordiale principe” van de gelijkheid.

8. De kritiek van rechters Berro en Møse is van fundamenteel andere aard: zij menen dat geen sprake is van een schending van art. 1 EP. Met verwijzing naar de hierboven genoemde uitspraak *Malama t. Griekenland* herhalen de rechters dat het niet aan hen is om de bepalen op welke basis de nationale rechters de schadevergoeding hadden moeten vaststellen. Volgens Berro en Møse hebben de nationale rechters kennis genomen van de rapporten die aan hen zijn voorgelegd om de waarde van het onteigende te bepalen en hebben zij zich rekenschap gegeven van de argumenten van partijen. Volgens Berro en Møse zijn er geen indicaties dat sprake is van willekeur en hebben partijen de kans gekregen om hun standpunt uiteen te zetten. Het enkele feit dat de nationale rechter niet heeft gekozen voor de door klagers overgelegde waardebevestiging, is onvoldoende om tot de slotsom te komen dat de schadevergoeding op willekeurige wijze is vastgesteld.

9. Deze “opinions” tonen aan dat er binnen het Hof geen eensgezindheid bestaat over de rol van het Hof en de indringendheid waarmee het Hof het oordeel van de nationale onteigeningsrechter dient te toetsen. Dit doet de vraag rijzen welke koers het meest wenselijk is.

10. De toetsing die Pinto de Albuquerque voorstaat, is dusdanig indringend dat het Hof bij het volgen van zijn benadering bijna de status van een vierde instantie zou krijgen. Hoewel het uiteraard gissen is naar de beweegredenen van het Hof, kunnen wij ons alleszins voorstellen dat een dergelijke indringende toetsing op praktische bezwaren stuit. Het Hof kampt immers al jaren met een flinke “backlog” aan zaken (circa 69.900 op 31 december 2014, “The ECHR in facts and figures 2014”), waardoor een intensivering van de rechterlijke toetsing minder voor de hand ligt. Een dergelijke intensivering staat ook op gespannen voet met overige door het Hof ingevoerde maatregelen om de “backlog” weg te werken, waaronder strakkere deadlines en strengere criteria voor ontvankelijkheid (zie EHRM, “Research report: The new admissibility criterion under Article 35 para. 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on”, 2012).

11. De benadering van Berro en Møse daarentegen is zo afstandelijk – een toets op procedure en willekeur – dat de vraag rijst hoe het Hof ooit zelfstandig tot de slotsom zou moeten komen dat de discrepantie tussen schadevergoeding en de waarde van het onteigende te groot is geworden. Zoals hierboven uiteengezet, moet het Hof zich immers (eventueel zelfstandig) een beeld kunnen vormen van de marktwaarde van het onteigende om te kunnen beoordelen of deze in een redelijke verhouding staat tot de schadevergoeding. De benadering van Berro en Møse laat hiervoor echter geen ruimte, tenzij sprake is van in het oog springende procedurele fouten of willekeur. De onteigende die door nationaalrechtelijke instanties naar huis wordt gestuurd met een symbolische vergoeding voor hetgeen hem is ontnomen, zal dus vaker tevergeefs aankloppen bij het Hof. Ons inziens komt dit de rechtsbescherming van de onteigende niet ten goede. Toekomstige rechtspraak zal evenwel moeten uitwijzen welke koers het Hof besluit te varen.

J.A.M.A. Sluysmans en R.L. de Graaff
Advocaat bij Van der Feltz advocaten
Bijzonder hoogleraar Onteigeningsrecht, Radboud
Universiteit Nijmegen, en partner bij Van der
Feltz advocaten

170

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
4 juni 2015, nr. 51637/12
(Berro (President), Hajiyev, Lazarova
Trajkovska, Laffranque, Pinto de Albuquerque,
Sicilianos, Møse)
Noot prof. mr. B. Barentsen

Dwangarbeid. Dienverplichting. Opleidingskosten.

[EVRM art. 4]

Klager heeft in 1986 dienst genomen bij het Griekse leger. Hij heeft een zes jaar durende opleiding tot arts gevolgd, op kosten van het leger. Hij ontving bovendien een salaris en een baangarantie. Wel gold de voorwaarde dat klager driemaal het aantal jaren dat de opleiding had geduurd bij het leger in dienst zou blijven (achttien jaar). Deze dienverplichting werd later teruggebracht tot twaalf

jaar, naar aanleiding van een oordeel van het Europees Comité voor de Sociale Rechten (ECSR) over deze Griekse dienverplichting. Medio jaren 90 heeft klager nog een vijfjarige opleiding tot medisch specialist gevolgd.

Klager wenst naar een baan in de private sector over te stappen. Hem wordt meegedeeld dat hij een afkoopsom van ruim € 100.000 moest betalen, omdat er nog negen jaar diensttijd zou reesteren. Na procedures worden de resterende diensttijd en de afkoopsom meer dan gehalveerd, omdat de specialistenopleiding alsnog als diensttijd wordt meegeteld. Klager dient dit gereduceerde bedrag wel meteen te betalen, zonder mogelijkheid van termijnen.

Voor het EHRM stelt klager dat door de regeling sprake is van dwangarbeid in de zin van art. 4 lid 2 EVRM. Volgens het Hof valt deze kwestie niet onder de uitzonderingsgrond van art. 4 lid 3 (b) EVRM, verplichtingen in verband met militaire dienstplicht. Deze uitzondering ziet, mede in het licht van ILO-conventies ter zake, niet op beroepsmilitairen. Van gedwongen arbeid in de zin van art. 4 lid 2 kan volgens het Hof niet reeds worden gesproken als betrokkene juridische sancties worden opgelegd als deze zijn vrijelijk aangegane contractuele verplichtingen niet nakomt. Het moet gaan om werk dat onder dreiging van enige straf wordt afgedwongen en waartoe betrokkene zich niet vrijwillig heeft verbonden. Daarvan is sprake als de sancties, afgezet tegen de voordelen die betrokkene geniet uit de vrijwillig gekozen werkzaamheden, een onevenredig zware belasting voor betrokkene vormen.

Het Hof overweegt dat klager welbewust de verplichtingen bij het leger is aangegaan en dat hij veel voordeel heeft gehad van de regeling, te weten een gratis opleiding, een salaris en baanzekerheid. Het is niet onredelijk voor de staat om een zekere mate van compensatie daarvoor te verwachten als een arts eerder met zijn werkzaamheden wil stoppen. In dat verband is er niet meteen een schending van art. 4 lid 2 EVRM vast te stellen. Ook is de opgelegde afkoopsom zelf niet onredelijk. De staat geniet daarbij een beoordelingsvrijheid. Wel onredelijk vindt het Hof dat het gehele bedrag in een keer betaald moest worden, zonder rekening te houden met persoonlijke omstandigheden en zonder een mogelijkheid voor een betalingsregeling in termijnen. Gelet daarop is sprake van een schending van art. 4 lid 2 EVRM.