

Nieuwsbrief EHRC Updates 2023-12

Nummer 12, 2023

Redactie: J.H. Gerards, H. Morre, J. Krommendijk, S. Lambrecht, P. Ölçer, B. Aarrass, L.E. Burgers, P. Cannoot, L.R. Glas, C. Mak, D.A.G. van Toor en C. Van de Graaf.

INHOUDSOPGAVE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD003995409 30-05-2023

Nepomnyashchiy e.a. t. Rusland, EHRM 30 mei 2023, nrs. 39954/09 en 3465/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD004506617 30-05-2023

Mesić t. Kroatië (nr. 2), EHRM 30 mei 2023, nr. 45066/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD000875720 30-05-2023

Azzaqui t. Nederland, EHRM 30 mei 2023, nr. 8757/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD005389120 23-05-2023

A.E. t. Bulgarije, EHRM 23 mei 2023, nr. 53891/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD004907221 23-05-2023

Panju t. België (nr. 2), EHRM 23 mei 2023, nr. 49072/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD002008119 23-05-2023

Buhuceanu e.a. t. Roemenië, EHRM 23 mei 2023, nrs. 20081/19 en 20 andere

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:426 25-05-2023

Politseyski organ pri o2 RU SDVR, HvJ EU 25 mei 2023, zaak C-608/21

Annotatie

Telek e.a. t. Turkije (EHRM, 66763/17 e.a.) – Doctoraatsopleiding beschermd door recht op onderwijs? Meer zorgvuldig onderzoek vereist

D. Couck

Annotatie

Éloignement – Cannabis thérapeutique (HvJ EU, C-69/21) – Pijnbestrijding kent grenzen: uitzetting en cannabis als medische behandeling

B. Aarrass

RECHTSPRAAK

Azzaqui t. Nederland, EHRM 30 mei 2023, nr. 8757/20

Azzaqui is in 1982, op tienjarige leeftijd, in Nederland aangekomen en heeft later een vestigingsvergunning gekregen. Hij lijdt aan een persoonlijkheidsstoornis en zat sinds 1996 in TBS wegens verkrachting. In 2016 is hij voorwaardelijk vrijgekomen, maar in 2018 werd besloten om hem uit te zetten naar Marokko en hem een inreisverbod op te leggen. Het EHRM oordeelt dat daarbij te weinig rekening is gehouden met de psychiatrische stoornis van klager en met diens persoonlijke omstandigheden. De intrekking van de vestigingsvergunning en het inreisverbod berusten op een onvoldoende belangenafweging en zijn in strijd met art. 8 EVRM.

Klager is in 1982, toen hij tien jaar oud was, vanuit Marokko naar Nederland gekomen en heeft zich daar bij zijn vader gevoegd. In 1991 kreeg hij een vestigingsvergunning. Sinds 1987 heeft klager zich schuldig gemaakt aan verschillende strafbare vergrijpen, waaronder verkrachting. Vanwege een persoonlijkheidsstoornis heeft hij TBS opgelegd gekregen. In 2016 werd hij voorwaardelijk vrijgelaten vanwege goed gedrag. In 2018 besloot de staatssecretaris om klagers vestigingsvergunning in te trekken en hem voor een periode van tien jaar een inreisverbod op te leggen, omdat hij een gevaar vormde voor de openbare orde. Weliswaar woonde klager al lang in Nederland en had hij daar zijn privéleven opgebouwd, maar dit woog niet op tegen de ernst van de gepleegde strafbare feiten en het risico van recidive. Gedurende de procedure over de intrekking van zijn vestigingsvergunning is klager weer aan de drugs geraakt; volgens zijn advocaat houdt dit verband met de onzekerheid over zijn verblijf in Nederland.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de intrekking van zijn vestigingsvergunning en het inreisverbod een aantasting vormen van zijn door art. 8 EVRM beschermde privéleven. Het EHRM herhaalt zijn vaste rechtspraak op dit terrein en overweegt dat een gevestigde migrant die het grootste deel van zijn leven in het gastland heeft doorgebracht alleen mag worden uitgezet als daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan. Op zichzelf kunnen de veroordelingen van klager als zo'n reden worden aangemerkt. Tegelijkertijd valt op dat de

nationale rechters in hun afwegingen niet voldoende rekening hebben gehouden met het feit dat klager lijdt aan een ernstige psychiatrische stoornis die ook heeft geleid tot verminderde toerekeningsvatbaarheid. Hoe dan ook is maar weinig aandacht besteed aan de persoonlijke omstandigheden van klager, zoals de vooruitgang die hij had geboekt in de TBS-instelling en het feit dat zijn behandeling tot het moment van intrekking van de vestigingsvergunning was gericht op re-integratie in de samenleving. Ondanks de ruime *margin of appreciation* die het EHRM in dit soort zaken toekent aan de staat, moet daarom toch worden vastgesteld dat de belangenafweging die de autoriteiten hebben gemaakt ontoereikend is. Het EHRM stelt op procedurele gronden dan ook vast dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD000875720

Zaaknummer: 8757/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Buhuceanu e.a. t. Roemenië, EHRM 23 mei 2023, nrs. 20081/19 en 20 andere

In Roemenië zijn huwelijken tussen mensen van gelijk geslacht verboden. Ook zijn er geen andere erkende samenlevingsvormen die voor mensen van gelijk geslacht open staan. Door het ontbreken van een dergelijke samenlevingsvorm hebben mensen van gelijk geslacht bijvoorbeeld geen gelijke toegang tot sociale voorzieningen en geen goede regeling van eigendoms- en erfrechtelijke kwesties, terwijl gehuwden die voordelen wel hebben. Dit gaat tegen de Europese trend in en Roemenië heeft hiervoor geen enkele rechtvaardiging gegeven. Het ontbreken van een juridisch erkende samenlevingsvorm is dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

Klagers zijn 21 stellen van gelijk geslacht die te kennen hebben gegeven dat ze zouden willen trouwen. Hun verzoeken om toestemming om te trouwen zijn allemaal afgewezen, gelet op de Roemeense wetgeving die stelt dat huwelijken alleen tussen een man en een vrouw kunnen worden gesloten en die huwelijken tussen mensen van gelijk geslacht verbiedt.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de onmogelijkheid om met hun levenspartners te trouwen of enige andere vorm te krijgen van erkenning van hun relatie in strijd is met art. 8 en 14 EVRM. Het Hof wijst erop dat het al eerder heeft geoordeeld dat staten verplicht zijn om voldoende juridische erkenning en bescherming te bieden aan de relatie tussen mensen van gelijk geslacht. Ook is er een duidelijke tendens zichtbaar in Europa in de richting van erkenning van dergelijke relaties. Wel hebben de staten enige *margin of appreciation* als het gaat om de precieze vorm van de erkenning en de mate waarin bescherming aan de relatie wordt toegekend.

In Roemenië bestaat maar één erkende vorm van samenleving, namelijk het huwelijk, dat alleen kan worden gesloten tussen een man en een vrouw. Er zijn verschillende voorstellen gedaan om dit te veranderen, maar die zijn steeds gestrand in het Roemeense parlement. De

regering heeft ook aangegeven dat er geen intentie is om nieuwe samenlevingsvormen te creëren, nu het overwegende belang in de staat was om dat niet te doen.

Als gevolg van de juridische situatie in Roemenië hebben klagers en andere stellen in hun situatie geen toegang tot een groot aantal sociale en burgerrechten die wel toegankelijk zijn voor gehuwden. Ook kunnen zij geen regelingen treffen omtrent zaken als eigendom, wederzijds onderhoudsverplichtingen of erfenissen. De regering heeft wel gesteld dat dit via het commune privaatrecht kan worden geregeld, maar heeft dat verder niet toegelicht. Hoe dan ook is die benadering in de eerdere EHRM-rechtspraak al als ontoereikend verworpen. Verder geldt dat negatieve attitudes van een meerderheidsgroep, zoals de heteroseksuele meerderheid, niet automatisch zwaarder mogen wegen dan de belangen van een minderheidsgroep. Ook merkt het Hof op dat het creëren van een samenlevingsvorm naast het huwelijk het instituut van het huwelijk als zodanig niet hoeft te raken. Gelet daarop kan geen van de argumenten van de regering een overtuigende rechtvaardiging opleveren voor de gemaakte inbreuk, zodat art. 8 is geschonden (5 stemmen tegen 2). Het EHRM acht het, gelet op dat oordeel, met 6 stemmen tegen 1 niet nodig om ook nog in te gaan op de klachten over art. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD002008119

Zaaknummer: 20081/19 en 20 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Mesić t. Kroatië (nr. 2), EHRM 30 mei 2023, nr. 45066/17

In Finland zijn in 2015 twee mensen veroordeeld voor omkoping. Daarbij bleek dat Mesic| (tot 2010 president van Kroatië) mogelijk omvangrijke steekpenningen had aangenomen. Daarover werd op een online nieuwsportaal in Kroatië bericht. De oud-president sprak daarop de journalist aan wegens reputatieschade, maar zijn eisen werden afgewezen. Het EHRM oordeelt dat dat terecht is, nu het gaat om een onderwerp van algemeen belang en het handelen van een publiek persoon in uitoefening van zijn functie. Er zijn geen onjuiste gegevens vermeld in het stuk, zodat de nationale rechterlijke beoordeling geen schending oplevert van art. 8 EVRM.

Klager was tussen 2000 en 2010 president van Kroatië. In 2013 werden in Finland drie oud-medewerkers van het Finse bedrijf Patria aangeklaagd wegens omkoping in een aanbestedingsprocedure voor pantservoertuigen voor het Kroatische leger. De tenlastelegging suggereerde dat klager een van degenen was aan wie steekpenningen waren aangeboden. In 2015 werden twee van de drie beschuldigten schuldig bevonden; in 2016 werd dit oordeel na hoger beroep vernietigd. Na de veroordeling in 2015 publiceerde een Kroatisch online nieuwsportaal een artikel over de kwestie. Daarin werd gesteld dat de Kroatische autoriteiten onderzoek zouden moeten doen naar de rol van klager in de kwestie. Daarop heeft klager verzocht om rectificatie van drie zinnen in het stuk die naar zijn mening onjuist en beschadigend waren. Volgens klager was hij op geen enkele manier betrokken geweest in de aanbestedingsprocedure, laat staan dat hij betrokken was geweest bij omkoping. Het nieuwsportaal weigerde de stellingen te rectificeren en werd in het gelijk gesteld in een rechterlijke procedure die klager tegen hem aanspande.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat de afwijzing van zijn rectificatieverzoek in strijd is met de door art. 8 EVRM beschermde reputatierechten. Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak omtrent de botsing tussen het recht op reputatiebescherming en de persvrijheid. De uitingen in de media konden de reputatie van klager zwaar beschadigen, dus art. 8 EVRM

is in deze zaak inderdaad van toepassing. De nationale rechters hebben de nodige aandacht besteed aan de relevante rechtspraakcriteria, maar het Hof zelf loopt die ook nog na. Daarbij merkt het op dat de kwestie zonder meer een onderwerp van algemeen belang betreft waarbij de waakhondfunctie van de media van bijzonder belang is. Het gaat in dit geval bovendien om kritiek op een politicus – in dit geval zelfs om een staatshoofd. De publicatie had geen betrekking op het privéleven van klager, maar uitsluitend op zijn handelen in zijn officiële hoedanigheid. De nationale rechters hebben verder niet alleen gekeken naar de drie zinnen als zodanig, maar die ook in de ruimere context van het artikel bekeken. Het Hof acht dat een juiste werkwijze. Verder is duidelijk dat de journalist alleen informatie heeft gegeven die in officiële bronnen is terug te vinden en dat er geen onrechtmatige of onjuiste gegevens waren vermeld in het stuk. Dit betekent dat de nationale rechters een redelijke afweging hebben gemaakt en dat er geen sprake is van een schending van art. 8 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD004506617

Zaaknummer: 45066/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Nepomnyashchiy e.a. t. Rusland, EHRM 30 mei 2023, nrs.
39954/09 en 3465/17**

Drie LHBTI-activisten hebben aangifte gedaan vanwege zeer homovijandige uitspraken door twee politici. In één geval hadden die uitlatingen te maken met de zware mishandeling van een van de activisten door twee onbekenden. Een strafrechtelijk onderzoek is echter niet ingesteld. Het EHRM benadrukt dat het essentieel is dat politici zich onthouden van stigmatiserende en discriminerende uitlatingen. In dit geval is volstrekt onvoldoende bescherming geboden doordat geen strafrechtelijke onderzoeken zijn gestart en de belangen van de activisten daarbij onvoldoende zijn betrokken. Dit is in strijd met art. 8 en 14 EVRM.

De drie klagers in deze zaak zijn LHBTI-activisten. In 2008 deden zij aangifte tegen de gouverneur van de regio Tambov wegens oproepen tot geweld tegen homoseksuelen. Deze had in een interview gesteld dat tolerantie van homoseksuelen volkomen onzin was, en dat homo's in stukken gescheurd zouden moeten worden. Volgens een expertrapport was echter geen sprake van belediging of andere problematische uitingen die binnen het bereik van de strafwetgeving zouden vallen omdat homoseksuele niet als een sociale groep konden worden aangemerkt en er bovendien geen specifieke personen werden benoemd. Er werd dan ook geen strafrechtelijke procedure geopend. De tweede voorgelegde klacht had betrekking op de beschuldiging van een van de klagers van een aantal bekende politici vanwege het oproepen tot haat jegens homoseksuelen, als gevolg waarvan hij in elkaar was geslagen door een aantal onbekenden. Een van de politici deed in reactie op deze beschuldigingen een aantal zeer homovijandige uitspraken in de media, maar ook na aangifte daarvan werd geen onderzoek ingesteld.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de negatieve uitlatingen van overheidsfunctionarissen discriminerend zijn en dat de autoriteiten hen daartegen

onvoldoende hebben beschermd, in strijd met art. 8 en 14 EVRM. Het Hof benadrukt zijn vaste rechtspraak over discriminerende uitingen door politici en onderstreept dat zij moeten voorkomen dat haat en intolerantie worden verspreid. Het EHRM neemt aan dat er op zichzelf een adequaat juridisch raamwerk bestaat dat het mogelijk maakt om op te komen tegen stigmatiserende en discriminerende uitingen. In het onderhavige geval is echter helemaal niet ingegaan op de vraag of de gedane uitingen strafbaar waren, nu de rechters al aannamen dat de uitspraken niet onder de strafwetgeving vielen omdat homoseksuelen geen ‘sociale groep’ zouden vormen en seksuele gerichtheid en genderidentiteit niet expliciet worden beschermd door de strafrechtelijke discriminatiewetgeving. Door die uitleg hebben de nationale autoriteiten onvoldoende erkenning gegeven aan het privéleven van klagers en hun recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van hun seksuele gerichtheid en genderidentiteit. Ook hebben de nationale autoriteiten geen goede afweging gemaakt tussen de aan de orde zijnde algemene belangen en de belangen van klagers. Verder is de ernst van de uitlatingen van de politici over het hoofd gezien, net als de noodzaak van bijzondere bescherming van de Russische LHBT-gemeenschap. Dit betekent dat art. 8 en 14 EVRM zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD003995409

Zaaknummer: 39954/09 en 3465/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Panju t. België (nr. 2), EHRM 23 mei 2023, nr. 49072/21

In een strafzaak die sinds 2002 loopt heeft het EHRM in 2014 geoordeeld dat de redelijketermijneis van art. 6 EVRM is geschonden. Vervolgens is in België besloten de vervolging niet-ontvankelijk te verklaren omdat de onredelijk lange duur de verdedigingsrechten onherstelbaar had geschonden. Panju wil in aanvulling daarop ook nog een financiële schadevergoeding ontvangen. Met de Belgische autoriteiten oordeelt het EHRM dat zo'n vergoeding niet nodig is als al tot niet-ontvankelijkverklaring is overgegaan; met dat laatste wordt voldoende rechtsherstel geboden. De gemaakte keuze is dan ook verenigbaar met art. 6 en 13 EVRM.

In 2002 werd een arrestatiebevel afgegeven voor klager op verdenking van illegale handel in goud en van witwassen. In 2014 oordeelde het EHRM in een zaak van klager dat de procedure onredelijk lang had geduurd, in strijd met art. 6 EVRM. Daarop verklaarde de bevoegde Brusselse rechter de vervolging van klager niet-ontvankelijk, nu de excessief lange duur van de procedure het voor klager onmogelijk had gemaakt om zijn verdedigingsrechten nog effectief uit te oefenen en daardoor zijn recht op een eerlijk proces onherstelbaar was aangetast. Naar aanleiding van dat oordeel stelde klager een aansprakelijkheidsprocedure in tegen de Belgische staat om vergoeding te krijgen van de schade die het gevolg was van de lange duur van de procedure. Hij werd in het ongelijk gesteld omdat het besluit tot niet-ontvankelijkverklaring al voldoende rechtsherstel had geboden en, voor zover er geldelijke schade was, die niet het gevolg was van de lange duur van de procedure maar samenhang met vertragingen in het teruggeven van goederen die eerder in de procedure in beslag waren genomen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het niet-toekennen van een schadevergoeding in zijn zaak betekent dat hij onvoldoende effectieve rechtsbescherming heeft genoten, in strijd met art. 6 en 13 EVRM. Het Hof roept zijn vaste rechtspraak over dit onderwerp in herinnering, waarin het onder meer heeft geoordeeld dat ontslag van alle rechtsvervolgning of niet-

ontvankelijkverklaring van een strafklacht in verband met de lange duur van een procedure in beginsel effectief rechtsherstel kan opleveren. In het onderhavige geval heeft de nationale rechter voor die vorm van rechtsherstel gekozen. Het Hof ziet niet in waarom, in aanvulling daarop, ook nog een geldelijke vergoeding aangewezen zou zijn. Daar komt nog bij dat Belgisch recht op zichzelf wel een schadevergoeding mogelijk had gemaakt als was aangetoond dat er schade was die door de niet-ontvankelijkheid onvoldoende werd vergoed. In het onderhavige geval is het oordeel geweest dat van dergelijke schade niet is gebleken. Dat is niet onterecht, zodat art. 6 en 13 EVRM in deze zaak niet zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD004907221

Zaaknummer: 49072/21

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

A.E. t. Bulgarije, EHRM 23 mei 2023, nr. 53891/20

A.E. is op 15-jarige leeftijd gaan samenwonen met een man die haar mishandelde. Een gemeld ernstig incident leidde echter niet tot vervolging, nu onvoldoende was aangetoond dat er sprake was van herhaalde geweldpleging jegens A.E. Volgens het EHRM laat dat criterium als zodanig al zien dat de Bulgaarse wetgeving onvoldoende beschermt tegen huiselijk geweld. Daarnaast is er een patroon in de Bulgaarse reacties zichtbaar waaruit blijkt dat er sprake is van een institutioneel tekortschieten. Ook zonder dat A.E. aantoont dat de overheid haar bijzonder heeft benadeeld of gediscrimineerd, kan het EHRM daarom een schending van art. 3 en 14 EVRM aannemen.

Klaagster is in 2018, toen zij net 15 jaar oud was, samen gaan wonen met de toen 23-jarige D.M. Volgens klaagster mishandelde D.M. haar en is zij na een incident naar het ziekenhuis gegaan. Daarna heeft klaagsters moeder zich tot de sociale diensten gewend, die op hun beurt het openbaar ministerie hebben geattendeerd. Tijdens een verhoor verklaarde de moeder dat klaagster in haar buik geschopt zou zijn en zou zijn gewurgd door D.M.; D.M. ontkende de aantijgingen. Uiteindelijk werd geen strafrechtelijke procedure geopend, nu volgens het openbaar ministerie alleen van lichte lichamelijke mishandeling sprake was.

Voor het EHRM heeft klaagster in het licht van art. 3 en 14 EVRM gesteld dat er onvoldoende is opgetreden tegen het huiselijk geweld waaraan zij is blootgesteld en dat daarbij sprake is geweest van discriminatie op grond van geslacht en leeftijd. Het EHRM stelt voorop dat de behandeling waaraan klaagster is onderworpen, ook in het licht van de intimidatie en angst die deze bij haar zal hebben opgeleverd, moet worden gekwalificeerd als vernederend. Verder stelt het Hof vast dat Bulgaars recht voor vervolging vereist dat sprake is van herhaaldelijk gepleegd geweld. Het Hof acht dat problematisch, ook nu bekend is dat huiselijk geweld bij herhaling vaak steeds erger wordt. Ook al bij eerste signalen van dergelijk geweld is er dus een verplichting voor de staat om daar effectief tegen op te treden. Door enkelvoudige incidenten niet te kwalificeren als huiselijk geweld en door daardoor onvoldoende waarborgen te bieden

aan slachtoffers voldoet Bulgarije niet aan zijn verplichtingen onder art. 3 EVRM. In het onderhavige geval kwam daar nog bij dat de sociale diensten duidelijk hebben gemaakt dat het wel degelijk ging om herhaalde en ernstige geweldpleging. Ook bevond klaagster zich in een kwetsbare positie. Art. 3 EVRM is dan ook geschonden.

In verband met art. 14 EVRM merkt het Hof op dat dit al de derde zaak van zijn soort is tegen Bulgarije. Ook is duidelijk dat in Bulgarije vooral vrouwen het slachtoffer worden van huiselijk geweld. De regering heeft niet aangetoond dat er beleid is om de slachtoffers van huiselijk geweld te beschermen en daders te bestraffen. Daarnaast is problematisch dat in Bulgarije geen officiële en voldoende uitgebreide statistische gegevens worden bijgehouden waaruit de omvang van huiselijk geweld en de effecten daarvan op vrouwen kunnen worden afgeleid. Evenmin heeft Bulgarije de Conventie van Istanboel geratificeerd. Dit laat zien dat er in algemene zin sprake was van institutioneel nalaten van de autoriteiten. In die omstandigheden is het niet nodig dat A.E. aantoont dat zij zelf, individueel, slachtoffer is geworden van een benadeling door of vooroordelen bij de autoriteiten. Art. 14 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD005389120

Zaaknummer: 53891/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Politseyski organ pri 02 RU SDVR, HvJ EU 25 mei 2023, zaak C-608/21

In een Bulgaars detentiebevel is geen informatie opgenomen over de precieze gronden voor detentie. Het HvJ benadrukt dat iedereen die wordt aangehouden of gedetineerd onverwijld moet worden geïnformeerd over de redenen daarvoor, al kan dat in een ander document gebeuren dan het eigenlijke aanhoudings-/detentiebevel. De gegeven redenen moeten alle informatie bevatten die iemand nodig heeft om de rechtmatigheid van aanhouding of detentie effectief te kunnen aanvechten, in ieder geval de relevante feiten, de aard van de betrokkenheid en de voorlopige juridische kwalificatie. Die informatie moet ook worden gegeven als iemand nog niet in staat van beschuldiging is gesteld.

In 2020 heeft politieambtenaar RK bestuurlijke detentie van XN bevolen voor de duur van maximaal 24 uur in verband met verstoring van de openbare orde. XN zelf heeft geweigerd dit bevel te ondertekenen. In het detentiebevel is geen informatie opgenomen over de precieze redenen voor detentie. In verband daarmee zijn in de nationale procedure vragen opgekomen die de verwijzende rechter aan het HvJ heeft voorgelegd.

Het HvJ wijst erop dat art. 6 lid 2 van richtlijn 2012/13 bepaalt dat mensen die worden aangehouden of gedetineerd moeten worden geïnformeerd over de redenen van hun aanhouding of detentie, met inbegrip van het strafbare feit waarvan zij worden verdacht of beschuldigd. Die informatie moet hen 'onverwijld' worden meegedeeld, met als doel hen in staat te stellen hun verdediging goed voor te bereiden. De redenen voor aanhouding of detentie kunnen wel op een andere manier worden meegedeeld dan in het detentiebevel, bijvoorbeeld in een ander document. Deze uitlegging van de richtlijn is volgens het HvJ in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM over art. 5 lid 2 en lid 4 EVRM. Het is in ieder geval te laat als iemand de redenen van detentie pas worden meegedeeld als iemand

beroep heeft ingesteld om de rechtmatigheid van zijn detentie aan te vechten; voorkomen moet worden dat iemand rechtsmiddelen moet benutten om te kunnen achterhalen waarom hij eigenlijk van zijn vrijheid wordt beroofd.

Wat betreft de inhoud van de gedane mededelingen geldt dat die alle informatie moet bevatten die de gedetineerde nodig heeft om de rechtmatigheid van zijn detentie daadwerkelijk aan te kunnen vechten. Het moet gaan om een beschrijving van de feiten die bekend zijn bij de autoriteiten en die relevant zijn voor de verdenking of beschuldiging. Daarnaast moet de informatie een (voorlopige) juridische kwalificatie bevatten van het strafbare feit waarvan de betrokkene wordt verdacht of beschuldigd. De mate van detail die moet worden gegeven moet wel worden aangepast aan de fase waarin de strafprocedure zich bevindt, zodat de voortgang van lopende onderzoeken niet wordt geschaad maar de rechten van de verdediging wel worden gewaarborgd. Ook op dit punt wijst het HvJ erop dat de rechtspraak van het EHRM over art. 5 lid 2 EVRM moet worden gevolgd. Daarin wordt gesproken over een 'voldoende volledige' mededeling van de redenen, zonder dat een volledige opsomming hoeft te worden gegeven van alle beschuldigingen. Met elementen als de feitelijke en juridische gronden voor detentie en de identificatiegegevens van de gedetineerde kan daaraan worden voldaan als de betrokkene daaruit kan begrijpen waarom hij is gedetineerd en die detentie eventueel kan aanvechten. Daarbij merkt het Hof ook nog op dat deze informatie ter beschikking moet worden gesteld aan alle aangehouden of gedetineerde personen, ook als zij nog niet officieel in staat van beschuldiging zijn gesteld.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-05-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:426

Zaaknummer: C-608/21

Wetsartikelen: EVRM art. 5, Hv art. 6, RL 2012/13/EU art. en RL 2012/13/EU art. 7

ANNOTATIE

Telek e.a. t. Turkije (EHRM, 66763/17 e.a.) – Doctoraatsopleiding beschermd door recht op onderwijs? Meer zorgvuldig onderzoek vereist

D. Couck

1. Op 21 maart 2023 veroordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens Turkije wegens ongerechtvaardigde inperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven enerzijds en het recht op onderwijs anderzijds. Turkije had op grond van noodwetten aangenomen na de gepoogde coup in 2016 Alphan Telek, Edgar Şar, and Zeynep Kivilcim, de verzoekende partijen, uit hun statuut als ambtenaar ontzet en hun paspoorten ingetrokken. De reden daarvoor was dat zij een petitie hadden ondertekend die het geweld veroordeelde dat de Turkse overheid had gebruikt tijdens acties tegen de PKK, de Koerdische Arbeiderspartij. Voor deze laatste maatregel trokken de verzoekers naar het Hof in Straatsburg.

Feiten en samenvatting van het arrest

2. Telek was onderzoeksassistent aan de universiteit Yıldız Teknik in Istanboel en was ingeschreven in een doctoraatsopleiding aan Sciences Po in Parijs (*Institut d'études politiques de Paris*). Şar was eveneens verbonden aan dezelfde Turkse universiteit als onderzoeksassistent en volgde een doctoraatsopleiding aan het *European University Institute* in Firenze. Op verdenking van het hebben van banden met een terroristische organisatie, door het ondertekenen van de genoemde petitie, werden beide verzoekers ontslagen en ingevolge daarvan werd hun paspoort ingetrokken. Kivilcim was docent-onderzoeker aan de universiteit van Istanboel. Omwille van dezelfde motieven kreeg tevens zij de genoemde sancties opgelegd. Zij verbleef op dat moment in Berlijn.

De verzoekers kregen tussen december 2019 en september 2020 een nieuw paspoort ingevolge een aanpassing van de noodwetten. Hun nationale procedure tegen de ontzetting uit hun ambt was op het moment van de uitspraak door het Europees Hof nog lopende.

3. Met betrekking tot het recht op eerbiediging van het privéleven voerden de verzoekende

partijen aan dat de intrekking van hun paspoort hen gehinderd had om hun doctoraatsopleiding en onderzoeksactiviteiten aan buitenlandse universiteiten voort te zetten. Kivilcim voegde daaraan toe dat bij gebrek aan een geldig paspoort zij tijdens haar verblijf in Duitsland met ernstige hindernissen werd geconfronteerd, onder andere op administratief vlak. Zij brachten naar voren dat de Turkse noodwetten onvoldoende duidelijk waren geformuleerd om als wettelijke grondslag te kunnen dienen voor de sancties. Begrippen als 'banden - lidmaatschap, aansluiting of vereniging – met een terroristische organisatie' en 'personen wier vertrek uit het land hinderlijk is voor de algemene veiligheid' waren volgens de verzoekers te ruim en vaag.[1] Aldus lag een schending van hun rechten beschermd door het EVRM voor.

4. Het Hof volgde deze argumentatie. Door het inhouden van de paspoorten van de verzoekers en deze voor geruime tijd niet opnieuw uit te geven, perkte Turkije het recht op eerbiediging van het privéleven in. Artikel 8 van het Verdrag beschermt immers ook het recht om internationaal te reizen opdat personen professionele activiteiten kunnen uitoefenen en contacten kunnen onderhouden met kennissen.[2] Dat geldt volgens het EHRM des te meer voor academici daar deelname aan internationale wetenschappelijke conferenties, en de mogelijkheid om ideeën en onderzoek te delen en te bediscussiëren met andere onderzoekers essentieel is voor hun beroep. Maatregelen die een reisverbod inhouden of de mogelijkheid om te reizen inperken, hinderen per definitie de professionele activiteiten van onderzoekers, aldus het Hof. Hoewel een inperking van dit recht verantwoord kan worden, waren de beslissingen van de Turkse overheid die de paspoorten introkken te weinig precies, duiden ze noch de modaliteiten of de duur van de intrekking en was er geen verantwoording voorhanden voor de toepassing van de sanctie specifiek op de verzoekers. Adequate en effectieve rechterlijke controle was bijgevolg niet mogelijk, wat het Hof deed besluiten tot een schending van het legaliteitsbeginsel van art. 8 EVRM.

5. Verzoekers Telek en Şar brachten daarnaast ook een schending van hun recht op onderwijs aan. Doordat zij hun doctoraatsopleiding in het buitenland niet hadden kunnen voortzetten in de periode dat zij geen paspoort hadden, zou de Turkse overheid dit recht ongerechtvaardigd ingeperkt hebben. Het Hof besloot ook met betrekking tot dit middel tot een schending omwille van de gebrekkige rechtsgrond voor de maatregelen.

6. Het Hof gebruikte een tweeledige maar bondige argumentatie om aan te tonen dat het recht op onderwijs zoals vervat in art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, eveneens van toepassing is op een doctoraatsopleiding. Het stelde ten eerste dat het geen reden zag waarom een doctoraatsopleiding niet onder toepassing van het recht op onderwijs zou vallen. De inhoud van het recht op onderwijs is naar eerdere rechtspraak van het Hof immers een variabel gegeven dat verandert in de tijd en ruimte naargelang de sociale en economische

omstandigheden.[3] In de zaak *Leyla Şahin* uit 2005 had het Hof art. 2 Protocol 1 al van toepassing verklaard op universitaire studies en in verschillende latere arresten bevestigde het Hof dat het recht op onderwijs inherent een recht impliceert op toegang tot de bestaande instellingen voor hoger onderwijs.[4] Hoewel het Hof dat niet uitdrukkelijk poneert in het arrest, lijkt daaruit te moeten volgen dat een doctoraatsopleiding moet beschouwd worden zoals een andere universitaire opleiding. Bovendien verantwoordt het belang van doctoraatsstudies en -onderzoek voor de wetenschappelijke voortuitgang voor het Hof dat zij door het recht op onderwijs gevat worden.

7. Gelet op het belang van samenwerking en uitwisseling tussen landen op het vlak van onderwijs en onderzoek, oordeelde het Hof ten tweede dat de verplichtingen die op Turkije rustten zich niet beperkten tot het vrijwaren van de toegang tot doctoraatsopleidingen in Turkije zelf. Studenten- en onderzoeksmobiliteit behoren tot de essentie van het hoger onderwijs binnen de Raad van Europa. Zo heeft het Verdrag van Lissabon inzake de erkenning van diploma's betreffende het hoger onderwijs in de Europese Regio – dat ook door Turkije werd geratificeerd – tot doel om de wederzijdse erkenning van studiebekrachtigingsbewijzen te faciliteren.[5] Artikel VI.3 van dat verdrag bepaalt dat wanneer een staat een diploma hoger onderwijs erkent, de houder van het diploma op dezelfde basis als houders van een diploma van die staat toegang heeft tot verdere studies in het hoger onderwijs met inbegrip van doctoraatsopleidingen. Daaruit leidde het EHRM af dat Turkije de plicht had om zich te onthouden van een tussenkomst in de mogelijkheid van haar burgers om hun diploma in het buitenland te laten erkennen en zodoende toegang te krijgen tot een doctoraatsopleiding aldaar.

Kritisch voor een (terecht) kritische dissenting opinion

8. De Turkse rechter Yüksel schreef met betrekking tot de toepasselijkheid van het recht op onderwijs op doctoraatsopleidingen een *dissenting opinion* bij het arrest. Haar uitgangspunt – en dat treed ik bij – is dat de argumentatie van het Hof om het recht op onderwijs uit te breiden naar doctoraatsopleidingen nogal pover onderbouwd is. Zij bekritiseerde de meerderheidsargumentatie op drie punten. Ten eerste meende zij dat een loutere verwijzing naar het arrest *Leyla Şahin* bezwaarlijk kan volstaan om doctoraatsstudies onder het toepassingsgebied van het recht op onderwijs te brengen. Dat arrest had immers betrekking op de voorzetting van universitaire studies in het eigen land en niet op een doctoraatsopleiding in het buitenland. Ten tweede achtte Yüksel dat het incorrect was om met een verwijzing naar het Verdrag van Lissabon als een onderscheiden instrument de rechten voorzien in het EVRM te verruimen. Tot slot voerde zij aan dat het arrest lidstaten de positieve verplichting oplegde om de effectieve toegang tot instellingen voor hoger onderwijs te voorzien, met inbegrip van deze in het buitenland en dit in weerwil van de negatieve verwoording van art. 2 Protocol 1.

9. Startende bij het begin van de argumentatie van het Straatsburgse Hof en de kritiek van de Turkse rechter: valt een doctoraatsopleiding onder het recht op onderwijs zoals vervat in art. 2 van het Eerste Protocol? Het Hof oordeelde in de zaak *Leyla Şahin* dat de inhoud van het recht op onderwijs kan variëren in de ruimte en tijd in functie van de economische en sociale omstandigheden.[6] Zodoende had het Hof al de deur geopend voor een ruimere interpretatie van het recht op onderwijs die zich niet beperkt tot het basis- en secundair onderwijs (*i.e.* primair en voortgezet onderwijs in Nederland). Anders dan in de zaak *Leyla Şahin*, is de argumentatie van het Hof in het becommentarieerde arrest voor de verruiming van het recht op onderwijs tot doctoraatsopleidingen, zo goed als afwezig. Wanneer in 2005 ook het universitaire onderwijs werd gebracht onder het toepassingsgebied van art. 2 Protocol 1, steunde het EHRM hiervoor op aanbevelingen van het Comité van Ministers en van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa.[7]

10. Hoewel ik de uitkomst van het becommentarieerde arrest onderschrijf, is het toch kort door de bocht om doctoraatsopleidingen gelijk te stellen aan een initiële universitaire opleiding en omwille van hun belang voor de wetenschap – wat ik op zich niet tegenspreek – zonder enige verdere onderbouwing, die opleidingen onder het recht op onderwijs te brengen. Een doctoraatsstudent zou met dergelijke redenering niet kunnen weggkomen. Data van de OESO hadden bijvoorbeeld kunnen dienen als onderbouwing;[8] een analyse van nationale wetgeving had er eventueel ook op kunnen wijzen dat doctoraatsopleidingen in verschillende landen van de Raad van Europa beschouwd worden als hoger onderwijs.[9] Dergelijke analyse had mijns inziens tot eenzelfde conclusie kunnen leiden maar dan wel met een onderbouwing die, zoals het goed onderzoek betaamt, had geverifieerd kunnen worden.

11. Wat de positieve verplichting betreft die rechter Yüksel aangaf te lezen in het arrest, kan ik haar niet bijtreden. Dergelijke positieve verplichting volgt mijns inziens niet uit de uitspraak. Het Hof oordeelde in de eerste plaats dat doordat de diploma's van Telek en Şar waren erkend in Frankrijk respectievelijk Italië – dat valt impliciet uit af te leiden uit de vaststelling dat zij in die landen een doctoraatsopleidingen hebben kunnen aanvatten – en zij zodoende toegang hadden gekregen tot de doctoraatsopleiding aldaar, Turkije hen niet had mogen verhinderen te reizen om de opleiding te kunnen volgen. De formulering van het Hof leidt evenwel tot een ruimere verplichting in hoofde van de lidstaten: zij mogen niet verhinderen dat onderdanen gebruik maken van hun recht op onderwijs in een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs. Het EHRM benadrukt dat deze verplichting zich onderscheidt van deze om een onvoorwaardelijke toegang te bieden tot deze instellingen. Van een positieve verplichting lijkt aldus geen sprake te zijn.

12. De wijze waarop het Europees Hof tot deze conclusie komt, is evenwel beknopt. Een loutere verwijzing naar het Verdrag van Lissabon en de bedoeling van de deelnemende landen

om elkaars diploma's te erkennen is nogal pover; des te meer wanneer het Hof via art. 2 van het Eerste Protocol eigenlijk lijkt te willen bekomen dat studenten een recht hebben om, overeenkomstig datgene waartoe de partijen bij Verdrag van Lissabon zich verbonden hebben, hun diploma hoger onderwijs in het buitenland te laten erkennen en daar vervolgstudies zoals een doctoraatsopleiding aan te vatten. Dergelijke conclusie was te begrijpen geweest indien het Hof het Verdrag van Lissabon zou gebruikt hebben ter ondersteuning van andere, op zich staande motieven. Wanneer het daarentegen slechts tot deze conclusie kan komen met een argumentatie die in essentie steunt op een ander juridisch instrument dan het EVRM zelf, dan is de uitlegging van art. 2 Protocol 1 zoals gegeven door het Hof opvallend ruim. Deze overstijgt een interpretatie in het licht van andere rechtsbronnen. Het arrest kent onderdanen van de verdragsstaten bij het EVRM immers een recht toe dat eigenlijk slechts bestaat als een verplichting rustende op de staten die partij zijn bij het Verdrag van Lissabon.

13. Het voorgaande mag niet de indruk wekken dat ik het uitgangspunt van het arrest Telek niet bijtreed. Het is positief dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het recht op onderwijs van doctoraatsstudenten erkent en verduidelijkt dat lidstaten niet kunnen verhinderen dat onderdanen dit recht zowel in een instelling voor hoger onderwijs in de eigen staat als in het buitenland uitoefenen. Toch lijkt het me weinig positief dat het Hof tot die conclusie komt steunend op een weinig tastbare redenering – minstens is die niet terug te vinden in de tekst van het arrest zelf. Los daarvan roept de erkenning van doctoraatsopleidingen als hoger onderwijs vragen op naar de toepassing van andere, gerelateerde rechten en plichten. Zo schrijft art. 13.2.c van het ECOSOC-verdrag voor dat *“het hoger onderwijs door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk dient te worden gemaakt”*. Het Belgische Grondwettelijk Hof leest het recht op onderwijs uit onze Grondwet alleszins in het licht van deze bepaling.[10] Zal dit engagement in hoofde van de overheid zich ook uitstrekken naar doctoraatsopleidingen? Het is alleszins nader onderzoek waard.

Dylan Couck

Academisch assistent Universiteit Gent

Onderzoeksgroep ConstitUGent

[1] In het arrest zelf was sprake van "les liens – appartenance, adhésion, affiliation ou association –avec des organisations terroristes" en "les personnes dont la sortie du territoire (...) [est considérée comme] [gênante] (mahzurlu) au regard de la sûreté générale, (...) les

personnes dont le ministère de l'Intérieur a établi (...)" (*Telek e.a. t. Turkije*, EHRM 21 maart 2023, nrs. 66763/17, 66767/17 en 15891/18, ECLI:CE: ECHR:2023:0321JUD006676317, par. 102.)

[2] *Pişkin t. Turkije*, EHRM 15 december 2020, nr. 33399/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1215JUD003339918. *Kotiy t. Ukraine*, EHRM 5 maart 2023, nr. 28718/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0305JUD002871809.

[3] *Leyla Şahin, t. Turkije*, EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498.

[4] *Mürsel Eren t. Turkije*, EHRM 7 februari 2006, nr. 60856/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0207JUD006085600; *İrfan Temel e.a. t. Turkije*, EHRM 3 maart 2009, nr. 36458/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0303JUD003645802.

[5] Verdrag inzake de erkenning van diploma's betreffende het hoger onderwijs in de Europese Regio, gedaan te Lissabon op 11 april 1997, *United Nations Treaty Series*, vol. 2136, 3.

[6] *Leyla Şahin*, reeds aangehaald, par. 136.

[7] Aanbeveling nr. R (98) 3 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (17 maart 1998), *On access to higher education*; aanbeveling nr. 1353(1998) van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa (12 mei 1998), *Access of minorities to higher education*.

[8] Bij wijze van voorbeeld OECD, *Skills Matter. Additional Results from the Survey of Adult Skills*, 2019.

[9] Zie bijvoorbeeld art. L612-7 Code de l'éducation (Frankrijk) of art. II.58, §8 Codex Hoger Onderwijs (Vlaamse Gemeenschap).

[10] Zie bijvoorbeeld Belgisch Grondwettelijk Hof 7 mei 1992, nr. 33/92; Belgisch Grondwettelijk Hof 1 april 1998, nr. 35/98; Belgisch Grondwettelijk Hof 17 juli 2008, nr. 105/2008.

ANNOTATIE

Éloignement – Cannabis thérapeutique (HvJ EU, C-69/21) – Pijnbestrijding kent grenzen: uitzetting en cannabis als medische behandeling**B. Aarrass**

1. In dit arrest, dat een antwoord vormt op prejudiciële vragen van de rechtbank Den Bosch, bespreekt het Hof van Justitie (hierna: HvJEU) de vraag wanneer uitzetting van een ernstige zieke vreemdeling in strijd is met het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling. Bijzonder is dat de vreemdeling in dit geval in Nederland medicinale cannabis als pijnbestrijding ontving en dat voor hem in het land van herkomst geen medische behandeling beschikbaar is. De vraag wanneer uitzetting van (ernstig) zieke vreemdelingen in strijd is met mensenrechten houdt de rechtspraak al enkele decennia bezig. Zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) als het HvJEU zijn meerdere malen gevraagd om zich hierover uit te spreken. Het HvJEU leunt in deze uitspraak sterk op eerdere jurisprudentie van het EHRM maar geeft hier en daar ook blijk van een genuanceerdere aanpak. De benaderingen van beide hoven worden daarom in deze noot besproken (punt 4 en 5). Eerst zal ik de feiten bespreken (punt 2) en de context van de Nederlandse regelgeving, waarin dit alles zich heeft afgespeeld, kort weergeven (3).

2. De betrokkene in deze zaak (X.) is een in 1988 geboren Russisch staatsburger, die vanaf zijn zestiende lijdt aan een zeldzame vorm van bloedkanker. In 2013 heeft hij voor het eerst een asielaanvraag ingediend in Nederland. Deze werd afgewezen, evenals een tweede asielaanvraag in 2016. Ter ondersteuning van deze aanvraag had X aangevoerd dat de pijnbestrijding die hij in Rusland had gekregen bijwerkingen had en dat hij had ontdekt dat het gebruik van medicinale cannabis beter bij hem paste, gelet op zijn gezondheidssituatie. Omdat het gebruik van medicinale cannabis in Rusland echter niet is toegestaan, telde hij zelf cannabisplanten voor medisch gebruik, waardoor hij in dat land zodanige problemen ondervond dat hij internationale bescherming moest aanvragen. Samen met deze asielaanvraag heeft X ook verzocht om uitstel van vertrek in de zin van artikel 64 Vreemdelingenwet (hierna: Vw, zie hierover meer onder punt 3). De afwijzing van de asielaanvraag werd tot in hoogste instantie bevestigd: hij kon geen aanspraak maken op de

vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming. De staatssecretaris werd echter wel gelast opnieuw te beslissen op het verzoek op basis van artikel 64 Vw, alsmede op het door X aangevoerde argument dat hem een verblijfsvergunning moest worden verleend op grond van artikel 8 EVRM (in wezen een restcategorie voor verblijfsaanvragen). Op 19 februari 2020 heeft de staatssecretaris opnieuw geweigerd om X op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsrecht voor bepaalde tijd toe te kennen en heeft hij tevens uitstel van vertrek afgewezen. Bovendien werd een terugkeerbesluit genomen, wat inhield dat X het Nederlandse grondgebied binnen vier weken diende te verlaten. X is tegen dit terugkeerbesluit opgekomen bij de verwijzende rechter. In dit verband heeft hij betoogd dat de behandeling op basis van medicinale cannabis die hij in Nederland ontving voor hem dermate essentieel was dat hij bij stopzetting ervan niet langer op een menswaardige manier zou kunnen leven. De pijn zou bij stopzetting van die behandeling een dusdanig niveau bereiken dat hij niet zou kunnen slapen en eten, wat aanzienlijke gevolgen zou hebben voor, niet alleen zijn fysieke, maar ook zijn psychische toestand, waardoor hij depressief en suïcidaal zou worden.

3. De rechtbank wenste met zijn vragen enkele principiële punten helder te krijgen die samenhangen met de wijze waarop in het Nederlandse beleid uitvoering wordt gegeven aan het zogenoemde uitstel van vertrek vanwege medische redenen (artikel 64 Vw).[1] In Nederland kunnen ernstig zieke vreemdelingen in aanmerking komen voor uitstel van vertrek op basis van deze bepaling.[2] Uitstel wordt blijkens het vastgestelde beleid verleend indien de vreemdeling medisch gezien niet in staat is om te reizen of indien een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen.[3] Volgens hetzelfde beleid doet het laatste zich voor in een drietal gevallen: 1. als uit het advies van de medisch deskundige (Bureau Medisch Advies, hierna: BMA) blijkt dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie; 2. als de noodzakelijke medische behandeling in het land van herkomst of bestendig verblijf niet beschikbaar is; of 3. als gebleken is dat de noodzakelijke medische behandeling aantoonbaar niet toegankelijk is.[4] In het beleid wordt verder geëxpliciteerd dat een medische noodsituatie aan de orde is wanneer het achterwege blijven van medische behandeling binnen een termijn van *drie maanden* zal leiden tot het overlijden of de invaliditeit van de vreemdeling of tot een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade. Dit beleid is zo geformuleerd mede naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de zaak *Paposhvili* (waarop ik in punt 4 inga).[5] De grootste aanpassing was dat de Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND) zou beoordelen of medische zorg voor de vreemdeling in het land van herkomst daadwerkelijk (feitelijk) beschikbaar is. Ondanks dat uit onderzoek van de IND zelf is gebleken dat het in de praktijk vrijwel nooit lukt om aannemelijk te maken dat medische zorg voor vreemdelingen toegankelijk is,[6] heeft de Afdeling dit beleid toch goedgekeurd.[7] Daarom is de vraag gerezen of de jurisprudentielijn die gebaseerd is op

Paposhvili past binnen het kader van de Terugkeerrichtlijn en de jurisprudentie van het HvJEU met betrekking tot medische zaken in het licht van het EU Grondrechtenhandvest (hierna: Handvest). Dat is in essentie waar de prejudiciële vragen van de Bossche rechtbank over gaan. In dit geval kon volgens het BMA niet worden gesteld dat het gebruik van medicinale cannabis het op korte termijn ontstaan van een ‘medische noodsituatie’ kon voorkomen. Bovendien zouden er op de markt voldoende alternatieve pijnbestrijdingsmiddelen bestaan die aan X zouden kunnen worden toegediend. De behandelend artsen van X zagen het gebruik van medicinale cannabis echter als de enige adequate behandeling voor zijn pijn, nu andere methoden voor pijnbestrijding als ineffectief, en contra-indicatief werden beschouwd. De Bossche rechter achtte het aldus nodig om vast te stellen in hoeverre de intensivering van de pijn die X riskeerde als gevolg van de stopzetting van de behandeling met medicinale cannabis een rol speelt onder artikel 4 Handvest (en het daarmee corresponderende artikel 3 EVRM). Daarmee samenhangend was de tweede vraag of een periode van drie maanden als voorwaarde gesteld mag worden om het intreden van dat risico te bepalen. De derde vraag luidde of volstaan kan worden met een beoordeling of de medische gevolgen van de verwijdering tot het reizen beperkt mogen worden. Tot slot vroeg de rechtbank of een dergelijke situatie beschermenswaardig privéleven kan opleveren op grond van artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM.[8]

4. Terug naar de EHRM-rechtspraak: de zaak *Paposhvili t. België* is een standaardzaak geworden als het gaat om de bescherming van ernstige zieke vreemdelingen onder artikel 3 EVRM. Het EHRM oordeelde daarin dat een zieke vreemdeling niet mag worden uitgezet wanneer er, vanwege een gebrek aan adequate medische behandeling in het land van herkomst, een reëel risico is dat de vreemdeling na terugkeer wordt blootgesteld aan een ernstige, snelle en onomkeerbare verslechtering van zijn of haar gezondheidstoestand, resulterend in een intens lijden of een significante vermindering van de levensverwachting (de *Paposhvili*-test).[9] Het EHRM overwoog tevens dat zowel het ontbreken van een passende behandeling in het ontvangende land als de toegang daartoe dienen te worden meegewogen. Dit criterium is recentelijk bevestigd in het door de Grote kamer van het EHRM gewezen arrest in de zaak *Savran t. Denemarken*.^[10] Daarin heeft de Grote Kamer van het EHRM de *Paposhvili*-test bevestigd en de daarmee gepaard gaande zeer hoge drempel, waarin slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan deze test wordt voldaan. Niettemin heeft de Grote Kamer ook geoordeeld dat de *Paposhvili*-test niet beperkt is tot een specifieke categorie (fysieke) ziektes en dat mentale ziektes daar evenzeer onder kunnen vallen. Verder heeft het EHRM overwogen dat het gastland de gevolgen van de uitzetting dient te beoordelen aan de hand van de gezondheidssituatie van de vreemdeling voorafgaande aan de uitzetting alsmede eventuele gevolgen na uitzetting. Het EHRM noemde reisafstand, kosten en taalproblemen als belemmerende factoren voor de feitelijke toegankelijkheid. Hoewel *Savran* dus een

uitbreiding leek te betekenen met betrekking tot de mate van ernst die werd vereist onder artikel 3 EVRM doordat ook niet-terminaal zieke personen bescherming zouden kunnen ontlenen aan dit artikel, blijft *Paposhvili* één van de weinige medische uitzettingszaken waarin een schending van artikel 3 EVRM werd geconstateerd.[11]

5. De vraag was dus of deze onverminderd strenge benadering van het EHRM en de interpretatie daarvan in het Nederlandse beleid de toets aan het EU-recht kon doorstaan. Het HvJEU stelt allereerst vast dat bij een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn aan de vereisten van artikel 4 Handvest moet worden voldaan: “wanneer er zwaarwegende en gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander in geval van terugkeer naar een derde land wordt blootgesteld aan een reëel risico van onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest (...) jegens die derdelander geen besluit tot terugkeer naar dat land kan worden uitgevaardigd zolang dat risico blijft bestaan”. [12]

Het HvJEU ondersteunt dit door te verwijzen naar rechtspraak van het EHRM en samenhang te zoeken met zijn eigen rechtspraak.[13] In de zaak *Abdida*[14] had het HvJEU onder verwijzing naar het arrest van het EHRM in de zaak *N. t. Verenigd Koninkrijk*[15] geoordeeld dat er in zeer uitzonderlijke gevallen sprake is van schending van artikel 4 van het Handvest, wanneer een terugkeerbesluit als gevolg heeft dat een ernstig zieke derdelander verwijderd naar een land waar geen adequate behandeling voorhanden is. In de zaak *C.K. e.a. t. Slovenië* was aan het HvJEU de vraag voorgelegd of de overdracht naar Kroatië, in het kader van het Dublinsysteem, van een asielzoekster die aan een bijzonder ernstige psychische aandoening leed (een postnatale depressie en terugkerende suïcidale neigingen), een onmenselijke of vernederende behandeling vormde. Ook hier overwoog het HvJEU dat de overdracht van een asielzoeker met een ernstige mentale of lichamelijke aandoening in omstandigheden waarin die overdracht een reëel en bewezen risico zou inhouden op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand van de betrokkene, een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 4 Handvest zou vormen.[16] Hieruit volgt volgens het HvJEU dat de ernst onder de noemer van artikel 4 Handvest gelijk is aan de krachtens artikel 3 EVRM in dezelfde omstandigheden vereiste minimale ernst. Interessant is dat de Advocaat-Generaal juist iets anders had betoogd. Hij stelde dat uit de HvJEU-jurisprudentie volgt dat de bescherming onder artikel 4 Handvest ten aanzien van ernstig zieke vreemdelingen ruimer is dan de lijn van het EHRM in *Paposhvili*. Hij bepleitte met name dat niet is vereist dat de achteruitgang van de gezondheidstoestand van betrokkene gepaard gaat met „intens lijden” of een „significante daling van de levensverwachting”, en ook niet dat deze achteruitgang „snel” verloopt.[17] Het HvJEU stemt de jurisprudentie niettemin uitdrukkelijk af op die van het EHRM, met dien verstande dat enkele nuancering wordt

aangebracht. Het HvJEU stelt namelijk vast dat niet elk risico van een toename van pijn als gevolg van de terugkeer van een derdelander ertoe leidt dat hij wordt blootgesteld aan een met artikel 4 van het Handvest strijdige behandeling. Daarvoor zijn zwaarwegende en gegronde redenen nodig, vergelijkbaar met de *Paposhvili*-test. Ten tweede overweegt het in reactie op de tweede prejudiciële vraag dat de term ‘snel’ niet zo strikt moet worden uitgelegd. Een temporele voorwaarde mag niet zo beperkt worden uitgelegd dat alleen extreme gevallen waarin de betrokkene bij aankomst op het grondgebied van het land van bestemming of in de periode onmiddellijk erna een aanzienlijke en onomkeerbare toename van zijn pijn ondervindt, worden geaccepteerd. De termijn beperken tot drie maanden is dus niet in lijn hiermee. Het HvJEU is tot slot kort over de beantwoording van de derde vraag: dat de IND de gevolgen van de verwijderingsmaatregel voor de gezondheidstoestand alleen in aanmerking zou nemen om te beoordelen of de vreemdeling in staat is om te reizen (en niet voor de gevolgen erna in het land van herkomst), wordt eveneens afgewezen. In de nationale procedure had de IND overigens al beweerd niet deze opvatting aan te wenden. Dat zou in het licht van artikel 64 Vw (zie hierboven) en het EU-recht inderdaad moeilijk te rijmen zijn.

6. De laatste vraag gaat over een andere kwestie, namelijk of bij de beoordeling of de vreemdeling een verblijfsrecht moet worden toegekend op grond van het recht op respect voor privéleven, de gezondheidstoestand van betrokkene en de zorg die deze derdelander wegens een ernstige ziekte op dat grondgebied ontvangt in aanmerking moeten worden genomen. Het HvJEU beantwoordt deze vraag in beginsel ontkennend. Geen enkele bepaling in de Terugkeerrichtlijn kan zo worden uitgelegd dat zij vereist dat een lidstaat een verblijfsvergunning toekent aan een onrechtmatig op zijn grondgebied verblijvende derdelander. Dat is en blijft een bevoegdheid van de lidstaten, zo oordeelt het HvJEU. Wel is het zo dat een terugkeerbesluit alleen kan worden uitgevaardigd indien daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op de grondrechten van betrokkenen. Dat betekent dat bij een beroep op het privéleven, het terugkeerbesluit in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM over onrechtmatig verblijf en het recht op respect voor privéleven komt het HvJEU echter tot de overweging dat alleen uitzonderlijke redenen in de weg staan aan een terugkeerprocedure, wanneer een vreemdeling niet een gevestigde vreemdeling is.[18] Welke criteria wel van belang zijn om te bepalen wanneer sprake is van een dergelijke inbreuk, noemt het HvJEU niet. Nog teleurstellender is dat het HvJEU dat ook niet doet met betrekking tot de vereiste ernst om aan artikel 4 Handvest te voldoen en de daarmee gepaard gaande vraag hoe zoiets subjectiefs als pijnbeleving geobjectiveerd vast te stellen. Dat is misschien ook de reden dat de staatssecretaris nog steeds worstelt met hoe deze uitspraak in het beleid te verwerken en dat het beleid hieromtrent nog steeds niet is aangepast.[19] Inmiddels heeft de rechtbank wel einduitspraak gedaan en de staatssecretaris gelast om een nieuw besluit te nemen waarin de

vraag of aan eiser verblijf moet worden toegestaan vanwege zijn privéleven en zijn medische problematiek beoordeeld moet worden en waarbij de door X ingebrachte adviezen van zijn behandelend artsen niet zomaar terzijde mogen worden gelegd.[20]

Dr. B. Aarrass

Universitair docent Vrije Universiteit Amsterdam

[1] VK Rb Den Haag zp 's-Hertogenbosch 4 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:800, *JV* 2021/63 (Prejudiciële vragen).

[2] Artikel 64 Vw luidt: "Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen".

[3] Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 29 augustus 2017, nummer WBV 2017/8, houdende wijziging van de Vreemdelingendecreet 2000 (Stscrt 2017, nr. 50078).

[4] WBV 2017/8, reeds aangehaald in voetnoot 3, p. 2.

[5] *Paposhvili t. België*, EHRM (GK) 13 december 2016, nr. 41738/10, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD004173810, *EHRC* 2017/63 m.nt. M. den Heijer.

[6] IND, Rapport 'Evaluatie medisch beleid', 2020 blg-1031152.pdf (officielebekendmakingen.nl)

[7] ABRvS 27 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3102, *JV* 2022/225 m.nt G.J. Dijkman.

[8] VK Rb Den Haag zp 's-Hertogenbosch 4 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:800, *JV* 2021/63 (Prejudiciële vragen).

[9] *Paposhvili t. België*, par. 134.

[10] *Savran t. Denemarken*, EHRM (GK) 7 december 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, *EHRC* 2022/19 m.nt. B. Aarrass.

[11] Naast *Paposhvili* gaat het om *D. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, ECLI:CE:ECHR:1997:0502JUD003024096. In beide zaken trad overigens uiteindelijk de dood op als resultaat van de ziekte van de vreemdeling.

[12] *Éloignement – Cannabis thérapeutique*, p. 58.

[13] *Éloignement – Cannabis thérapeutique*, p. 61-67.

[14] *Moussa Abdida t. Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, HvJEU 18 december 2014, C|562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

[15] *N. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 27 mei 2008, nr. 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505, EHRC 2008/91 m.nt. A. Woltjer

[16] *C.K. e.a. t. Slovenië*, HvJEU 16 februari 2017, C|578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

[17] *Éloignement – Cannabis thérapeutique*, Conclusie A-G, p. 68.

[18] *Pormes t. Nederland*, EHRM 28 juli 2020, nr. 25402/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, JV 2020/153 m. nt B. Aarrass.

[19] In het beleid was een instructie voor de toets van artikel 64 Vw opgenomen in Werkinstructie 2022/19, maar deze is op 'niet geldig' gezet. Zie VK Rb. Den Haag zp Amsterdam 8 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4562.

[20] Rb. Den Haag, zp. 's Hertogenbosch 27 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14223, JV 2023/32 (Einduitspraak).