

Nieuwsbrief EHRC Updates 2023-9

Nummer 9, 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:2023:0418JUD006138015](#)

Demiray t. Turkije, EHRM 18 april 2023, nr. 61380/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD004651920](#)

T.H. t. Bulgarije, EHRM 11 april 2023, nr. 46519/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUD002594220](#)

E.K. t. Letland, EHRM 13 april 2023, nr. 25942/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0328DEC003961118](#)

Georgië t. Rusland (IV), EHRM 28 maart 2023 (ontv.), nr. 39611/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUD006601517](#)

Jirova e.a. t. Tsjechië, EHRM 13 april 2023, nr. 66015/17

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD003078216](#)

Simonova t. Bulgarije, EHRM 11 april 2023, nr. 30782/16

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD005776619](#)

Louliki t. Nederland, EHRM 11 april 2023, nr. 57766/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUD001470907](#)

Mayboroda t. Oekraïne, EHRM 13 april 2023, nr. 14709/07

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:0418JUD004396619](#)

N.M. t. België, EHRM 18 april 2023, nr. 43966/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:300 20-03-2023

Landespolizeidirektion Niederösterreich en Finanzamt Österreich, HvJ EU 20 april 2023, zaak C-650/21

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:295

E.D.L., HvJ EU 18 april 2023, zaak C-699/21

Annotatie

Halet t. Luxemburg (EHRM, 21884/18) – Rechtvaardigheid voor Halet, maar een gemiste kans voor het Hof

E.R. Boot

RECHTSPRAAK

N.M. t. België, EHRM 18 april 2023, nr. 43966/19

Een Algerijnse geradicaliseerde vreemdeling verblijft al een aantal jaren zonder verblijfsvergunning in België, daar is hij ook veroordeeld wegens lidmaatschap van een criminele organisatie in Syrië. Hem zijn verschillende malen uitzettingsbevelen opgelegd, waarbij hij een langere periode in vreemdelingenbewaring heeft doorgebracht met het oog op uitzetting. Daarbij zat hij in gedeeltelijke isolatie vanwege zijn neiging om radicale opvattingen naar anderen uit te dragen. Het EHRM acht in deze omstandigheden de vreemdelingenbewaring en de vorm daarvan aanvaardbaar, zeker nu die steeds zorgvuldig zijn overwogen en beoordeeld. Geen schending van art. 3 en 5 lid 1 (f) en lid 4 EVRM.

Klager, van Algerijnse afkomst, is in 1993 in Algerije veroordeeld tot dertig maanden gevangenisstraf vanwege activiteiten voor de politieke partij 'Islamic Salvation Front'. In de jaren '90 was hij lid van die partij. Na vrijlating reisde klager naar Europa, waar hij – onder meer in België – zonder succes probeerde asiel te krijgen. De Belgische autoriteiten hebben verschillende uitzettingsbevelen jegens klager uitgevaardigd. Een uit 2017 daterend uitzettingsbevel ging gepaard met detentie met het oog op uitzetting en met een inreisverbod. De detentie werd verschillende malen verlengd, maar in maart 2020 is klager vrijgelaten. In de tussentijd is klager in België veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf voor lidmaatschap van een criminele organisatie in Syrië en tot acht maanden voor het bedreigen van een medegedetineerde.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat zijn detentie in strijd was met art. 5 EVRM. Het Hof overweegt dat het eerste bevel tot vreemdelingendetentie is afgegeven in 2017, toen hij in gevangenschap zat in verband met de genoemde veroordelingen. De autoriteiten hebben daarvoor al stelselmatig geprobeerd om klager uit te zetten en rechtvaardigden de vreemdelingendetentie met een beroep op de openbare orde en nationale veiligheid. Het Hof

acht de initiële beslissing tot vreemdelingenbewaring en de voortzetting daarvan daarom verenigbaar met art. 5 lid 1 (f) EVRM. De situatie van klager was verder niet vergelijkbaar met die van kwetsbare asielzoekers, waarvoor het EHRM heeft benadrukt dat primair moet worden gekeken naar alternatieven voor detentie. Ook had klager vanuit zijn detentie toegang tot medische zorg en psychologische ondersteuning. De vreemdelingenbewaring was duidelijk van lange duur, maar volgens het Hof hebben de Belgische autoriteiten met de nodige spoed en zorgvuldigheid gehandeld om de uitzetting te bewerkstelligen. Het beoordelen van een nieuw ingediend asielverzoek van klager was bovendien complex vanwege de vragen die bestonden over de veiligheid van klager als hij naar Algerije zou worden uitgezet. Daarnaast is het Hof overtuigd geraakt van de overwegingen die speelden rondom de openbare veiligheid en de openbare orde, vooral ook gelet op het proselitisme van klager en de veroordeling van klager in 2018 voor lidmaatschap van een criminele organisatie. De genomen nationale besluiten waren dan ook niet willekeurig of kennelijk onredelijk, en daarmee verenigbaar met art. 5 lid 1 (f) EVRM. Gelet op de zorgvuldigheid van de tussentijdse beoordelingen van de verlengingen van de bewaring is ook art. 5 lid 4 niet geschonden.

Klager heeft in de tweede plaats gesteld dat hij is vastgehouden in omstandigheden die in strijd waren met art. 3 EVRM. Hij heeft een maand in isolatie doorgebracht om veiligheidsredenen, maar het EHRM acht dat niet als zodanig in strijd met art. 3 EVRM. Daarnaast is hij gedurende 5,5 maand ondergebracht in een speciale vleugel voor gevangenen die 'gevaarlijk' werden gevonden. Hij bevond zich daar in gedeeltelijke isolatie, onder meer omdat was gebleken dat zodra hij contact had met andere gedetineerden, hij antisociaal en proselitistisch gedrag vertoonde. Na een herbeoordeling werden meer contacten toegestaan en later is hij in een normaal regime ondergebracht. Dit laat volgens het Hof zien dat de autoriteiten de omstandigheden van de detentie steeds zorgvuldig hebben beoordeeld en rekening hebben gehouden met zowel zijn persoonlijke omstandigheden als met het gevaar dat hij vanwege zijn radicalisering en contacten opleverde. Gebleken is bovendien niet dat de gedeeltelijke isolatie klager psychologische schade heeft toegebracht. Ook art. 3 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0418JUD004396619

Zaaknummer: 43966/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 5 lid 1 (f) en lid 4

RECHTSPRAAK

Mayboroda t. Oekraïne, EHRM 13 april 2023, nr. 14709/07

In 2000 is bij Mayboroda tijdens een spoedoperatie haar linkernier verwijderd. Zij had daarvoor geen geïnformeerde toestemming geven, net zomin als haar naasten. De behandelende artsen hielden het verwijderen van de nier voor haar geheim. Uiteindelijk heeft ze voor dit laatste op nationaal niveau wel erkenning en compensatie ontvangen. Het EHRM oordeelt dat de destijds in Oekraïne bestaande regels en protocollen voor geïnformeerde toestemming tekortschoten, zodat art. 8 EVRM is geschonden. Vanwege de al toegekende compensatie is de klacht over de geheimhouding niet-ontvankelijk.

Bij klagster werd in 2000 de linker bijnier operatief verwijderd. Omdat gevreesd werd voor interne bloedingen werd een noodoperatie uitgevoerd, waarbij klagsters linkernier werd verwijderd. Een maand later werd ze ontslagen uit het ziekenhuis, maar het verslag bij ontslag maakte geen melding van de verwijderde nier. Later dat jaar ontving ze een anoniem telefoontje waarin haar werd gezegd dat haar nier was 'gestolen'. Klagster schakelde daarop de media in, wat leidde tot een excuusbrief namens de behandeld arts die meldde dat klagster niet was geïnformeerd omdat dat haar herstel zou bespoedigen. Een klacht bij de nationale ombudsman leidde tot een strafvervolging van een van de behandelende artsen vanwege misbruik van positie en het vervalsen van officiële documenten. Deze procedure werd uiteindelijk echter niet voortgezet, maar klagster heeft op nationaal niveau wel rechtsherstel en compensatie gekregen vanwege het ontbreken van informatie over het verwijderen van de nier.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden doordat zij geen geïnformeerde toestemming heeft kunnen geven voor het verwijderen van haar nier en de informatie daarover voor haar verborgen is gehouden. In dit geval was voorafgaand aan de noodoperatie wel om toestemming verzocht voor de ingreep, maar niet voor het verwijderen van haar nier. Evenmin was tijdens de operatie aan klagsters naasten gevraagd of zij die toestemming wilden geven. Verder is gebleken dat er op dat moment geen goede protocollen

bestonden voor het consulteren van naasten of het maken van melding van operatieve ingrepen. Het Hof heeft om die reden ook al eerder een schending van art. 8 EVRM vastgesteld jegens Oekraïne, en het doet dat nu weer. Omdat op nationaal niveau al rechtsherstel is geboden vanwege het onthouden van informatie over het verwijderen van de nier, oordeelt het Hof dat op dit punt de klacht niet-ontvankelijk is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUD001470907

Zaaknummer: 14709/07

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Louliki t. Nederland, EHRM 11 april 2023, nr. 57766/19

Louliki is in 1981 op jonge leeftijd naar Nederland gekomen en woont hier sindsdien. Hij is vader van twee kinderen, maar woont niet met hen en de moeder samen. Na veroordeling vanwege verschillende gevallen van onder meer harddrugsbezit is hem een terugkeerbesluit en een inreisverbod opgelegd. Het EHRM is bereid om gezinsleven te aanvaarden omdat dit op nationaal niveau ook is gedaan. Het acht de genomen besluiten in het licht van de omstandigheden redelijk, ondanks de relatief milde straffen die zijn opgelegd en ondanks de lange verblijfsduur van Louliki. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klager is in 1981 samen met zijn moeder en broers/zussen naar Nederland gekomen. Tot 2001 had hij een tijdelijke verblijfsstatus; in 2001 werd die omgezet naar een reguliere verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Vanaf 2002 had hij een relatie waaruit in 2008 en 2014 twee kinderen werden geboren. Klager heeft één van de twee kinderen erkend. De kinderen, die de Nederlandse nationaliteit hebben, wonen bij hun moeder en het is niet bekend of klager ooit met de moeder en de kinderen heeft samengeleefd. Klager is in de periode 2000-2012 vier keer veroordeeld vanwege onder meer bezit van cocaïne en heroïne, heling en vernieling tot gevangenisstraffen tot twee weken. Ook in 2014 en 2017 waren er veroordelingen, die toen leidden tot gevangenisstraffen van twaalf resp. vijf maanden. In 2017 werd aan klager het voornemen bekend gemaakt om zijn verblijfsvergunning in te trekken en hem een terugkeerbesluit met een inreisverbod op te leggen. Bezwaar en beroep hiertegen waren voor klager niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de genomen besluiten in strijd zijn met het door art. 8 EVRM beschermde recht op respect voor het gezinsleven. Een eerste vraag is dan of er in het voorliggende geval sprake is van gezinsleven. Daarbij is relevant dat klager maar één van zijn kinderen heeft erkend en dat niet duidelijk is of er sprake is geweest van samenwonen met zijn partner en de kinderen. In ieder geval heeft hij een deel van de tijd in detentie

doorgebracht, zodat samenwonen toen in ieder geval maar beperkt mogelijk was. Niettemin hebben de nationale autoriteiten aangenomen dat van gezinsleven sprake kon zijn en is het duidelijk dat de kinderen geboren zijn uit een oprechte relatie; ook staat vast dat er in de relevante periode contacten zijn geweest tussen klager en de kinderen. Gelet daarop neemt het Hof aan dat art. 8 EVRM van toepassing is.

Het Hof beoordeelt de zaak vervolgens in het licht van de in *Üner* en *Boultif* neergelegde criteria. De nationale rechter heeft de zaak grondig beoordeeld en heeft zich ervan bewust getoond dat vergaande maatregelen alleen gerechtvaardigd kunnen worden als daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan. Het Hof zelf acht relevant dat klager is veroordeeld wegens ernstige vergrijpen en dat er een aanzienlijk risico van recidive bestond. Weliswaar zijn de opgelegde straffen vrij mild, maar dat moet ook op basis van de omstandigheden van de zaak worden beoordeeld. Een relatief lage straf staat ook niet als zodanig aan een terugkeerbesluit in de weg. Van belang is verder dat klager al meer dan veertig jaar in Nederland woont en daar op jonge leeftijd is aangekomen. Er zijn echter precedents van het Hof die het oordeel van de Nederlandse staatssecretaris ondersteunen dat de aard, ernst en samenhang van misdrijven het gewicht van het argument van een langdurige vestiging verminderen. De impact op klagers gezinsleven was zeker aanwezig, maar minder groot dan wanneer er van duidelijk samenleven sprake was geweest. Ten slotte hecht het Hof waarde aan het feit dat het inreisverbod een beperkte periode – van tien jaar – betrof. Gelet op deze omstandigheden oordeelt het Hof dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD005776619

Zaaknummer: 57766/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Simonova t. Bulgarije, EHRM 11 april 2023, nr. 30782/16

Simonova heeft een stuk grond in eigendom waarop zij in 2007 een bedrijfsgebouw heeft laten neerzetten. Dat gebouw is zij daarop illegaal gaan bewonen met haar vier kinderen. Nu het gebouw deels op naburige grond bleek te staan, is later een sloopgebod afgegeven. Het EHRM overweegt dat zo'n sloopgebod redelijk kan zijn, maar dat in dat geval wel goede waarborgen moeten worden geboden aan de bewoner. In dit geval waren de gevolgen van uitzonderlijke hardheid, maar zijn die niet goed meegewogen; ook is geen alternatieve woonruimte geboden. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Samen met iemand anders heeft klagster in 2007 een stuk grond van 793 m² gekocht. Zij kregen een bouwvergunning om hierop een bedrijfspand neer te zetten. Toen het gebouw klaar was hebben klagster en haar kinderen daarin hun intrek genomen. In 2013 diende de eigenaar van een naburig stuk grond een klacht in, omdat hij tot de ontdekking was gekomen dat het bedrijfspand deels op zijn land stond. Na een inspectie bleek bovendien dat het pand niet aan bouwvoorschriften voldeed en dat het voor bewoning in gebruik was, terwijl daarvoor geen vergunning was verleend. Daarop werd een sloopgebod afgegeven. Procedures van klagster daartegen waren voor haar niet succesvol. Uiteindelijk werd het pand in 2017 gesloopt, maar gebleken is dat klagster in 2018 tot herbouw is overgegaan en in het pand is blijven wonen.

Volgens klagster heeft het sloopgebod een schending van haar recht op respect voor de woning tot gevolg gehad. Het Hof aanvaardt dat het gebod berustte op een wettelijke regeling en het legitieme doel diende van het tegengaan van wanordelijkheden en het voorzien in het economisch welzijn van het land. Het slopen van woningen is toegestaan onder een aantal voorwaarden, die het Hof heeft neergelegd in *Ivanova en Cherkezov*. Daarbij is relevant dat noch het bevoegde bestuursorgaan, noch de rechter is ingegaan op het evenredigheidsbeginsel en geen van hen de belangen van klagster bij het kunnen wonen in het pand heeft afgewogen tegen de met de sloop te dienen belangen. In het onderhavige geval zijn er enerzijds sterke

aanwijzingen dat – ook als zo’n evenredigheidstoets wel had plaatsgevonden – de sloop evenredig zou zijn bevonden. Het pand was namelijk niet geschikt voor menselijke bewoning. Anderzijds was er het risico dat een moeder met vier kinderen dakloos zou worden als gevolg van de uitzetting. Het was in die omstandigheden in ieder geval nodig geweest om iets te doen aan de uitzonderlijke hardheid van de gevolgen van het besluit, bijvoorbeeld door klager alternatieve huisvesting aan te bieden. Het uiteindelijke uitstel van de daadwerkelijke sloop heeft de regering aangevoerd als verzachtende omstandigheden, maar dit was geen echte oplossing voor het probleem waarmee klager zich geconfronteerd zag. Gelet hierop oordeelt het Hof dat art. 8 EVRM was geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD003078216

Zaaknummer: 30782/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Jirova e.a. t. Tsjechië, EHRM 13 april 2023, nr. 66015/17

Een kind heeft van zijn zesde tot zijn dertiende levensjaar bij een pleeggezin gewoond. Vanwege de negatieve invloed van de pleegouders op zijn geestelijk welzijn is hij vervolgens in een instelling geplaatst. Daarbij is een contactverbod opgelegd dat zich heeft uitgestrekt tot na de meerderjarigheid van het pleegkind. Het EHRM wijst op de bijzondere positie en verantwoordelijkheid van pleegouders en op de verplichting van autoriteiten om te handelen in het belang van het kind. De beslissingen over het contactverbod waren bovendien zorgvuldig en goed onderbouwd, zodat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Toen het pleegkind van de eerste twee klagers dertien jaar oud was, is hij uit hun pleegzorg weggehaald omdat de pleegouders beweerdelijk een negatieve invloed hadden op zijn mentale welzijn. Het pleegkind – derde klager – is toen ondergebracht in een instelling. Daarbij zijn ook de contactmogelijkheden voor de klagers beperkt; gedurende een periode van drie jaar (tot de negentiende verjaardag van het pleegkind) is er zelfs een volledig contactverbod geweest.

Voor het EHRM hebben de klagers gesteld dat de beperkingen van de contactmogelijkheden in strijd zijn met art. 8 EVRM. Het Hof gaat allereerst in op de vraag of er tussen pleegouders en pleegkind een gezinsband kan bestaan. Dit is niet automatisch het geval, maar het Hof heeft zo'n band wel aangenomen bij langdurige interpersoonlijke en emotionele verbondenheid. In dit geval is het pleegkind op zesjarige leeftijd bij de pleegouders in huis gekomen en heeft hij daar gewoond tot hij dertien jaar oud was. Ook gelet op het feit dat op nationaal niveau al is gewezen op de sterke emotionele band tussen pleegouders en -kind neemt het Hof aan dat art. 8 EVRM in het onderhavige geval kan worden toegepast omdat sprake was van gezinsleven. Verder neemt het Hof aan dat er geen zodanig conflict bestaat tussen de belangen van de pleegouders en die van het pleegkind dat de laatste een eigen klacht had moeten indienen, ook al is gebleken dat het pleegkind op nationaal niveau geen beroep heeft ingesteld tegen een aantal beslissingen. Hoewel klager na zijn meerderjarigheid

zelf contact had kunnen zoeken met zijn pleegouders, is van belang dat het contactverbod ook toen nog in stand bleef. Daardoor is er ook in de periode nadat derde klager meerderjarig is geworden nog sprake van een inbreuk op het gezinsleven.

Het Hof overweegt dat de beslissing om het contact met de pleegouders te beperken zorgvuldig was gemotiveerd vanuit de belangen van het kind. De autoriteiten hebben daarbij ook geprobeerd ruimte te geven aan de pleegouders om hun band met het kind weer op te bouwen, maar dat is niet succesvol gebleken. Voor de nationale autoriteiten moet het moeilijk zijn geweest om met deze zaak om te gaan, nu het bij ontbreken van biologische ouders voor derde klagers wenselijk kon zijn om wel contacten te houden met zijn voormalige pleegouders. Tegelijkertijd hebben pleegouders een bijzondere rol en moeten zij bereid zijn hun relatie met het kind desgewenst en in overleg met de autoriteiten aan te passen. In dit geval ging het verder om een kwetsbaar kind met bijzondere psychologische en onderwijskundige behoeften. Nu de pleegouders ook na verloop van tijd hun houding jegens het kind niet aanpasten, en hierover met uiterste zorgvuldigheid op nationaal niveau is beslist, is art. 8 EVRM niet geschonden (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUDoo6601517

Zaaknummer: 66015/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Georgië t. Rusland (IV), EHRM 28 maart 2023 (ontv.), nr. 39611/18

In 2009 heeft Rusland twee afvallige provincies van Georgië (Abchazië en Zuid-Ossetië) als zelfstandige staten erkend. Rusland heeft militaire bases in de provincie en er is een scherp grensbewakingsbeleid. Over dit laatste heeft Georgië een statenklacht tegen Rusland ingediend, die het EHRM in deze beslissing ontvankelijk verklaart. Er is voldoende prima facie bewijs geleverd om te kunnen aannemen dat er sprake is van een patroon van mensenrechtenschendingen op Georgisch grondgebied die tenminste officieel worden getolereerd door de Russische staat. Het is nu aan het Hof om de zaak ten gronde te beoordelen.

Net als eerdere statenklachten van Georgië tegen Rusland heeft de onderhavige zaak betrekking op het grensgebied tussen Abchazië en Zuid-Ossetië en het door Georgië gecontroleerde grondgebied. Rusland heeft Abchazië en Zuid-Ossetië in 2008 erkend als zelfstandige staten en heeft in beide staten militaire bases opgezet. De militairen in deze regio's maken onderdeel uit van de Russische strijdkrachten. Sinds 2009 zijn daarnaast steeds meer fysieke barrières en andere maatregelen ingericht om te voorkomen dat mensen de grens tussen Georgië en de genoemde regio's oversteken. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om prikkeldraad, wachttorens, surveillancecamera's, patrouilles door Russische grenswachten en een regime waarbij reizigers speciale documenten nodig hebben en bij bepaalde punten de grens moeten oversteken. De grens is tegelijkertijd niet overal duidelijk en veel mensen steken de grens zonder de benodigde documenten over. Het standpunt van Georgië en van het leeuwendeel van de internationale gemeenschap is dat de 'afgrenzing' van Abchazië en Zuid-Ossetië in strijd is met het internationale recht. Daartegenover heeft Rusland gesteld dat het gaat om een internationale grens gelet op het feit dat het de twee provincies heeft erkend als zelfstandige staten.

De voorgelegde klacht heeft specifiek betrekking op de grenssituatie zoals die momenteel bestaat. Het EHRM stelt allereerst vast dat het rechtsmacht heeft om de zaak in behandeling te nemen, ondanks de uittreding van Rusland uit het Verdrag, nu de gestelde schendingen van het EVRM plaatsvonden voordat Rusland ophield partij te zijn bij dit verdrag. Georgië heeft verder gevraagd of het Hof ook onderzoek wil doen naar drie individuele klachten over dezelfde problematiek, maar het Hof stelt vast dat deze klachten ook als individuele verzoekschriften bij het EHRM zijn ingediend. Het zal dan ook alleen onderzoek doen naar de gestelde administratieve praktijken en zal de drie individuele gevallen alleen als illustraties daarvan betrekken in zijn beoordeling. Het Hof wijst de stelling van Rusland van de hand dat deze zaak geen betrekking zou hebben op het EVRM, maar alleen op kwesties van internationaal recht. De zaak gaat wel degelijk over concrete EVRM-rechten en het Hof kan niet weigeren om een zaak in behandeling te nemen enkel omdat die politieke implicaties kan hebben. Het gaat in dit geval dan ook om een daadwerkelijke EVRM-klacht. Het Hof heeft verder al eerder vastgesteld – namelijk in *Georgië t. Rusland (III)* dat Rusland effectieve controle uitoefent over het grondgebied van Zuid-Ossetië en Abchazië. Die bevinding is ook op de huidige zaak van toepassing. Nu de zaak betrekking heeft op administratieve praktijken en niet op individuele gevallen is de eis van uitputting van nationale rechtsmiddelen niet van toepassing.

Het Hof buigt zich vervolgens over de vraag of kan worden aangenomen dat er een administratieve praktijk bestaat ten aanzien van het grensbeleid van Rusland in de genoemde provincies. Daarvoor moet worden aangetoond dat er een patroon is van herhaalde activiteiten die in strijd zijn met het EVRM en dat die tenminste officieel worden getolereerd door de verantwoordelijke staat. In het stadium van de ontvankelijkheidsbeoordeling moet daarvoor substantieel bewijs worden geleverd. Daarbij is het niet nodig dat slachtoffers zelf direct bewijs hebben aangedragen, maar kan naar al het beschikbare materiaal worden gekeken. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met de betrouwbaarheid van rapporten en berichtgeving, met name in een geval als dit, waarbij onder meer mensenrechtenorganisaties sinds 2008 geen vrije toegang hebben gehad tot de twee provincies. Wel geldt daarbij dat het Hof gevolgen kan verbinden aan het beperken van dit soort toegang en het niet aanleveren van cruciale documenten door een verwerende staat. Dat betekent dat het Hof hieruit relevante afleidingen kan maken.

In de onderhavige zaak heeft Georgië een lijst aangeleverd van incidenten en slachtoffers, maar behalve de drie illustratieve zaken bevat deze lijst geen verklaringen van slachtoffers of getuigen. Uit rapporten van internationale organisaties en mensenrechtenorganisaties die de Georgische regering beschikbaar heeft gesteld en die het Hof zelf heeft verzameld kan niettemin worden afgeleid dat mensenrechtenincidenten zich sinds 2009 inderdaad voordoen

in de grensregio. Met name is een EU-hotline voor het rapporteren van detentie vanwege het overschrijden van de grens zo'n 2750 keer gecontacteerd in de periode 2011-2018. Daarmee is er voldoende *prima facie* bewijs beschikbaar voor het bestaan van een repetitieve situatie van grondrechtenschendingen die – in gezamenlijkheid bezien – een patroon opleveren van schending van het EVRM. Bij beoordeling van de zaak ten gronde moet het EHRM onderzoeken of dit bewijs ook toereikend is om buiten iedere gerede twijfel vast te stellen dat die schendingen zich hebben voorgedaan.

Wat betreft de 'officiële tolerantie' van deze administratieve praktijk overweegt het Hof dat Russische grensbewakers de administratieve grens tussen het door Georgië gecontroleerde gebied en de twee provincies in de gaten houden. Ook zijn er verschillende maatregelen vastgesteld met betrekking tot de bewaking van de grens, zoals Rusland niet heeft bestreden en zoals ook wordt bevestigd door internationale stukken. Dit is voldoende voor het Hof om te kunnen aannemen dat Rusland de praktijk tenminste van overheidswege heeft getolereerd.

Gelet op dit alles verklaart het EHRM de zaak ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0328DECoo3961118

Zaaknummer: 39611/18

Wetsartikelen: EVRM art. 33 en EVRM art. 35

RECHTSPRAAK

E.K. t. Letland, EHRM 13 april 2023, nr. 25942/20

Na een echtscheiding heeft de ex van E.K. het contact tussen E.K. en hun dochter ernstig belemmerd. Rechterlijke uitspraken waarin omgangsrechten aan E.K. werden toegekend konden daardoor niet ten uitvoer worden gelegd. Het EHRM oordeelt dat er naar Lets recht wel bevoegdheden en instrumenten waren om de obstructie door de moeder te voorkomen, maar dat de autoriteiten daar onvoldoende gebruik van hebben gemaakt. Art. 8 EVRM is daardoor geschonden.

In 2013 is klagers dochter geboren. In 2016 zijn klager en zijn toenmalige partner, de moeder van het kind, uit elkaar gegaan. In 2018 werd een echtscheiding uitgesproken en werden zeer beperkte contactmogelijkheden aan klager toegekend. Naar de mening van klager zijn die omgangsrechten zo restrictief door eerdere obstructie van de contacten tussen vader en kind door de moeder. Inmiddels zijn er wel contacten bewerkstelligd tussen klager en zijn dochter.

Voor het Hof heeft de regering gesteld dat het hervatten van de contacten tussen klager en zijn dochter betekent dat de zaak voor het EHRM zonder voorwerp is geworden. Het Hof vindt het echter prematuur om dat te oordelen en overweegt bovendien dat er geen aanwijzingen zijn dat een eventuele schending op nationaal niveau al voldoende is rechtgezet.

Op basis van zijn eerdere rechtspraak overweegt het Hof dat in een zaak als de onderhavige de vraag vooral is of de autoriteiten hebben gedaan wat er in hun vermogen ligt om het contact tussen klager en zijn dochter te faciliteren en daarbij hebben gehandeld in het belang van het kind. De vraag is daarbij gerezen of er naar Lets recht voldoende bevoegdheden zijn voor de deurwaarder om tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken in het voordeel van contactrechten voor de vader te bewerkstelligen. Naar het oordeel van het Hof is dat wel het geval, maar lijkt het erop dat deze bevoegdheden in het onderhavige geval overmatig formalistisch zijn ingevuld. Er was sprake van een complexe situatie waarbij een sensitieve benadering van de autoriteiten tegenover beide ouders en het kind nodig waren om de omgangsrechten goed vorm te geven. Daarbij is het Hof er niet van overtuigd dat alle beschikbare instrumenten hiervoor benut zijn. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0413JUDoo2594220

Zaaknummer: 25942/20

Wetsartikelen: EVRM art.

RECHTSPRAAK

T.H. t. Bulgarije, EHRM 11 april 2023, nr. 46519/20

Bij een zevenjarig kind zijn op school veel gedragsproblemen geconstateerd, die leidden tot pestgedrag door en jegens het kind. Na het eerste leerjaar werd vastgesteld dat hij aan verschillende stoornissen leed. De school heeft geprobeerd de stoornissen met een begeleidingsteam zo goed mogelijk te accommoderen, maar mede door klachten van de ouders was dat niet effectief. Het EHRM oordeelt op feitelijke gronden dat de docenten geen discriminatie of intimidatie kan worden verweten. De school heeft genoeg gedaan om tegemoet te komen aan de behoeften van de leerling. Artikel 2 EP jo. artikel 14 EVRM zijn dan ook niet geschonden.

Klager werd op zevenjarige leeftijd op een reguliere basisschool geplaatst, maar al snel bleek dat hij gedragsproblemen en cognitief disfunctioneren vertoonde. Er werden vanuit de school verschillende voorzieningen aangeboden, zoals begeleiding door een pedagogisch adviseur. Het contact tussen de ouders en de adviseur was niet goed. Na een half jaar was er een bijeenkomst tussen de ouders en een schoolcommissie voor de preventie van antisociaal gedrag om de situatie van klager te bespreken. Dit resulteerde in de belofte van de ouders om een psycholoog te consulteren, maar er waren tijdens het gesprek ook veel beschuldigingen over en weer. Er waren daarna verschillende incidenten waarbij klager volgens de ouders op school werd gepest en waarbij hem pijn werd gedaan, maar waarbij ouders van andere kinderen klachten indienden over het uitlokgedrag van klager. Uiteindelijk werd in hetzelfde jaar een rapport opgemaakt waarin 49 gevallen van wangedrag in de klas door klager werden besproken. De pedagogische raad van de school besloot daarop vrijwel unaniem dat klager een waarschuwing zou krijgen dat hij zou worden overgeplaatst naar een andere school als zijn gedrag niet zou verbeteren. In de zomer voorafgaand aan het tweede schooljaar werd klager begeleid door een aantal psychologen en werd hij in een psychiatrische kliniek gediagnostiseerd met verschillende ontwikkelingsstoornissen. Aangeraden werd om een individueel opleidingsplan voor hem op te stellen. Tussen de school en de ouders ontstond

daarop een conflict over de vraag of klager op de school wel de begeleiding zou kunnen krijgen die hij nodig had. Uiteindelijk leidde dit tot het aanwijzen van een team bestaande uit de docent van klager, een spraaktherapeut, een psycholoog en een extra docent-begeleider. Dit team begeleidde klager terwijl hij daarnaast de normale lessen volgde. De pestincidenten gingen intussen door, waarbij de ouders de docenten van klager beschuldigden van het ondersteunen daarvan. Uiteindelijk diende het hoofd van de school een klacht bij de politie in over het agressieve gedrag van de vader jegens de staf van de school. Op hun beurt klaagden de ouders weer over de docenten. In het volgende lesjaar werd klager overgeplaatst naar een andere school, waar hij het tweede schooljaar overdeed. Volgens klager werd daar wel aan zijn behoeften tegemoet gekomen, al waren er ook daar enkele incidenten. Naar aanleiding van de bejegening van klager op de school zijn verschillende procedures gevoerd, onder meer over discriminatie en intimidatie, maar die leidden niet tot het door de ouders gewenste resultaat.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de docenten van de basisschool hem hebben geïntimideerd en hem onprofessioneel hebben behandeld en dat ze hebben nagelaten om het onderwijs goed af te stemmen op zijn bijzondere behoeftes, in strijd met art. 14 EVRM. De ouders hebben aangevoerd dat die bepaling moet worden gelezen in samenhang met het VN-Gehandicaptenverdrag, maar het EHRM vindt het passender om een relatie te leggen met art. 2 EP EVRM vanwege de context van onderwijs. Wel moet de notie van redelijke aanpassingen (reasonable accommodation) worden gelezen in het licht van art. 2 van het VN-Gehandicaptenverdrag. In de onderhavige zaak is geklaagd over direct onderscheid op grond van klagers hyperkinetische en leerstoornissen en een verschil in behandeling op die gronden is inderdaad aantoonbaar.

Bij de beantwoording van de vraag of er een objectieve rechtvaardiging bestond voor dit onderscheid acht het Hof relevant dat pas aan het einde van het eerste leerjaar duidelijk werd dat klager aan verschillende stoornissen leed. De reacties van de school en de toen opgelegde waarschuwing waren in het licht van de vastgestelde feiten en de gedragsproblemen van klager niet onredelijk of disproportioneel. Voor de klachten over de bejegening door docenten geldt dat klagers stellingen hierover betwist zijn en dat de nationale gelijkebehandelingsautoriteit de aantijgingen ook heeft verworpen. Het is dan niet aan het Hof om op dit punt tot een ander oordeel te komen. Weliswaar is duidelijk dat een docent klager op zeker moment een tik heeft gegeven, terwijl dat niet aanvaardbaar is en in strijd met de menselijke waardigheid. Tegelijkertijd heeft het schoolhoofd de kwestie toen meteen onderzocht en is de docent een tuchtsanctie opgelegd. De bejegening van klager door de docenten was dan ook niet ongerechtvaardigd.

De volgende vraag is of voldoende redelijke aanpassingen zijn aangeboden toen duidelijk was dat klager specifieke stoornissen had. Het Hof merkt op dat de school veel moeite heeft

gedaan om klager goed te begeleiden en hem te voorzien van een team van begeleiders. De beslissingen die in dit verband zijn genomen zijn in hoge mate contextbepaald en kunnen worden geacht te vallen binnen de margin of appreciation van de school. Uiteindelijk was de begeleiding niet succesvol, maar de moeilijkheden werden tot op zekere hoogte ook veroorzaakt door de ouders van klager, die zich steeds verzetten tegen allerlei besluiten en maatregelen. In dit geval kan dan ook niet worden gezegd dat de school onvoldoende heeft gedaan om klagers stoornissen zo goed mogelijk te accommoderen. Er is dan ook geen schending van art. 2 EP jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD004651920

Zaaknummer: 46519/20

Wetsartikelen: EVRM art. 14, 2 EP

RECHTSPRAAK

**Landespolizeidirektion Niederösterreich en Finanzamt
Österreich, HvJ EU 20 april 2023, zaak C-650/21**

In Oostenrijk is naar aanleiding van de eerdere HvJ-uitspraak in Leitner een nieuwe regeling aangenomen voor het berekenen van peildata voor de anciënniteitsberekening ten behoeve van de inschaling van ambtenaren. Volgens het HvJ bevat de nieuwe regeling ook weer een direct onderscheid op grond van leeftijd, zodat het geen goed middel is om de eerder vastgestelde ongelijke behandeling te beëindigen en te remediëren. Een remediërende regeling waarbij de peildatum mede afhankelijk is van de duur van een nationale procedure druist eveneens in tegen het gelijkheidsbeginsel. Een criterium dat louter samenhangt met een objectieve datum en niet met leeftijd is wel aanvaardbaar.

FW (geboren in 1970) en CE (geboren in 1972) zijn sinds respectievelijk 1991 en 1995 in dienst als ambtenaren bij de Oostenrijkse federale overheid. Eerder hebben zij al opleidingen gevolgd binnen de Oostenrijkse overheid. In verband daarmee zijn de jaren 1989 respectievelijk 1990 in aanmerking genomen bij de inschaling en als peildatum voor bevorderingen. FW en CE hebben in 2010 een verzoek ingediend om een andere peildatum te kiezen, waarbij ook in aanmerking komende tijdvakken tot hun 18^e verjaardag in aanmerking zouden worden genomen. Er zijn daarop inderdaad wel nieuwe peildata vastgesteld maar dat heeft niet geleid tot een wijziging in hun inschaling. In de procedure daarover zijn vragen opgekomen die de nationale rechter heeft voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ stelt voorop dat er in dit geval twee groepen met elkaar moeten worden vergeleken: ambtenaren die relevante tijdvakken vóór indiensttreding hebben vervuld toen zij jonger waren dan 18 en ambtenaren die dergelijke tijdvakken van een vergelijkbare duur hebben vervuld na het bereiken van die leeftijd. De regeling is vastgesteld na het eerdere *Leitner*-arrest van het HvJ, waarin het HvJ destijds een discriminatie op grond van leeftijd in de

bezoldigingsregelingen vaststelde. De vraag is nu of de nieuwe regeling de eerdere directe leeftijdsdiscriminatie daadwerkelijk en definitief heeft beëindigd. Daarbij overweegt het HvJ dat het nieuwe stelsel in ieder geval op het eerste gezicht nog steeds lijkt te zijn gebaseerd op de volgens het *Leitner*-arrest op discriminerende wijze berekende peildatum. Wel is een nieuwe berekeningswijze opgenomen voor eerder vervulde relevante tijdvakken die heeft geleid tot een verbetering van de salarisanciënniteit. Tegelijkertijd blijkt uit de gegevens die de verwijzende rechter heeft aangeleverd dat er een zekere forfaitaire aftrek is, die ertoe leidt dat een aantal tijdvakken alleen volledig in aanmerking wordt genomen in de berekening als ze langer hebben geduurd dan vier jaar; andere tijdvakken worden maar voor de helft meegenomen. Onduidelijk is of die regeling voor alle ambtenaren geldt of alleen voor de eerste door het Hof onderscheiden groep; dat moet de nationale rechter nagaan. Niettemin lijkt het er volgens het HvJ op dat de forfaitaire aftrek ertoe leidt dat ambtenaren die dergelijke tijdvakken alleen voor hun 18^e verjaardag hebben vervuld het recht op verbetering van hun positie in de salarisschaal lijken te verliezen. Als dat inderdaad het geval blijkt te zijn, is daarmee geen einde gemaakt aan de in *Leitner* geconstateerde discriminatie op grond van leeftijd.

De vervolgvraag is of er een rechtvaardiging voor dit onderscheid zou kunnen bestaan op grond van art. 6 lid 1 van richtlijn 2000/78. Uit het dossier blijkt dat het stelsel primair is ingegeven door budgettaire en administratieve overwegingen. Blijkens de HvJ-rechtspraak kunnen dergelijke doelstellingen geen legitiem doel in de zin van de richtlijn vormen. Daarnaast lijkt de nieuwe regeling geen geschikt middel om een niet-discriminerend stelsel in te voeren, nu zij het vroegere stelsel juist lijkt te handhaven.

Het Hof benadrukt verder dat maatregelen die een met het Unierecht strijdige discriminatie beogen op te heffen, het Unierecht ten uitvoer brengen, zodat moet worden voldaan aan de in dat recht neergelegde vereisten. Daartoe behoren ook het beginsel van gelijkheid voor de wet (art. 20 Hv) en het rechtszekerheidsbeginsel. In het onderhavige geval bevat de nationale wet ook een regeling waardoor mensen die hebben geprocedeerd over de peildatum verschillend worden behandeld, naargelang de voor het heronderzoek van deze tijdvakken bevoegde autoriteiten of rechterlijke instanties al dan niet al onherroepelijk hebben beslist. Het HvJ benadrukt dat zo'n verschil in behandeling indruist tegen art. 20 Hv, aangezien het van niet aan de ambtenaren toe te rekenen factoren afhangt (zoals de duur van een procedure) of bepaalde tijdvakken voor het bepalen van de peildatum in acht kunnen worden genomen.

Tot slot is de vraag voorgelegd of het redelijk is dat tijdvakken die iemand als leerling heeft vervuld bij een overheidsorgaan alleen volledig in aanmerking worden genomen als de overheid de betrokken ambtenaar na een bepaalde datum in dienst heeft genomen, terwijl deze tijdvakken door de forfaitaire aftrek maar voor de helft in aanmerking worden genomen

als de ambtenaar al voor die datum in dienst is gekomen. In deze situatie resulteert het verschil in behandeling dus uit de datum waarop de overheid de ambtenaren in dienst heeft genomen. Die datum is vervolgens afhankelijk van de vraag of de regels voor het in aanmerking nemen van leertijdvakken van toepassing zijn. Dit criterium houdt dus niet in dat wordt uitgegaan van de leeftijd van de in dienst genomen mensen en het houdt daarmee ook op geen enkele manier verband. De richtlijn staat aan een dergelijk criterium dan ook niet in de weg.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-03-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:300

Zaaknummer: C-650/21

Rechters: A. Prechal, M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

E.D.L., HvJ EU 18 april 2023, zaak C-699/21

Het Italiaanse Constitutionele Hof vreest dat E.D.L. vanwege een ernstige psychotische aandoening niet naar Kroatië kan worden overgeleverd. Volgens het HvJ moet een Europees Arrestatiebevel inderdaad worden opgeschort als er zwaarwegende en gegronde redenen zijn om aan te nemen dat overlevering de betrokken persoon zou blootstellen aan een reëel risico van significante daling van de levensverwachting of een snelle, aanzienlijke en onomkeerbare verslechtering van de gezondheidstoestand. Zolang er geen garanties zijn dat dit risico in het individuele geval kan worden weggenomen, moet overlevering worden geweigerd.

In 2019 heeft een Kroatische rechter een EAB uitgevaardigd tegen de in Italië woonachtige E.D.L. Uit een psychiatrisch deskundigenonderzoek is gebleken dat E.D.L. leidt aan een psychotische stoornis die bij onvoldoende behandeling en een gevangenisstraf kan leiden tot een ernstig risico van zelfdoding. Uitvoering van het EAB zou leiden tot onderbreking van de behandeling en zou mogelijk ernstige gevolgen hebben voor de gezondheid van E.D.L. In dit verband heeft het Italiaanse grondwettelijk hof het HvJ EU gevraagd of overlevering kan worden geweigerd in verband met ernstige risico's voor de gezondheid.

Het HvJ EU wijst allereerst op het belang van de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die een hoeksteen vormen voor de justitiële samenwerking in strafzaken. Dit betekent dat overlevering alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden geweigerd en dat de bestaande uitzonderingen strikt moeten worden uitgelegd. Dat geldt ook bij eventuele uitzonderingen bij ernstige ziekte, omdat ervan moet worden uitgegaan dat in alle lidstaten adequate zorg en behandelingen beschikbaar zijn voor de verzorging van ernstige chronische en mogelijk ongeneeslijke ziekten. Als echter op basis van objectieve gegevens blijkt dat er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat overlevering van een gezochte persoon een kennelijk risico voor de gezondheid van die persoon vormt, kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit de overlevering tijdelijk opschorten in het licht van art. 4

Hv. Niet uitgesloten kan immers worden dat er voor een ernstig ziek persoon in verband met de kwaliteit van de gezondheidszorg in een bepaalde lidstaat een reëel gevaar bestaat voor een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van die bepaling. Wel moet dan sprake zijn van overschrijding van de minimumdrempel van ernst die het onvermijdelijke niveau van lijden dat inherent is aan detentie overstijgt. In dit verband moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit nagaan of uit objectieve gegevens blijkt dat er zwaarwegende en gegronde redenen zijn om aan te nemen dat overlevering van de gezochte persoon diegene zou blootstellen aan een reëel risico van significante daling van de levensverwachting of een snelle, aanzienlijke en onomkeerbare verslechtering van de gezondheidstoestand. Is daarvan sprake, dan moet de autoriteit de overlevering in ieder geval opschorten. Vervolgens moet zij dan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit verzoeken om alle informatie te verstrekken die nodig is om inzicht te krijgen in de omstandigheden waarin de betrokken persoon gedetineerd zou worden. Als door bepaalde waarborgen het risico voor de betrokkene kan worden weggenomen, moet het EAB alsnog worden uitgevoerd. Kan het reële risico op onmenselijke en vernederende behandeling niet binnen redelijke termijn worden weggenomen, dan moet worden geweigerd om het EAB uit te voeren. Kan het risico wel binnen redelijke termijn worden weggenomen, dan is het aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om met de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een nieuwe datum voor overlevering af te spreken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

ECLI: ECLI:EU:C:2023:295

Zaaknummer: C-699/21

Wetsartikelen: VEU art. 4 lid 3, Hv art. 4, EU-Kaderbesluit 2002/584 art. 1 lid 3 en EU-Kaderbesluit 2002/584 art. 23 lid 4

RECHTSPRAAK

Demiray t. Turkije, EHRM 18 april 2023, nr. 61380/15

Door een nieuwe regeling konden dorpsinwoners gemakkelijker een huis kopen. Demiray maakte daarvan gebruik en vulde op het relevante formulier in dat hij niet in het dorp woonde waar hij het huis kocht. Jaren later bleek dat hij daardoor niet aan de eisen voldeed en werd de koop nietig verklaard. Demiray kreeg de aankoopsom terug, maar die was inmiddels sterk in waarde verminderd. Volgens het EHRM had Demiray niet te kwader trouw gehandeld en is het onevenredig om hem een compensatie toe te kennen van slechts 0,2% van de aankoopsom. Schending art. 1 EP EVRM.

In 1991 werd in Turkije een wettelijke regeling ingevoerd die het gemakkelijker maakte voor inwoners van dorpen om eigenaar van een huis te worden. Op basis van deze regeling kocht klager voor omgerekend 1850 Amerikaanse dollar een pand in het centrum van het dorp Muallim dat eigendom was van de overheid. In het formulier om in aanmerking te komen voor de regeling gaf hij aan dat hij in de stad Terme woonde. Veel later verklaarde de rechters de eigendomsoverdracht echter ongeldig, omdat klager niet bleek te wonen in Muallim en daarmee niet aan de kwalificatie-eisen voldeed. Omdat werd aangenomen dat hij niet te goeder trouw had gehandeld, kreeg hij niet de dagwaarde van de aankoop van het pand vergoed, maar alleen de vervanging voor de oorspronkelijk betaalde geldsom. Door inflatie betekende dit dat hij omgerekend 3,80 euro ontving.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 1 EP EVRM is geschonden. Het Hof acht het op zichzelf niet onredelijk dat niet de dagwaarde wordt vergoed, nu het in een geval als dit gaat om nietigheid van de koopovereenkomst. Het heeft er echter moeite mee dat na 25 jaar alleen maar de destijds betaalde geldsom wordt vergoed, zonder enige aanvullende compensatie. Daardoor is klager in feite iedere vorm van vergoeding ontzegd, nu het resulterende bedrag maar 0,2% is van wat hij destijds voor het pand heeft betaald. Dat zou tot op zekere hoogte nog te billijken kunnen zijn als klager inderdaad te kwader trouw had gehandeld, maar het Hof leidt uit het dossier af dat klager al in het aanvraagformulier had aangegeven dat hij niet in

Muallim woonde. Ook uit andere omstandigheden is gebleken dat klager niet verwijtbaar nalatig is geweest. Dit betekent dat klager al met al een excessieve last is opgelegd en dat er geen goede belangenafweging is gemaakt, in strijd met art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0418JUD006138015

Zaaknummer: 61380/15

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

ANNOTATIE

Halet t. Luxemburg (EHRM, 21884/18) – Rechtvaardigheid voor Halet, maar een gemiste kans voor het Hof***E.R. Boot*****NOOT:**

1. Meer dan tien jaar geleden deelde Raphaël Halet, die toen bij PricewaterhouseCooper (PwC) werkte, verschillende interne belastingdocumenten met een journalist. Uit deze documenten bleek dat grote internationale bedrijven belastingdeals sloten met de overheid van Luxemburg met als doel zo weinig mogelijk belasting te betalen. Eerder had een andere klokkenluider, Antoine Deltour, dit ook al (en op veel grotere schaal) gedaan. Deltour werd in 2018 al erkend als klokkenluider door het Luxemburgse Hof van Cassatie (HvC). Deze status is van essentieel belang voor degene die geheime documenten openbaart, omdat het hem of haar beschermt tegen de toepassing van de wet: normaliter wordt men gestraft voor het stelen en delen van geheime documenten, maar niet wanneer men de status van 'klokkenluider' geniet. Die status werd Halet, tot en met een kleine kamer van het EHRM (in 2021), ontkend. Halet ging in beroep bij de Grote Kamer, die opvallend genoeg tot een andere conclusie komt: Halet wordt in het recente arrest *Halet t. Luxemburg* wél erkend als klokkenluider en geniet daarmee de wettelijke bescherming die deze status met zich meebrengt.

2. Waarom kreeg Deltour wel de status van klokkenluider en Halet (aanvankelijk) niet? Voor het HvC was van belang dat Deltour reeds, via een journalist, had laten zien hoe grote internationale bedrijven (met goedkeuring van de Luxemburgse regering) met allerlei kunstmatige constructies de belastinggrondslag van landen uithollen. Dit had al een grote maatschappelijke discussie en enkele beleidswijzigingen teweeggebracht. De onthullingen van Halet waren eigenlijk meer van hetzelfde. Omdat deze niets nieuws aantoonde ("did not provide any information that was essential, new and previously unknown"), of tot een nieuw maatschappelijk debat over belastingontwijking leidden (dat debat was namelijk al door Deltours onthullingen aangezwengeld), oordeelde het HvC dat de schade die Halet ermee veroorzaakte niet gerechtvaardigd kon worden door het (minimale) voordeel voor het publiek belang (*public interest*) dat zijn onthullingen opleverden (par. 35). Het cassatieberoep van

Halet werd dan ook verworpen en hij kreeg een boete van €1.000 opgelegd.

3. Het Hof stelt dat het alleen moet bepalen of het HvC tot een juiste afweging is gekomen tussen het publiek belang dat de onthullingen dienden, aan de ene kant, en het geheel van schadelijke effecten die het veropenbaren van de documenten teweeg heeft gebracht, aan de andere kant (par. 177). Het oordeelt over beide kanten van de weegschaal substantieel anders dan het HvC. Eerst de vraag in hoeverre de onthullingen het publiek belang dienden: het Hof deelt niet de opvatting van het HvC dat de onthullingen informatie moeten bevatten die “essential, new and previously unknown” is om het publiek belang te dienen. Het openbaren van informatie die bijdraagt aan een reeds bestaand debat over belastingpraktijken in Luxemburg kan nog steeds het publiek belang dienen. De klok luiden doet men namelijk niet enkel om aandacht te vragen voor bepaalde informatie, maar dikwijls ook om een *verandering* van beleid of wetgeving teweeg te brengen. Daartoe kan het noodzakelijk zijn (zo leert de ervaring) om meerdere malen een misstand onder de aandacht te brengen, voordat de autoriteiten in actie komen (par. 187). Bovendien meent het Hof dat de door Halet onthulde belastingdocumenten wel degelijk nieuwe inzichten verschaften over de wijze waarop specifieke multinationale bedrijven erin slaagden om, samen met de Luxemburgse autoriteiten, hun effectieve belastingdruk zo laag mogelijk te krijgen. Het Hof concludeert dan ook dat het openbaar maken van de belastingdocumenten door Halet wel degelijk van substantieel publiek belang is geweest.

4. Dan de andere kant van het verhaal: welke schade heeft Halet met zijn onthullingen veroorzaakt? Het Hof stelt dat het HvC niet alle schade heeft meegewogen (par. 194-197). Het heeft namelijk alleen oog gehad voor de financiële schade en reputatieschade voor PwC. Maar de onthullingen hebben evengoed schade (in termen van reputatie tenminste) teweeggebracht voor de klanten van PwC. Hiernaast is het publiek belang van de instandhouding van het beroepsgeheim ook aangetast. Schending hiervan is immers niet alleen voor de klant nadelig; de garantie dat vertrouwelijke informatie vertrouwelijk behandeld wordt, ontstijgt de deelbelangen van individuen en is een gedeeld, publiek belang. Tot slot is er nog het publiek belang dat diefstal (van geheime documenten door Halet) voorkomen en bestraft wordt.

Hier kunnen wij een eerste kritische noot plaatsen. Het Hof spreekt onder andere over de schade die Halet PwC en klanten van PwC heeft toegebracht (par. 194-196). PwC zou klanten kunnen verliezen die niet meer erop vertrouwen dat hun informatie veilig is bij PwC. Bovendien zou PwC door de onthullingen simpelweg gezichtsverlies kunnen lijden. Klanten van PwC (met name de grote, bekende multinationale bedrijven) zitten er niet op te wachten dat de brave belastingbetaler ontdekt dat deze bedrijven veel te weinig belasting betalen. Dat leidt tot reputatieschade die zich wellicht in financiële tegenvallers vertaalt. Onder andere deze schade moet dus afgezet worden tegen het publiek belang dat deze informatie dient.

Maar legt deze schade wel altijd gewicht in de schaal? Zou het niet zo kunnen zijn dat sommige schade verdiend is? Waarom zouden we bijvoorbeeld reputatieschade moeten meewegen die het gevolg is van strafbaar of moreel laakbaar handelen? We zouden ons moeten afvragen wat nu de echte bron van de geleden schade voor PwC en zijn klanten is: de onthullingen van Halet of hun eigen dubieuze belastingpraktijken?

5. Om te achterhalen of de veroordeling van Halet neerkwam op een disproportionele inmenging in zijn recht op vrijheid van meningsuiting, stelt het Hof zich de vraag of deze inmenging was voorgeschreven door de wet (dat was ze), of zij een legitiem doel diende (dat deed ze: het beschermen van de rechten van anderen) en of ze noodzakelijk was in een democratische samenleving. Dit laatste punt was het enige dat het Hof nog moest beoordelen. Om de noodzaak van de inmenging te kunnen beoordelen, moet worden bepaald of de inmenging proportioneel was, gegeven het legitieme doel dat werd nagestreefd. Om deze proportionaliteit te bepalen, hanteert het Hof de richtlijnen die in *Guja t. Moldavië* zijn opgesteld:

De onthulde informatie moet van publiek belang zijn;

De authenticiteit van de informatie moet vastgesteld zijn;

De schade die de onthullingen de werkgever toebrengen moet niet zwaarder wegen dan het publiek belang van de onthullingen;

Onthullingen buiten de eigen organisatie moeten een laatste redmiddel zijn; eerst dient men de interne mogelijkheden uitgeput te hebben om misstanden aan te kaarten;

De klokkenluider moet te goeder trouw zijn;

De zwaarte van de sanctie dient in verhouding te staan tot het legitieme doel van de werkgever.[1]

Het Hof heeft dit arrest aangegrepen om deze zogenaamde *Guja*-criteria te bevestigen en te verfijnen, gegeven ontwikkelingen in het Europees en internationaal recht met betrekking tot klokkenluiders sinds 2008. Daar valt het een en ander op aan te merken.

Ten eerste blijft het Hof vasthouden aan het criterium van goede trouw. Wanneer men wordt gedreven door winstbejag of wrok jegens de werkgever verdient men niet bijzonder veel bescherming, stelt het Hof. Dit is echter in het geheel niet in lijn met recente ontwikkelingen. Zo is goede trouw reeds in 2013 geschrapt als criterium uit de Britse *Public Interest Disclosure Act*. In 2014 legt de Raad van Europa, in zijn aanbeveling inzake de bescherming van klokkenluiders, het criterium van *bona fide* niet uit in termen van nobele drijfveren.[2]

Melders zouden alleen dan geen bescherming moeten genieten wanneer zij opzettelijk onjuiste informatie melden. In zijn rapport uit 2015 stelt de “UN Special Rapporteur on the

Promotion and the Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression” dat goede trouw geen betrekking zou moeten hebben op het motief van de klokkenluider, maar louter zou moeten zien op de waarachtigheid en authenticiteit van de onthulde informatie.[3] Bovendien oordeelde het Hof zelf, in *Heinisch t. Duitsland*, dat mevrouw Heinisch te goeder trouw had gehandeld toen zij een misstand had gemeld, hoewel zij deels uit eigenbelang had gehandeld (zij wilde haar eigen arbeidsomstandigheden verbeteren).[4] Eén voorbeeld is genoeg om aan te tonen dat de motieven geen rol zouden moeten spelen. Mark Felt (alias Deep Throat) had persoonlijke problemen met president Nixon. Hij meende recht te hebben op de positie van directeur van de FBI, maar Nixon benoemde een ander. Vervolgens onthulde Felt, deels uit wrok, het Watergate-schandaal. Zouden we nu moeten concluderen dat Felt geen bescherming verdiende, ondanks het grote publiek belang dat door zijn onthulling werd gediend? Laten we ons richten op de authenticiteit van de informatie en het publiek belang dat ermee bevorderd wordt, niet op de motivatie van de klokkenluider. Deze hoeft geen heilige te zijn.

Hiernaast vermengt het Hof goede trouw vaak met andere criteria. Zo stelt het Hof dat de melder te goeder trouw is als de authenticiteit van de informatie geverifieerd is (par. 129) en dat een onderdeel van de goede trouw van de melder is dat zij eerst de interne mogelijkheden om misstanden aan te kaarten heeft uitgeput alvorens zij de weg via de media bewandelt (par. 128). Het is onwenselijk en onnodig om goede trouw als criterium te hanteren voor gerechtvaardigde meldingen van misstanden, het zorgt ook nog eens voor de beschreven conceptuele verwarring en het is niet in lijn met recente ontwikkelingen. Het Hof zou dit criterium dan ook moeten schrappen.

7. Het Hof stelt dat er geen hiërarchie aangebracht moet worden tussen de verschillende *Guja*-criteria en dat er geen vaste volgorde bestaat om de criteria te behandelen, maar dit lijkt niet juist. De authenticiteit van de onthulde informatie kan immers nog zo uitgebreid geverifieerd zijn, en men kan eerst alle alternatieve kanalen voor openbaarmaking doorlopen hebben, maar als de onthulling van de informatie niet het publiek belang dient, doet dat er allemaal niet toe. Bovendien luidt men niet de klok om schade te minimaliseren of om de authenticiteit van documenten vast te stellen, maar om het publiek belang te dienen door misstanden aan te kaarten. In de literatuur over de ethiek van klokkenluiden wordt het publiek belang dan ook wel een “drempelcriterium” genoemd.[5] Als daar niet aan is voldaan, dan weten we al dat de onthullingen niet gerechtvaardigd zullen zijn. Het criterium van het publiek belang is dan ook het sleutelcriterium en het is derhalve ook logisch om met dat criterium te beginnen.

8. Het publiek belang is echter een notoir lastig concept. Het Hof hanteert weliswaar een definitie die vrij aardig is: “the public interest relates to matters which affect...the well-being of citizens or the life of the community” (par. 132). Maar wanneer het aankomt op het afwegen

van het publiek belang van de onthullingen tegen de schade die zij teweegbrachten (aan PwC, hun klanten en het publiek belang dat het beroepsgeheim nageleefd wordt), gaat het Hof wel erg snel. De conclusie dat het publiek belang dat door de openbaarmaking gediend wordt zwaarder weegt dan alle negatieve effecten lijkt ook niet uit de voorgaande paragrafen te volgen. Daarin zet het Hof juist uitgebreid uiteen dat het HvC niet alle negatieve effecten heeft meegewogen (zie overweging 4). Des te opvallender is het dat het Hof vervolgens toch tot een andere conclusie komt dan het HvC. Je zou denken: als er meer schade is, dan is er alleen maar nog méér reden om Halet bescherming te ontzeggen. Maar het Hof komt dus juist tot de tegenovergestelde conclusie. Waarom wordt niet erg duidelijk gemaakt en de argumentatie in paragraaf 202 gaat erg snel. Weliswaar stelt het Hof dat de door Halet onthulde informatie van vrij groot publiek belang was, in tegenstelling tot het HvC, maar daar tegenover erkent het ook meer vormen van schadelijke gevolgen van de onthullingen dan het HvC. Hoe het Hof precies tot de slotsom komt dat het publiek belang van de informatie zwaarder weegt dan de schadelijke effecten wordt niet voldoende onderbouwd. Dit toont maar weer eens aan dat het publiek belang een soort *deus ex machina* in het recht blijft. Voor potentiële klokkenluiders blijft het hierdoor *ex ante* gissen of hun onthullingen door de rechter in het publiek belang zullen worden bevonden. Hieruit blijkt de noodzaak voor meer studie van het publiek belang, zodat het op een meer duidelijke en consistente wijze toegepast kan worden in het recht.[6]

9. Dan nog het schade-criterium: zoals reeds uiteengezet, zou het Hof er goed aan doen om niet alle schade die de onthulling teweegbrengt mee te laten wegen. Wanneer men er illegale of moreel laakbare praktijken op nahoudt, dan is de schade die na onthulling daarvan optreedt niet meer dan verdiend. Het criterium kan wél van belang zijn wanneer het schade aan bijvoorbeeld de nationale veiligheid betreft of de veiligheid van derden (denk bijvoorbeeld aan het bekendmaken van de identiteiten van medewerkers van de geheime diensten die in het buitenland werkzaam zijn). Maar het Hof zou duidelijk moeten maken welke schade wel meetelt en welke niet. Zo zou minder vertrouwen in de overheid een schadelijk gevolg kunnen zijn van het onthullen van iets als de Toeslagenaffaire. Maar het meewegen van die schade, die door verkeerd handelen van de overheid zelf komt, lijkt me niet te verdedigen.

10. Uiteindelijk komt het Hof tot een verdedigbare uitkomst, vooral met het oog op de belangrijke rol die klokkenluiders in democratieën spelen en het mogelijke *chilling effect* dat van een veroordeling uitgaat: het Hof stelt dat het publiek belang van de onthulde documenten zwaarder weegt dan de hierdoor ontstane schade, Halet wordt erkend als klokkenluider, geniet daarmee de wettelijke bescherming die deze status met zich meebrengt en ontvangt een schadevergoeding van in totaal 55.000 euro. De vervelende nasmaak die desalniettemin na het lezen van dit arrest blijft, is te wijten aan de indruk dat het Hof hier de kans heeft gemist om de *Guja*-criteria echt nog eens kritisch onder de loep te nemen en meer

in lijn te brengen met recente ontwikkelingen en onderzoek.

E.R. Boot, Universitair Docent Rechtsfilosofie en Beroepsethiek. Universiteit van Amsterdam

[1] *Guja t. Moldavië*, EHRM (GK) 12 februari 2008, nr. 14277/04, ECLI:CE:ECHR:2008:0212JUD001427704, par. 74–95.

[2] Council of Europe, *Protecting Whistleblowers*, Recommendation CM/Rec(2014)7, p. 22n.

[3] D. Kaye, UN Special Rapporteur on the Promotion and the Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, *Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, A/70/361 (2015), p. 14.

[4] *Heinisch t. Duitsland*, EHRM, 21 oktober 2011, nr. 28274/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0721JUD002827408, par. 83.

[5] E.R. Boot, *The Ethics of Whistleblowing* (London: Routledge, 2019), p. 35.

[6] Een eerste aanzet hiertoe: E.R. Boot, 'Public Interest,' *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, 2022.