

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-1

Nummer 1, 2024

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:2024:0111JUD005139119 11-01-2024

Wiegandová t. Tsjechië, EHRM 11 januari 2024, nr. 51391/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0111JUD004254118 11-01-2024

Tena Arregui t. Spanje, EHRM 11 januari 2024, nr. 42541/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0111JUD007668017 11-01-2024

D. t. Letland, EHRM 11 januari 2024, nr. 76680/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0109JUD003013821 09-01-2024

Miranda Magro t. Portugal, EHRM 9 januari 2023, nr. 30138/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD004212615 19-12-2023

O.J. en J.O. t. Georgië en Rusland, EHRM 19 december 2023, nrs. 42126/15 en 42127/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD001413921 19-12-2023

Narbutas t. Litouwen, EHRM 19 december 2023, nr. 14139/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD007768616 19-12-2023

Arnold en Marthaler t. Zwitserland, EHRM 19 december 2023, nrs. 77686/16 en 76791/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD004123618 14-12-2023

Syndicat National Des Journalistes e.a. t. Frankrijk, EHRM 14 december 2023, nr. 41236/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318 14-12-2023

Humpert e.a. t. Duitsland, EHRM (GK) 14 december 2023, nrs. 59433/18 en 3 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD004011921 14-12-2023

M.L. t. Polen, EHRM 14 december 2023, nr. 40119/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001579820 12-12-2023

Vučković t. Kroatië, EHRM 12 december 2023, nr. 15798/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD003432321 12-12-2023

Ștefan-Gabriel Mocanu e.a. t. Roemenië, EHRM 12 december 2023, nrs. 34323/21 en 8 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001145417 12-12-2023

Przybyszewska e.a. t. Polen, EHRM 12 december 2023, nrs. 11454/17 en 9 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD003162015 12-12-2023

Naskov e.a. t. Noord-Macedonië, EHRM 12 december 2023, nrs. 31620/15 en 2 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD002818619 12-12-2023

Jasutis and Šlimaitis t. Litouwen, EHRM 12 december 2023, nrs. 28186/19 en 29092/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD006084619 12-12-2023

Halit Kara t. Turkije, EHRM 12 december 2023, nr. 60846/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD002585218 12-12-2023

Deliktaş t. Turkije, EHRM 12 december 2023, nr. 25852/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1207JUD002660416 07-12-2023

Waldner t. Frankrijk, EHRM 7 december 2023, nr. 26604/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1207JUD002607418 07-12-2023

V t. Tsjechië, EHRM 7 december 2023, nr. 26074/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD007026717 05-12-2023

Timpau t. Roemenië, EHRM 5 december 2023, nr. 70267/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD003091920 05-12-2023

H.A. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 5 december 2023, nr. 30919/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD000885716 05-12-2023

F.S. t. Kroatië, EHRM 5 december 2023, nr. 8857/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1121DEC002524020 21-11-2023

Gyulumyan e.a. t. Armenië, EHRM 21 november 2023 (ontv.besl.), nr. 25240/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1114DEC005688816 14-11-2023

Sorasio e.a. t. Italië, EHRM 14 november 2023 (ontv.besl.), nrs. 56888/16 e.a.

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:1022 21-12-2023

Krankenversicherung Nordrhein, HvJ EU 21 december 2023, zaak C-667/21

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:1017 21-12-2023

GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant), HvJ EU (GK) 21 december 2023, zaak C-261/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:1018 21-12-2023

G. K. e.a. (Parquet européen), HvJ EU (GK) 21 december 2023, zaak C-281/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:984 14-12-2023

Sparkasse Südpfalz, HvJ EU 14 december 2023, zaak C-206/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:987 14-12-2023

Rivière e.a. t. Parlement, HvJ EU 14 december 2023, zaak C-767/21 P

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:957 07-12-2023

SCHUFA Holding (scoring), HvJ EU 7 december 2023, zaak C-634/21

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:958 07-12-2023

SCHUFA Holding, HvJ EU 7 december 2023, gev. zaken C-26/22 en C-64/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:956 07-12-2023

AP Assistenzprofis, HvJ EU 7 december 2023, zaak C-518/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:951 05-12-2023

Nordic Info, HvJ EU (GK) 5 december 2023, zaak C-128/22

Annotatie

Toivanen t. Finland (EHRM, 46131/19) – Is een proces eerlijk als de uitspraak wordt 'onderschept' en opnieuw beoordeeld?

F. Fernhout

Annotatie

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (HvJ EU, C-151/22) – over vluchtelingschap: 'fundamentele politieke overtuiging' niet vereist

B. Aarrass

Annotatie

[Mysliha e.a. t. Albanië \(EHRM, 68958/17\) – Een relativering van de Hirst-jurisprudentie?](#)

J.L.W. Broeksteeg

Annotatie

[Internationale Humanitaire Hilfsorganisation e. V. t. Duitsland \(EHRM, 11214/19\) – Hulp van de bank?](#)

G.A.F.J. Bronzwaer

Annotatie

[Cangi e.a. t. Turkije \(EHRM, 48173/18\) – Schending van art. 6, eerste lid, EVRM bij een door de rechter gevraagd deskundigenadvies?](#)

S. Bakker

RECHTSPRAAK

AP Assistenzprofis, HvJ EU 7 december 2023, zaak C-518/22

AP Assistenzprofis verleent diensten aan mensen met een handicap, onder meer door voor hen persoonlijke assistenten te zoeken. Voor studente A. zocht zij een assistent in de leeftijdsgroep 18-30 jaar. Hierover procedeerde een afgewezen kandidaat. Het HvJ EU erkent dat de leeftijdseis direct onderscheid opleverde en onderzoekt of daarvoor een rechtvaardiging bestond. Een persoonlijk assistent kan ervoor zorgen dat mensen met een handicap volwaardiger en autonomer kunnen fungeren. In een geval als het onderhavige is het redelijk om iemand te zoeken die qua leeftijd goed past bij de persoonlijke en sociale omgeving van A. Het onderscheid is dan ook gerechtvaardigd.

AP Assistenzprofis, verzoekster in het hoofdgeding, is een vennootschap die assistentie- en adviesdiensten aan personen met een handicap verricht om hen in staat te stellen zelf, autonoom hun leven te organiseren. In 2018 heeft AP Assistenzprofis een vacature gepubliceerd die liet zien dat zij voor een 28-jarige studente op zoek was naar een vrouwelijke persoonlijk assistent tussen 18 en 30 jaar. J.M.P. had hiervoor gesolliciteerd, maar werd afgewezen. Zij procedeerde over de afwijzing omdat zij de vacature discriminerend achtte. In deze zaak zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

De vragen hebben in het bijzonder betrekking op de in de vacature opgenomen leeftijdseis, die volgens het HvJ duidelijk direct discriminerend is. Daarbij komt de vraag op of dit onderscheid kan worden gerechtvaardigd in het licht van art. 2 lid 5 van richtlijn 2000/78. Deze bepaling moet strikt worden uitgelegd omdat het gaat om een afwijking van het principiële verbod op discriminatie. Volgens de betreffende nationale regeling moeten bij beslissingen over persoonlijke assistentie wensen van mensen met een beperking worden gehonoreerd voor zover die wensen redelijk zijn. Deze wensen kunnen ook te maken hebben met de persoonlijke situatie, het geslacht, de leeftijd, de levensbeschouwing etc. De wettelijke regeling is er volgens het HvJ op gericht het recht van personen met een handicap te waarborgen om zoveel mogelijk zelf en onder hun eigen verantwoordelijkheid hun

levensomstandigheden vorm te geven. Deze doelstelling is te billijken en sluit ook aan bij art. 26 Hv en art. 19 van het VN-Verdrag inzake Personen met een Handicap. De in dit geval aan de orde zijnde leeftijdseis heeft te maken met het feit dat de assistentie de persoonlijke en intieme levenssfeer van de betrokkene raakt. Uit het dossier blijkt dat de persoonlijke assistent in dit geval gemakkelijk zou moeten kunnen integreren in de persoonlijke, sociale en universitaire omgeving van betrokkene. Dit kan volgens het Hof redelijkerwijze worden aangenomen en kan een objectieve rechtvaardiging opleveren voor het gemaakte onderscheid.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:956

Zaaknummer: C-518/22

Wetsartikelen: IRPH art. 19, Hv art. 21, Hv art. 26 en RL 2000/78/EG art. 2 lid 5

RECHTSPRAAK

Arnold en Marthaler t. Zwitserland, EHRM 19 december 2023, nrs. 77686/16 en 76791/16

Omdat de politie vreesde dat een demonstratie ter gelegenheid van de Dag van de Arbeid uit de hand zou lopen, ging zij over tot het vormen van cordons ('kettling') om verstoring van de openbare orde te voorkomen. Daarnaast werden veel mensen aangehouden en na een eerste identificatie naar een politiebureau overgebracht, waar zij voor nadere identificatie enkele uren werden vastgehouden. Het EHRM acht deze vrijheidsbeneming niet gerechtvaardigd, vooral omdat die noch voor de identificatie, noch voor de bescherming van de openbare orde nodig is gebleken. Voor de bewaring bestond daardoor geen redelijke grond zoals vereist door 5 lid 1 EVRM.

Op 1 mei 2011 (Dag van de Arbeid) was in Zürich een demonstratie georganiseerd. Klagers namen daaraan deel en vormden onderdeel van een vrij grote menigte die zich op de Helvetiaplatz bevond. Omdat in eerdere jaren soortgelijke demonstraties vaak in gewelddadigheden waren uitgemond, was er in 2011 veel politie aanwezig. Toen de politie zag dat zich vanaf het plein een optocht leek te vormen en de demonstratie zou kunnen 'uitbreken', besloot zij een cordon te vormen (het zogeheten 'kettling'). Het cordon werd vervolgens in twee onderdelen verdeeld om de doorstroming van het verkeer te herstellen. Mensen die volgens de politie duidelijk niet deelnamen aan de geplande demonstratie mochten vertrekken. In totaal werden zo'n 542 mensen naar het politiebureau gebracht, waaronder klagers, waar zij ten behoeve van een veiligheidscontrole werden vastgehouden. Enkele uren na klagers aanhouding werd hun identiteit gecontroleerd en werd hen bij wijze van verwijderingsmaatregel een gebiedsverbod van 24 uur opgelegd voor drie stadswijken, met uitzondering van reizen rechtstreeks naar huis of naar de werkplek. Vervolgens werden zij vrijgelaten. Beroepen van klagers tegen de opgelegde gebiedsverboden waren voor hen niet succesvol.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de beperkende maatregelen die rondom de demonstratie jegens hen zijn getroffen, onrechtmatig waren wegens strijd met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof stelt vast dat verzoekers allemaal enkele uren zijn vastgehouden op het politiebureau, na eerder al te zijn ingesloten in het politiecordon. Ook naar nationaal recht is dit al gekwalificeerd als een vrijheidsberoving en het Hof stemt daarmee in.

Het is vervolgens nodig dat een dergelijke vrijheidsberoving een toereikende wettelijke grondslag heeft. In de toepasselijke wettelijke regeling wordt bewaring echter niet specifiek benoemd als een maatregel ter handhaving van de openbare orde. Inbewaringstelling is wel toegestaan met het oog op een identiteitscontrole, maar het is de vraag of het in dit geval noodzakelijk en passend was om klagers naar het politiebureau te brengen om hen daar vast te houden om bepaalde gegevens te verifiëren. Het is vooral de regering die zich voor het EHRM op deze grond heeft beroepen; het Bundesgerichtshof heeft in zijn uitspraak deze vraag niet gedetailleerd behandeld. Of helemaal is voldaan aan de voorwaarden van art. 5 lid 1 EVRM is daardoor niet goed voor het EHRM vast te stellen. Het lijkt er wel op dat ter plaatse een eerste identiteitscontrole is uitgevoerd, waarna de namen zijn doorgegeven aan het bureau voor een nadere controle. Daardoor kan volgens het Hof niet worden uitgesloten dat de bewaring een ander doel diende dan de identificatie als zodanig, namelijk het doel om klagers voor een aantal uren van het terrein te verwijderen. Dit betekent dat de inbewaringstelling niet de minst beperkende maatregel was. De inbewaringstelling was dan ook onrechtmatig.

De toepasselijke wettelijke regeling was verder niet specifiek genoeg om als basis te kunnen dienen voor inbewaringstelling bij niet-naleven van de verplichting om de rust niet te verstoren. Ook is er geen bevel tot verwijdering van het grondgebied gegeven voordat de maatregel tot opsluiting werd genomen. Daar komt nog bij dat het cordon zelf al bedoeld was om ordeverstoring te voorkomen, zodat de daaropvolgende aanhouding niet meer gerechtvaardigd en onredelijk of zelfs willekeurig was. Dit betekent dat niet aan de voorwaarden voor toepassing van art. 5 lid 1 (b) EVRM is voldaan.

Het Hof onderzoekt vervolgens of de inbewaringstelling wel kan worden gebaseerd op art. 5 lid 1 (c) EVRM. Op zichzelf moet de politie in het licht van haar taken op het terrein van handhaving van de openbare orde mensen van hun vrijheid kunnen beroven, ook buiten een strafrechtelijke procedure om, mits daarbij de voorwaarde van bescherming tegen willekeur in acht wordt genomen. In het onderhavige geval waren er geen aanwijzingen dat klagers zelf op het punt stonden om een strafbaar feit te plegen. Bovendien heeft het Hof al opgemerkt dat ook het gevormde cordon al hielp om het plegen van ordeverstoringen te voorkomen. Latere aanhouding was dus niet meer nodig om dat doel nog te bereiken. Dit betekent dat ook art. 5 lid 1 (c) niet kan gelden als basis voor de vrijheidsbeneming. Art. 5 lid 1 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD007768616

Zaaknummer: 77686/16 en 76791/16

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 (b) en (c)

RECHTSPRAAK

D. t. Letland, EHRM 11 januari 2024, nr. 76680/17

In Letse gevangenissen is sprake van een informeel kastensysteem. Mensen die tot de laagste kaste behoren worden bijvoorbeeld gesegregeerd, moeten nare klusjes opknappen en hebben geen toegang tot allerlei voorzieningen. Dit is in Letland een bekend probleem, maar Letse rechters vinden de situatie niet zo ernstig dat art. 3 EVRM wordt aangetast. Het Hof denkt daar anders over: de behandeling van de laagste kaste is zodanig vernederend dat de drempel voor toepasselijkheid van art. 3 EVRM is overschreden. Individuele oplossingen zijn daarbij onvoldoende; het fenomeen moet volgens het Hof op structureel en systemisch niveau worden aangepakt.

In Letse gevangenissen is sprake van een informeel kastensysteem, met de *blatnie* als hoogste kaste, de *muzliki* als middelse en de *kreisie* als laagste kaste. Klager, die gevangen zat vanwege een seksueel misdrijf, werd tot de laatste kaste gerekend. Het kastensysteem had tot gevolg dat hij sterk beperkt was in zijn mogelijkheden tot contact en bewegingsvrijheid binnen de gevangenis; zo mocht hij niet aan sportactiviteiten deelnemen, kreeg hij geen toegang tot delen van de gevangenis die voor de hogere kasten waren gereserveerd en moest hij klusjes uitvoeren voor die gevangenen, zoals het wassen van hun kleding en het schoonmaken van hun cellen. Sinds 2014 heeft klager verschillende formele klachten over dit systeem ingediend bij de gevangenisautoriteiten, maar die werden steeds als onvoldoende gefundeerd afgewezen. Ook de nationale rechter wees klagers stellingen af. Weliswaar achtte de rechter het bestaan van het kastensysteem aantoonbaar, maar volgens de rechter waren de gevolgen daarvan niet zo ernstig dat de drempel van art. 3 EVRM werd overschreden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het ontbreken van voldoende optreden tegen het informele kastensysteem in strijd komt met art. 3 en 14 EVRM. Letland heeft erkend dat sprake is van een hiërarchie of kastensysteem in de gevangenissen en is daarvoor ook al bekritiseerd door zowel de nationale ombudsman als het CPT. Vaststaat verder dat klager tot de laagste kaste behoorde, maar dat hij niet aantoonbaar is onderworpen aan (bedreigingen met) geweld

door andere gevangenschappen. De kernvraag van de zaak is daarmee vooral of het kastensysteem en de gevolgen daarvan in zichzelf kunnen worden gekwalificeerd als een vernederende en onmenselijke behandeling. Van een vernederende behandeling kan sprake zijn als sprake is van het tonen van disrespect voor iemands menselijke waardigheid of als sprake is van het creëren van gevoelens van angst of inferioriteit waardoor iemands mentale weerbaarheid wordt gebroken.

Het Hof erkent dat de drempel om te kunnen spreken van een behandeling die binnen het bereik van art. 3 EVRM valt in de loop van de tijd iets lager is geworden. Het heeft ook al eerder geoordeeld dat het kwalificeren van bepaalde gevangenen als ‘outcasts’ in strijd kwam met art. 3 EVRM, gelet op de vergaande consequenties daarvan. Klager verkeert in een enigszins vergelijkbare situatie met de gevangenen in het relevante precedent. Er was sprake van fysieke en symbolische segregatie die een sterke boodschap van inferioriteit jegens de laagste kaste afgaf en waardoor hun menselijke waardigheid werd ondermijnd. Het feit dat klager geen openlijk en hard verzet heeft getoond tegen de behandeling door zijn medegevangenen doet er niet aan af dat art. 3 EVRM van toepassing is. Ook een zekere passiviteit is in dit soort situaties namelijk een belangrijk copinginstrument en betekent niet dat iemand geen grote stress of angst ervaart.

De vervolgvraag is of Letland voldoende heeft gedaan om klager tegen deze aantasting van art. 3 EVRM te beschermen. De Letse autoriteiten konden zich bewust zijn van de problematiek, zowel in het algemeen als – door klagers klachten – in het concrete geval. Van belang is dat individuele interventies, zoals overplaatsing, in een dergelijke structurele situatie van schending niet effectief zijn. De gevangenisautoriteiten zouden in plaats daarvan voor een meer overkoepelende aanpak moeten kiezen. Daarvan is niet gebleken, zodat de autoriteiten duidelijk tekort zijn geschoten in hun verplichtingen onder art. 3 EVRM. In het licht van die bevinding hoeft het Hof de klachten over art. 14 EVRM niet meer te behandelen.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat de geconstateerde schending alleen kan worden geredresseerd door algemene maatregelen. Bij het treffen daarvan moet het EVRM terdege in acht worden genomen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0111JUD007668017

Zaaknummer: 76680/17

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 14 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Deliktaş t. Turkije, EHRM 12 december 2023, nr. 25852/18

Nadat Deliktaş in eerste aanleg strafrechtelijk was veroordeeld wegens corruptie, stelde hij hoger beroep in. Hoewel in hoger beroep de schuldvraag opnieuw moest worden onderzocht, vond – ondanks Deliktaş’ verzoek hiertoe – geen openbare zitting plaats. Het Hof benadrukt dat dit de eerste keer is dat het een nieuw stelsel van hoger beroep in Turkije moet beoordelen. Als sprake is van herbeoordeling van zowel rechtsvragen als feitelijke vragen, is een zitting eigenlijk altijd nodig, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. Nu daarvan hier niet is gebleken, is art. 6 lid 1 EVRM geschonden.

Tegen onder meer klager (een boswachter) is in 2015 aangifte gedaan wegens corruptie, waarna een onderzoek is ingesteld en klager strafrechtelijk is vervolgd. Na veroordeling in eerste aanleg heeft hij hoger beroep ingesteld. Hoewel klager uitdrukkelijk de wens uitsprak dat daarbij een openbare zitting zou plaatsvinden, is dat verzoek afgewezen en zijn alleen schriftelijke stukken uitgewisseld. In hoger beroep werd de veroordeling bevestigd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden doordat zijn verzoek om een mondelinge zitting was afgewezen. Het Hof wijst erop dat het recht op een openbare zitting een belangrijk grondrecht is dat onderdeel uitmaakt van art. 6 lid 1 EVRM, maar ook dat het niet gaat om een absoluut recht. In sommige procedures is het niet passend of nodig om zo’n zitting plaats te laten vinden, bijvoorbeeld als een beroepsprocedure louter juridische punten betreft of als de snelheid van behandeling het moeilijk maakt een hoorzitting te plannen.

Het is voor het Hof de eerste keer dat het zich moet uitspreken over het recht op een openbare zitting in Turkse hogerberoepsprocedures sinds in 2016 nieuwe wetgeving over dat onderwerp van kracht is geworden. Het Hof merkt op dat onder deze wetgeving de regionale hoven van beroep bevoegd zijn om zowel feitelijke als juridische kwesties te onderzoeken. Ook in de zaak van klager was dat het geval, in die zin dat in hoger beroep een volledig nieuwe

beoordeling moest worden gegeven van de schuldvraag. De regering heeft dan ook ten onrechte gesteld dat in deze zaak geen openbare zitting nodig was. Er was voor zo'n zitting des te meer noodzaak omdat klagers veroordeling vooral op getuigenverklaringen was gebaseerd, hijzelf steeds zijn schuld had ontkend en de gevolgen van veroordeling groot waren. Gebleken is verder niet van bijzondere omstandigheden die het achterwege laten van een zitting konden rechtvaardigen. Gelet hierop stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD002585218

Zaaknummer: 25852/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

F.S. t. Kroatië, EHRM 5 december 2023, nr. 8857/16

Een in Kroatië woonachtige Bosniër heeft de Kroatische nationaliteit aangevraagd. Die wordt hem geweigerd en hem wordt bovendien een uitzettingsbevel opgelegd om redenen van staatsveiligheid. Welke redenen en feiten hieraan ten grondslag liggen, is de man verder niet bekend. Het Hof oordeelt dat het ontbreken van enige motivering een inbreuk oplevert op art. 1 P7 EVRM. Daar kunnen goede redenen voor zijn, maar in ieder geval moeten voldoende procedurele waarborgen worden geboden om de vertrouwelijkheid te compenseren. In dit geval was er geen inzicht in de redenen en waren er evenmin goede procedurele waarborgen, zodat genoemde bepaling is geschonden.

Klager woont sinds 1998 in Kroatië en heeft daar Bosnisch staatsburgerschap, maar is geboren in Italië. In 2005 kreeg hij een tijdelijke verblijfsvergunning; in 2008 een vaste. In 2011 verzocht hij om toekenning van het Kroatische staatsburgerschap, maar dat kon hem alleen worden toegekend als hij afstand zou doen van het Bosnische staatsburgerschap. Hij deed dat in 2013 en werd als gevolg daarvan staatloos. In verband met zijn aanvraag van het Kroatische staatsburgerschap werd hij aan een veiligheidsscreening onderworpen, waarbij hem beweerdelijk vragen werden gesteld over zijn visie op de islam, op IS en op bepaalde individuen. In 2014 informeerde de bevoegde autoriteit hem dat er veiligheidsbelemmeringen waren voor het toekennen van het Kroatische staatsburgerschap, zonder nadere redengeving. Een procedure hierover was niet succesvol en in 2015 werd besloten dat klager moest worden uitgezet. In verband hiermee werd zijn permanente verblijfsstatus ingetrokken. Het lijkt erop dat klager aanvankelijk niet naar Bosnië en Herzegovina kon worden uitgezet omdat hij niet langer het Bosnische staatsburgerschap had, maar nadat dit werd hersteld heeft klager in 2016 vrijwillig Kroatië verlaten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het besluit tot zijn uitzetting niet was gemotiveerd en daarmee in strijd was met art. 1 P7 EVRM. Het Hof merkt op dat dit de eerste keer is dat deze bepaling wordt ingeroepen in verband met een voorgenomen uitzetting om redenen van

nationale veiligheid. In het onderhavige geval is duidelijk dat klager alleen te horen heeft gekregen dát hij om redenen van nationale veiligheid zou worden uitgezet, maar geen enkele indicatie heeft gekregen van wat die redenen zouden kunnen zijn. De relevante wetgeving schreef ook niet voor dat de veiligheidsdiensten een motivering zouden moeten geven die beschikbaar zou worden gesteld aan de betrokkene. Dit betekent volgens het Hof een aanzienlijke beperking van klagers recht op informatie. De vraag is vervolgens of daarvoor een rechtvaardiging kan worden gegeven. Op dit punt merkt het Hof op dat ook de nationale rechters niet konden beslissen om de informatie (deels) beschikbaar te maken voor de betrokkene. Bovendien konden zij niet onderzoeken of het noodzakelijk was om op deze manier de procedurele rechten van iemand te beperken. Dat is alleen aanvaardbaar als er voldoende tegenwicht wordt geboden om deze procedurele nadelen te compenseren. Hoewel klager kon worden bijgestaan door een advocaat, had hij niet de mogelijkheid om een advocaat aan te wijzen die wél toegang had tot de vertrouwelijke onderliggende informatie. Weliswaar is klagers zaak onderzocht door twee onafhankelijke rechterlijke instanties, wat op zichzelf een voldoende tegenwicht zou kunnen bieden, maar gebleken is niet dat de rechters zelf toegang hebben gezocht tot de onderliggende informatie over de redenen voor uitzetting. Evenmin zijn zij in hun oordelen ingegaan op de vraag of er goede redenen waren voor de vertrouwelijkheid van de informatie die aan de uitzettingbeslissing ten grondslag lag. Gelet hierop is het Hof van oordeel dat art. 1 P7 is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD000885716

Zaaknummer: 8857/16

Wetsartikelen: EVRM art. 1 P7

RECHTSPRAAK

G. K. e.a. (Parquet européen), HvJ EU (GK) 21 december 2023, zaak C-281/22

Deze zaak gaat over de te bieden grondrechtenwaarborgen als in het kader van een onderzoek van het Europese Openbaar Ministerie bijvoorbeeld huiszoekingen en inbeslagnemingen moeten worden verricht. Als voor zo'n onderzoeksmaatregel rechterlijke toestemming is vereist krachtens het recht van de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager, mag de toetsing daar alleen betrekking hebben op de aspecten betreffende de tenuitvoerlegging van deze maatregel. Als sprake is van ernstige inmenging in de Handvestrechten van de betrokkene, moeten de aspecten betreffende de rechtvaardiging en de vaststelling ervan vooraf worden getoetst door een rechter in de lidstaat van de handelende gedelegeerd Europese aanklager.

Een Duitse gedelegeerd Europese aanklager heeft namens het Europese Openbaar Ministerie (EOM) een onderzoek ingesteld tegen onderneming B.O.D. en haar beheerders, G.K. en S.L. Zij worden verdacht van grootschalige belastingfraude en lidmaatschap van een criminele organisatie die is opgericht voor het plegen van fiscale delicten. In 2021 heeft een Oostenrijkse gedelegeerd Europese aanklager in verband met bijstand aan dit onderzoek een bevel gegeven tot doorzoeking van en inbeslagnemingen in de, in Oostenrijk gelegen, bedrijfsruimten van B.O.D. en de woningen van G.K. en S.L. Tegen de rechtmatigheid en evenredigheid hiervan hebben B.O.D., G.K. en S.L. geprocedeerd in Oostenrijk, waarbij vragen zijn opgekomen die het Oberlandesgericht Wien aan het HvJ EU heeft voorgelegd.

Bij de beantwoording van deze prejudiciële vragen benadrukt het HvJ EU allereerst het belang van de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning in het kader van de justitiële samenwerking in strafzaken. Daaruit vloeit voort dat een uitvoerende autoriteit niet geacht wordt te controleren of de uitvaardigende autoriteit de voorwaarden voor uitvaardiging

van het door haar uit te voeren rechterlijke bevel heeft nageleefd. Dit geldt ook als het gaat om grensoverschrijdende onderzoeken naar strafbare feiten die de financiële belangen van de EU schaden. Wel is het aan de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager om te voorzien in een voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorwaarden voor de rechtvaardiging en vaststelling van een toegewezen onderzoeksmaatregel. Daarbij moet rekening worden gehouden met de vereisten van het Handvest waaraan de lidstaten op grond van art. 51 lid 1 Hv bij de uitvoering van de EOM-verordening moeten voldoen. De verantwoordelijkheidsverdeling als zodanig doet daarmee geen afbreuk aan de eerbiediging van grondrechten zoals die op eerbiediging van het privéleven (art. 7 Hv) en het recht op eigendom (art. 17 Hv). Als onderzoeksmaatregelen vergaand inbreuk maken op deze grondrechten, zoals bij doorzoeken en inbeslagnemingen, moet de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager in zijn nationale recht voorzien in passende en toereikende waarborgen, zoals een voorafgaande rechterlijke toetsing, om de wettigheid en de noodzaak van dergelijke maatregelen te waarborgen. De grondrechten worden verder gewaarborgd omdat ook het EOM deze volgens de verordening zelf moet eerbiedigen.

Een en ander betekent volgens het HvJ EU dat de toetsing die in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager wordt verricht als voor een toegewezen onderzoeksmaatregel rechterlijke toestemming is vereist krachtens het recht van deze lidstaat, alleen betrekking mag hebben op de aspecten betreffende de tenuitvoerlegging van deze maatregel. Als er sprake is van ernstige inmenging in de rechten van de betrokkene die door het Handvest worden gewaarborgd, moeten de aspecten betreffende de rechtvaardiging en de vaststelling ervan vooraf worden getoetst door een rechter in de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:1018

Zaaknummer: C-281/22

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 17, Hv art. 51 lid 1, Vo 2017/1939 art. 31 en Vo 2017/1939 art. 32

RECHTSPRAAK

GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant), HvJ EU (GK) 21 december 2023, zaak C-261/22

Als een EAB is uitgevaardigd tegen een ouder met minderjarige kinderen kunnen het belang van het gezinsleven (art. 7 Hv) en de belangen van het kind (art. 24 lid 2 Hv) vergen dat het EAB niet ten uitvoer wordt gelegd. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als het door een EAB niet mogelijk is om de ouder en de kinderen bij elkaar te houden. Niet-tenuitvoerlegging van een EAB is echter alleen aanvaardbaar als aan de tweestappentoets is voldaan, waarbij eerst in algemene zin en vervolgens concreet wordt nagegaan of uitvoering een reëel risico zou opleveren van schending van de genoemde grondrechten.

In België is GN bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens mensenhandel en hulp bij illegale migratie. Met het oog op de tenuitvoerlegging van deze straf hebben de Belgische rechterlijke autoriteiten een Europees Aanhoudingsbevel (EAB) tegen GN uitgevaardigd. GN werd in 2021 aangehouden in Italië, waar zij woonde met haar zoon; zij was zwanger van haar tweede kind. GN heeft niet ingestemd met de overlevering. In de procedure hierover zijn vragen opgekomen over de positie en belangen van de kinderen, die de Italiaanse cassatierechter aan het HvJ EU heeft voorgelegd.

Het HvJ EU herhaalt allereerst de vaste uitgangspunten in zijn EAB-rechtspraak, in het bijzonder het belang en de betekenis van de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning en de uitzonderingen die daar in bijzondere omstandigheden op kunnen worden gemaakt om de Handvestrechten te beschermen. In het onderhavige geval gaat het om het recht op familie- en gezinsleven van art. 7 Hv en de uit art. 24 lid 2 Hv voortvloeiende verplichting om de belangen van het kind een essentiële overweging te laten vormen. Deze laatste verplichting is ook van toepassing als een besluit niet is gericht tegen de kinderen zelf, maar wel aanzienlijke gevolgen voor hen zal hebben. De mogelijkheid van

ouder en kind om samen te zijn vormt een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven; dit komt ook tot uitdrukking in art. 24 lid 3 Hv. Het kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit dan ook zijn toegestaan om bij wijze van uitzondering af te zien van tenuitvoerlegging van een EAB als de persoon tegen wie dat aanhoudingsbevel is uitgevaardigd en/of diens kinderen in geval van overlevering een reëel gevaar lopen dat deze grondrechten zullen worden aangetast.

Conform de vergelijkbare rechtspraak over andere grondrechten overweegt het HvJ EU wel dat dit alleen aanvaardbaar is als de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt over gegevens die het bestaan van het grondrechtenrisico kunnen aantonen. Dat risico kan blijken uit structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de omstandigheden waarin moeders van jonge kinderen worden gedetineerd of waarin er voor die kinderen wordt gezorgd in de uitvaardigende lidstaat. Een andere mogelijkheid is dat aantoonbare gebreken bestaan met betrekking tot die omstandigheden die meer specifiek een objectief identificeerbare groep personen, zoals kinderen met een handicap, raken. Om dit te kunnen vaststellen moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit bepalen of er sprake is van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens die erop kunnen wijzen dat er in de uitvaardigende lidstaat een reëel gevaar van schending is van die grondrechten.

Als dergelijke omstandigheden er zijn, moet de uitvoerende autoriteit als tweede stap concreet en nauwkeurig nagaan of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkenen wegens dergelijke omstandigheden een reëel gevaar lopen dat hun grondrechten worden geschonden. Om dit te kunnen vaststellen moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit de uitvaardigende rechterlijke autoriteit dringend verzoeken om alle aanvullende gegevens te verstrekken die zij noodzakelijk acht met betrekking tot de omstandigheden waaronder deze persoon naar verwachting zal worden gedetineerd en de zorg voor zijn kinderen in die lidstaat zal worden georganiseerd. Dat verzoek mag zij echter pas doen als aan de eerste stap al is voldaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:1017

Zaaknummer: C-261/22

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 24 lid 2, Hv art. 24 lid 3, Kaderbesluit 2002/584/JBZ art. 1 lid 3 en Kaderbesluit 2002/584/JBZ art. 15 lid 2

RECHTSPRAAK

**Gyulumyan e.a. t. Armenië, EHRM 21 november 2023
(ontv.besl.), nr. 25240/20**

In Armenië is een vergaande hervorming van de rechterlijke macht doorgevoerd, waarbij via een grondwetswijziging de benoemingstermijnen van rechters in het Constitutionele Hof zijn beperkt. Daardoor is de termijn van verschillende rechters beëindigd, zonder dat zij daarover hebben kunnen procederen. Het EHRM oordeelt dat het gaat om een generieke, zorgvuldig voorbereide grondwetswijziging die een afgebakende groep rechters betreft. Daardoor is geen sprake van een geschil over burgerlijke rechten in de zin van art. 6 lid 1 EVRM en is de klacht niet-ontvankelijk. Evenmin is het privéleven van de rechters geraakt, zodat ook de klacht over art. 8 EVRM niet-ontvankelijk is.

Klagers waren raadsheren en resp. de president van het Armeense Constitutionele Hof toen in 2020 hun benoemingstermijnen werden beëindigd. Alleen de voormalige president kon nog aanblijven als gewoon raadsheer. De beëindiging speelde zich af tegen de achtergrond van de Fluwelen Revolutie, die in 2018 zorgde voor een vreedzame omverwerping van de toenmalige regering. In de jaren daarop vonden verschillende conflicten plaats tussen regering en parlement aan de ene kant en het Constitutionele Hof aan de andere kant. In dit verband is de Venetiëcommissie gevraagd om een aantal opinies voor te bereiden over rechterlijke hervormingen die de regering voorstelde, waaronder een vrijwillige pensioenregeling voor bepaalde raadsheren en een aantal amendementen op de Grondwet. Een van deze amendementen luidde dat de benoemingstermijnen van alle rechters die twaalf jaar of langer in het Constitutionele Hof zaten zouden worden beperkt en zij zouden worden ontslagen en dat de zittingstermijn van de president van het Constitutionele Hof zou worden beëindigd. Omdat klagers weigerden van de vrijwillige pensioenregeling gebruik te maken werd hun benoemingstermijn beëindigd met toepassing van de nieuwe grondwettelijke regeling.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij geen toegang hebben gehad tot een rechter om de beëindiging van hun benoemingstermijnen te kunnen betwisten. Het Hof stelt voorop dat er in dit geval sprake is van een geschil over een naar nationaal erkend recht, namelijk het recht om zitting te hebben in het Constitutionele Hof. De vraag is vervolgens of dit recht van burgerlijke aard is in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. In dit verband merkt het Hof op dat de onderhavige zaak, anders dan een aantal andere zaken die het heeft behandeld, niet betrekking heeft op rechters van gewone rechtbanken of hooggerechtshoven, maar op rechters van een Constitutioneel Hof. Ten aanzien van deze rechters heeft het Hof regelmatig benadrukt dat zij een bijzondere rol en status hebben. Dit is ook in het Armeense recht het geval. Een andere bijzonderheid in de onderhavige zaak is dat de benoemingstermijn door middel van een grondwetswijziging is aangepast en dat precies daardoor de gewone rechtbanken er niet over konden oordelen. Het Hof benadrukt dat staten noodzakelijke en legitieme maatregelen mogen nemen om de rechterlijke macht te hervormen, mits daarbij wel de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht wordt gerespecteerd. Het Hof ziet in deze zaak geen aanwijzingen van het ondermijnen van de legitimiteit of onafhankelijkheid van het Constitutionele Hof. In dit verband wijst het ook op de opinies van de Venetiëcommissie en de beoordeling die deze commissie heeft gegeven van de algehele hervormingsoperatie. Dat de nationale autoriteiten zelf zich bekommeren om de rechtsstatelijkheid van de hervormingen blijkt ook wel uit het feit dat ze de Venetiëcommissie hierin hebben betrokken en opvolging hebben gegeven aan de verschillende opinies. Duidelijk is verder dat de amendementen niet specifiek waren gericht op de klagers of andere zittende rechters, maar dat het vooral ging om het consequent doortrekken van een in 2018 al ingevoerde regeling. Gelet op deze omstandigheden oordeelt het Hof dat de uitsluiting van deze specifieke groep rechters van toegang tot de rechter in het licht van de *Eskelinen*-toets gerechtvaardigd is. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing is en dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is *ratione materiae*.

Klagers hebben voor het EHRM daarnaast een beroep gedaan op art. 8 EVRM. Het Hof beoordeelt deze klachten in het licht van de *Denisov*-criteria. Daarbij onderzoekt het of de beëindiging van de benoemingstermijn voldoende ernstige negatieve gevolgen had voor het privéleven van de betrokkenen. De beëindiging van de benoemingstermijn heeft geen nadelige effecten gehad voor de inkomens van de betrokkenen; de voormalige president is zelfs nog in functie als raadsheer. Dit betekent dat in zijn geval ook geen substantiële gevolgen te zien zijn voor zijn privé- of professionele leven. De andere klagers hebben evenmin laten zien dat op dit punt de drempel van art. 8 EVRM is bereikt. Verder is er weliswaar kritiek geleverd op het algemene functioneren van rechters voor de Fluwelen Revolutie, maar klagers hebben niet aangetoond hoe deze kritiek hen individueel heeft geraakt. Dit betekent dat art. 8 EVRM niet van toepassing is en dat de klachten niet-ontvankelijk zijn *ratione materiae*.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1121DECoo2524o2o

Zaaknummer: 25240/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

H.A. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 5 december 2023, nr. 30919/20

Een Libanese vluchteling is naar het Verenigd Koninkrijk gereisd nadat hij in een vluchtelingenkamp benaderd was door verschillende paramilitaire groepen die hem wilden rekruteren. Volgens de vluchteling zou hij bij terugkeer naar het kamp een reëel risico lopen te worden mishandeld. De nationale autoriteiten schatten op basis van zijn antwoorden op vragen dit risico echter anders in. Het EHRM kan zich in die inschatting vinden en ziet ook op basis van bestudering van actueel bewijsmateriaal geen redenen om aan te nemen dat bij uitzetting de art. 3 EVRM-rechten van de vluchteling zouden worden geschonden.

Klager is geboren in een vluchtelingenkamp in Libanon. In 2015 was hij betrokken in een gevecht in het kamp, waarna verschillende paramilitaire groepen hem probeerden te rekruteren. In 2017 vond er een strijd plaats tussen verschillende facties, waarna klager het kamp ontvluchtte en naar het VK reisde. Daar vroeg hij asiel aan op de grond dat hij bij terugkeer naar het kamp vermoedelijk nog verder in de strijd tussen de facties betrokken zou raken en mogelijk door hen ook gedwongen zou worden om geweld te gebruiken of zelfs naar Syrië te reizen om daar te vechten. De Britse autoriteiten vonden klagers relaas echter niet geloofwaardig en weigerden hem een verblijfsvergunning te verlenen. In het kamp kon hij bovendien ook bescherming krijgen van de internationale organisatie UNWRA. Bij zijn terugkeer zou er dan ook geen risico zijn van een schending van art. 2 of 3 EVRM.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij door terugzending naar het Libanese vluchtelingenkamp zou worden blootgesteld aan een reëel risico van ernstige mishandeling, in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof benadrukt dat de nationale rechter dit risico had moeten onderzoeken, maar heeft nagelaten om dat te doen. Die nalatigheid is niet rechtgezet of gecompenseerd in hoger beroep. Tegelijkertijd geldt dat de bevoegde autoriteiten hun

beslissing hebben gebaseerd op de antwoorden op de vragen die klager tijdens een gehoor heeft gegeven en waaruit niet is gebleken van een daadwerkelijk risico of van concrete situaties waarbij klager in het verleden al was blootgesteld aan geweld door de rekruterende facties. Het Hof ziet ook op basis van het materiaal dat het nu zelf voor zich heeft geen aanwijzingen om te denken dat art. 3 EVRM kan zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD003091920

Zaaknummer: 30919/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Halit Kara t. Turkije, EHRM 12 december 2023, nr. 60846/19

Een gevangene heeft een brief geschreven aan zijn broer, waarin hij zegt dat in de gevangenis veel mensen worden mishandeld. Ook stuurt hij als bijlage onder meer een voorbeeld van een klachtformulier bij het EHRM mee. Omdat de gevangenisautoriteiten van mening zijn dat de brief onjuiste, bezwaarlijke en lasterlijke informatie bevat, nemen zij de brief in beslag. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechters bij toetsing van deze inbeslagname onvoldoende hebben gemotiveerd waarom de inhoud bezwaarlijk was en ook geen goede belangenafweging hebben gemaakt. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Klager werd in 2018 veroordeeld wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie; daarvoor zat hij in voorarrest. Eind 2017 schreef klager een brief aan zijn broer waaraan hij als bijlagen voorbeelden had toegevoegd van het klachtformulier van het EHRM en een klachtformulier voor een nationale rechtbank. In de brief schreef hij over mishandelingen van medegevangenen. De broer van klager was gedetineerd in een andere gevangenis, eveneens wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie. De gevangenisautoriteiten censureerden de brief omdat die onjuiste, bezwaarlijke en lasterlijke informatie zou bevatten. De brief met bijlagen werd in beslag genomen.

Voor het EHRM heeft de regering gesteld dat bij de beoordeling van de klacht rekening moest worden gehouden met de noodtoestand die op het relevante moment in Turkije bestond. Het EHRM overweegt dat het in eerdere rechtspraak al heeft vastgesteld dat deze noodtoestand inderdaad bestond.

Klager heeft voor het Hof beroep gedaan op art. 8 en 10 EVRM, maar het Hof beoordeelt de klacht primair in het licht van art. 8 EVRM. Daarbij herhaalt het zijn vaste rechtspraak, die inhoudt dat een zekere controle over de correspondentie van gevangenen aangewezen en redelijk kan zijn, maar dat tegelijkertijd rekening moet worden gehouden met het feit dat de

mogelijkheid om brieven te schrijven en te ontvangen voor gevangenen soms de enige manier kan zijn waarop zij contact kunnen hebben met de buitenwereld. Het Hof overweegt dat de nationale rechterlijke beoordeling van het censureren en in beslag nemen van de brief niet concreet is geweest en ook niet is gebaseerd op EVRM-criteria. In het bijzonder was niet duidelijk waarom de brief als onjuist en lasterlijk jegens de gevangenisautoriteiten was aangemerkt en is geen afweging gemaakt tussen klagers recht op respect voor zijn correspondentie en de belangen van gevangenisorde en -discipline. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUDoo6o84619

Zaaknummer: 60846/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 15

RECHTSPRAAK

**Krankenversicherung Nordrhein, HvJ EU 21 december 2023,
zaak C-667/21**

Een medische instelling stelt op basis van haar wettelijke opdracht medische adviezen over arbeidsongeschiktheid op voor zorgverzekeraars. Zij doet dat in voorkomende gevallen ook als het de arbeidsongeschiktheid van haar eigen werknemers betreft. Het HvJ EU oordeelt dat dat niet als zodanig een onrechtmatige gegevensverwerking oplevert. Ook hoeft de instelling in beginsel niet te garanderen dat geen enkele collega van de betrokkene toegang heeft tot zijn gezondheidsgegevens. Wel moet de gegevensverwerking aan de verder geldende rechtmatigheids- en zorgvuldigheidseisen van art. 6 en 9 AVG voldoen.

MDK Nordrhein is een publiekrechtelijke instelling die optreedt als medische dienst van de zorgverzekeraars. Zij heeft onder meer de wettelijke opdracht om medische adviezen op te stellen om bij de verplichte zorgverzekeraars alle twijfels weg te nemen met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid van de door hen verzekerde personen. Die opdracht heeft MDK Nordrhein ook als die adviezen op de eigen werknemers van MDK Nordrhein betrekking hebben. In dat geval zijn er wel wat extra waarborgen ingebouwd om vertrouwelijkheid van de gegevens van de werknemer te garanderen. In het hoofdgeding gaat het om een IT-er die in dienst is bij MDK Nordrhein, maar die om medische redenen arbeidsongeschikt is verklaard. Zijn zorgverzekeraar heeft MDK Nordrhein vervolgens gevraagd om een advies op te stellen betreffende de arbeidsongeschiktheid van de IT-er. Volgens de IT-er zijn hierdoor gegevens over zijn gezondheid onrechtmatig verwerkt. In het kader van de procedure hierover zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

In het onderhavige geval gaat het om een verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van art. 9 lid 1 AVG, namelijk gegevens over de gezondheid. Deze bepaling biedt vanwege de bijzondere gevoeligheid van deze gegevens een verhoogde

bescherming, ook tegen de achtergrond van art. 7 en 8 Hv. Wel voorziet het tweede lid van art. 9 AVG in een uitputtende lijst met uitzonderingen op het verwerkingsverbod. Deze bepaling voorziet ook in een uitzondering als de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is met het oog op de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer. Deze uitzondering kan ook worden toegepast op situaties waarin een medisch controleorgaan gezondheidsgegevens van een van zijn werknemers verwerkt in de hoedanigheid van medische dienst, en niet in die van werkgever.

Wel moet de verwerking van de gegevens voldoen aan de voorwaarden en waarborgen waarin art. 9 lid 2 (h) en art. 9 lid 3 uitdrukkelijk voorzien. Dat betekent in algemene zin niet dat de verwerkingsverantwoordelijke verplicht is om te waarborgen dat geen enkele collega van de betrokkene toegang heeft tot de gegevens die betrekking hebben op zijn gezondheidstoestand. Wel kan dat in voorkomende gevallen nodig zijn als een nationale regeling daartoe strekt of op grond van de beginselen van integriteit en vertrouwelijkheid. Daarnaast moet de verwerking voldoen aan ten minste een van de in art. 6 lid 1 AVG gestelde rechtmatigheidsvoorwaarden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:1022

Zaaknummer: C-667/21

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 8, Vo 2016/679 art. 6 lid 1, Vo 2016/679 art. 9 lid 1-3 en Vo 2016/679 art. 82

RECHTSPRAAK

M.L. t. Polen, EHRM 14 december 2023, nr. 40119/21

Een Poolse wettelijke bepaling die abortus mogelijk maakte bij zeer ernstige foetale afwijkingen is ongeldig verklaard door het Poolse Constitutionele Hof. Het Hof overweegt dat een kwestie als deze binnen het bereik valt van art. 8 EVRM. Een wettelijke basis voor de inbreuk had gevonden kunnen worden in de uitspraak van het Constitutionele Hof, maar het EHRM heeft eerder al bepaald dat de samenstelling daarvan zodanig in strijd is met rechtsstatelijke eisen dat het niet als een gerecht in de zin van art. 6 kan worden gezien. De uitspraak kan daarom geen wettelijke grondslag opleveren, zodat art. 8 EVRM is geschonden.

Klaagster werd in 2020 zwanger, maar toen de foetus 14 weken oud was, werd vastgesteld dat hij een ernstige genetische afwijking had. Gelet op de aard van die afwijking kwam klaagster op basis van de geldende wetgeving uit 1993 in aanmerking voor een abortus. Klaagster kon een afspraak maken voor de operatie voor 28 januari 2021. Op 27 januari 2021 werd echter een (al in 2020 gedane) uitspraak van het Constitutionele Hof gepubliceerd, waarin de betreffende wettelijke bepaling ongrondwettig werd verklaard en deze vanaf dat moment ongeldig was. Deze uitspraak volgde op een verzoek van een groep van 118 parlementariërs dat in 2019 was ingediend. Vanwege deze uitspraak werd klaagsters afspraak bij het ziekenhuis op het laatste moment afgezegd en voelde zij zich genooddaakt om de abortus in het buitenland te ondergaan.

Klaagster heeft op verschillende gronden gesteld dat de uitspraak van het Constitutionele Hof in strijd is met haar EVRM-rechten. Het EHRM besluit de zaak te onderzoeken in het licht van art. 3 en 8 EVRM.

Ten aanzien van de reikwijdte wijst het Hof erop dat het VN-Mensenrechtencomité heeft bepaald dat het ontzeggen van de mogelijkheid van abortus bij dodelijke foetale afwijkingen in strijd is met het door art. 7 IVBPR beschermde recht om vrij te blijven van foltering en

onmenselijke en vernederende behandeling. Het Hof oordeelt ook zelf dat het naar het buitenland moeten reizen om een abortus te gaan mentaal erg zwaar zal zijn. Niettemin besluit het in de omstandigheden van het geval dat daarbij geen sprake is van een mate van ernst van het lijden dat tot toepassing van art. 3 EVRM noopt.

Waar het gaat om de toepasselijkheid van art. 8 EVRM wijst het Hof erop dat het al eerder heeft geoordeeld dat wetgeving over de beëindiging van een zwangerschap nauw raakt aan het privéleven van de moeder. Haar eigen leven raakt daardoor immers nauw verknoopt met dat van de foetus. Dat betekent dat – hoewel art. 8 EVRM niet als zodanig een recht op abortus omvat – een verbod daarvan binnen het bereik van art. 8 EVRM valt, in ieder geval in omstandigheden waarin abortus wordt gevraagd vanwege gezondheidsredenen of welzijn.

Gelet op het feit dat de uitspraak van het Constitutionele Hof het voor klagster onmogelijk maakte om een abortus te ondergaan, is sprake van een zaak over de negatieve verplichtingen van de staat. Ook is duidelijk dat inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM. Voor wat betreft de wettelijke grondslag voor het verbod wijst het Hof erop dat aanvankelijk in de situatie van klagster een abortus wettelijk was toegestaan. Het begrijpt dat het Constitutionele Hof de bevoegdheid heeft om een dergelijke wettelijke bepaling op constitutionaliteit te beoordelen en dat te doen in een door parlementariërs geïnitieerde procedure. Daar komt bij dat op het moment waarop de procedure speelde, er ook een wetsvoorstel aanhangig was om de relevante bepaling uit de wetgeving weg te halen. Wel ziet het Hof reden om de beoordeling door het Constitutionele Hof te onderzoeken in het licht van de rechtsstatelijke tekortkomingen in de samenstelling van dit gerecht die het in eerdere rechtspraak heeft vastgesteld. Tot de kamer die besliste over de voorliggende kwestie behoorde ook een van de rechters die in 2015 zijn benoemd. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat in die benoemingsprocedure zodanig ernstige fouten zijn gemaakt dat het wezen van het recht op beoordeling door een bij wet ingesteld gerecht was aangetast. Ook het betreffende oordeel over de abortuskwestie is daardoor in strijd met rechtsstatelijke eisen. Dit betekent dat de inbreuk op de door art. 8 EVRM beschermde rechten niet voldoende bij wet is voorzien. Deze bepaling is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD004011921

Zaaknummer: 40119/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Miranda Magro t. Portugal, EHRM 9 januari 2023, nr. 30138/21

Rui Miranda Magro is schuldig bevonden aan verschillende strafbare feiten, maar hij is ontoerekeningsvatbaar verklaard in verband met een psychiatrische stoornis. Hem werd daarom preventieve detentie in een psychiatrisch ziekenhuis opgelegd. Omdat daar geen plaats bleek te zijn, is hij vastgehouden in de psychiatrische vleugel van een gevangenisziekenhuis. Het Hof oordeelt dat die vleugel niet geschikt was voor langdurige zorg en dat een passende, geïndividualiseerde medische behandeling ontbrak. Daardoor zijn art. 3 en 5 EVRM geschonden. Onder art. 46 EVRM draagt het Hof Portugal op de onderliggende, structurele, problemen met urgentie op te lossen.

Klager is in 2002 gediagnostiseerd met paranoïde schizofrenie. In 2019 werd hij schuldig bevonden aan onder meer bedreiging en seksuele intimidatie, maar vastgesteld werd ook dat hij niet toerekeningsvatbaar was geweest. Hem werd drie jaar voorwaardelijke preventieve detentie in een psychiatrisch ziekenhuis opgelegd; de voorwaarde was dat hij in ieder geval de noodzakelijke psychiatrische behandelingen in het ziekenhuis zou ondergaan. Vervolgens miste klager een aantal afspraken in het ziekenhuis en werden er verdere aangiftes tegen hem gedaan. In 2021 stelde een rechtbank daarom vast dat hij niet had voldaan aan de voorwaarden en werd detentie in het psychiatrisch ziekenhuis bevolen. Omdat er geen plaats was in het ziekenhuis, werd hij ondergebracht in de psychiatrische vleugel van een gevangenisziekenhuis.

Klager heeft voor het EHRM onder meer gesteld dat hij in deze vleugel niet de nodige psychiatrische ondersteuning heeft gekregen en dat hij excessief veel medicatie heeft moeten gebruiken met langdurige bijwerkingen. Ook heeft hij gesteld dat de gevangenisomstandigheden niet adequaat waren. In dit verband heeft hij een beroep gedaan op verschillende EVRM-bepalingen.

Het Hof onderzoekt allereerst of art. 3 EVRM in deze zaak is geschonden. Daarbij wijst het erop dat het CPT in zijn rapporten verschillende keren heeft gewezen op de problemen in de zorg voor gedetineerden met een psychiatrische stoornis, die geen passende therapeutische omgeving krijgen. Ook in dit geval was de vleugel waar klager was ondergebracht niet bedoeld voor langdurige zorg. Verder was er geen individueel behandelplan opgesteld en was er onvoldoende oog voor klagers bijzondere kwetsbaarheid. Dit heeft hem blootgesteld aan bijzondere gezondheidsrisico's, stress en angst en dat levert een schending op van art. 3 EVRM.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof of klagers detentie in overeenstemming was met art. 5 EVRM. Het stelt voorop dat de psychiatrische gevangenisvleugel waar klager was ondergebracht geen deel uitmaakte van het reguliere systeem van gezondheidszorg. Het plaatsen van psychiatrisch zieken in zo'n gevangenisvleugel in afwachting van plaatsing in een passende omgeving is niet verenigbaar met de door het EVRM geboden bescherming. Dit betekent dat ook art. 5 lid 1 EVRM is aangetast.

In het licht van art. 46 EVRM wijst het Hof erop dat de vastgestelde schendingen voortkomen uit een structureel probleem in het Portugese gevangenisstelsel. Weliswaar ziet het enkele positieve ontwikkelingen in de regelgeving, maar die zijn nog onvoldoende geïmplementeerd. Het Hof wijst erop dat de staat met urgentie moet zorgen voor passende leefomstandigheden en voor geïndividualiseerde zorg voor kwetsbare psychiatrische patiënten, gericht op eventuele terugkeer en integratie in de samenleving.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0109JUD003013821

Zaaknummer: 30138/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Jasuitis and Šimaitis t. Litouwen, EHRM 12 december 2023, nrs. 28186/19 en 29092/19

Jasuitis and Šimaitis zijn veroordeeld wegens mensenhandel omdat zij via een advertentie meisjes hadden geworven voor ‘online communicatiediensten’, maar hen vervolgens dwongen tot seksuele handelingen. Voor het EHRM hebben zij gesteld dat hun bestraffing niet voorzienbaar was, omdat de relevante Litouwse strafbepaling alleen slavernij of slavernij-achtige kwesties strafbaar zou stellen. Het EHRM oordeelt dat deze stelling berust op een onjuiste lezing van de bepaling over mensenhandel. De nationale rechters hebben die op een voorspelbare, consistentie en duidelijke manier uitgelegd, zodat art. 7 EVRM niet is geschonden.

Klagers plaatsten op zeker moment online een advertentie waarmee zij zochten naar ‘aantrekkelijke meisjes’ voor ‘online communicatie in het Engels met mensen uit de hele wereld’. In 2012/13 namen zij een aantal vrouwen in dienst om te werken als ‘internetmodellen’. In 2012 deed een van deze vrouwen, toen een 18-jarige scholier, aangifte omdat ze zou het slachtoffer was geworden van bedreigingen en psychologisch geweld door klagers. Aanvankelijk zou ze alleen met mensen communiceren, maar later werd van haar verwacht dat ze seksuele handelingen zou verrichten. Klagers werden na een aantal vergelijkbare aangiftes strafrechtelijk vervolgd en in 2017 werden zij veroordeeld wegens mensenhandel. In hoger beroep werden zij vrijgesproken, maar de aanklager en een slachtoffer stelden tegen dit oordeel cassatie in bij de Hoge Raad. De Hoge Raad stelde de laatsten in het gelijk en oordeelde dat in hoger beroep niet al het relevante bewijsmateriaal was onderzocht. Daarnaast gaf de Hoge Raad uitleg aan een specifieke wettelijke bepaling die mensenhandel strafbaar stelde.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de Hoge Raad een te ruime uitleg heeft gegeven aan de relevante bepaling. In het bijzonder zij aangevoerd dat de bepaling onder meer

slavernij en slavernij-achtige omstandigheden strafbaar stelde. Het Hof benadrukt echter dat dit element geen essentieel onderdeel vormde van de bepaling. Deze stelde ook onder meer situaties strafbaar waarbij mensen werden gedwongen tot prostitutie of pornografie, net als wanneer sprake was van bepaalde vormen van seksueel misbruik of gedwongen arbeid. Andere delictsbestanddelen om te kunnen spreken van mensenhandel waren dat sprake was van het rekruteren van mensen, het inzetten van instrumenten zoals fysiek geweld of bedreiging of het maken van misbruik van iemands kwetsbaarheid en het hebben van het doel om er zelf beter van te worden. Aan deze delictsbestanddelen was gelet op de feiten en omstandigheden van de zaak duidelijk voldaan. De relevante bepaling was dan ook niet onduidelijk en de uitleg die eraan is gegeven was voorspelbaar, consistent en niet overmatig ruim. Gelet daarop is art. 7 EVRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD002818619

Zaaknummer: 28186/19 en 29092/19

Wetsartikelen: EVRM art. 7

RECHTSPRAAK

Narbutas t. Litouwen, EHRM 19 december 2023, nr. 14139/21

Narbutas was actief in allerlei bestuursraden van overheidsorganisaties op het terrein van de volksgezondheid. Na uitbreken van de Covid-19-pandemie werd hem gevraagd om te onderhandelen over het verkrijgen van voldoende coronatests. Daarin slaagde hij, maar hij werd later vervolgd op verdenking van corruptie – waarvan hij is vrijgesproken. Het opgelegde huisarrest was in strijd met art. 5 EVRM en de publieke informatievoorziening over de vervolging heeft een ernstige reputatieschending in de zin van art. 8 EVRM opgeleverd. De inbeslagname van klagers inkomsten was in strijd met art. 1 EP EVRM, terwijl de vergaande geheimhoudingsverplichtingen een schending van art. 10 EVRM vormden.

Klager was van 2013 tot 2019 voorzitter en later bestuurslid van de Litouwse coalitie voor kankerpatiënten. Van 2014 tot 2016 werkte hij verder als juridisch adviseur voor de President van Litouwen en was hij actief in verschillende raden van bestuur van overheidsorganisaties op het terrein van de volksgezondheid. In 2020, toen de Covid-19-pandemie uitbrak, was klager betrokken bij onderhandelingen om voldoende coronatests te bemachtigen; daarmee was een bedrag van ruim 5,1 miljoen euro gemoeid. In juli 2020 werd een onderzoek ingesteld naar klager op verdenking van betrokkenheid bij het aannemen van steekpenningen en werd hij in voorlopige hechtenis genomen. Later werd dit omgezet in een gedeeltelijk huisarrest en een verbod op bepaalde contacten. In augustus 2020 werd dit huisarrest beëindigd. In de relevante periode werd verder klagers huis en zijn auto doorzocht en werd beslag gelegd op zijn banktegoeden. Van het onderzoek werd in de media uitgebreid verslag gedaan, volgens klager zeer onevenwichtig. In 2023 werd klager van alle aanklachten vrijgesproken; de zaak is nog aanhangig in hoger beroep.

Voor het EHRM heeft klager beroep gedaan op diverse EVRM-bepalingen. Allereerst heeft hij

gesteld dat in strijd is gehandeld met art. 5 EVRM door de voorlopige hechtenis. Volgens het Hof is inderdaad gebleken dat klager 48 uur heeft vastgezeten zonder dat daaraan een rechterlijke beslissing ten grondslag lag, zonder dat daarvoor goede redenen zijn gegeven. Daarnaast hebben de autoriteiten klagers argumenten tegen de noodzaak van voorlopige hechtenis onvoldoende weerlegd. Art. 5 EVRM is dan ook geschonden.

In de tweede plaats heeft klager gesteld dat informatie over het onderzoek naar hem op een zodanige manier naar buiten is gebracht dat zijn reputatie daardoor zwaar is beschadigd, in strijd met art. 8 EVRM. Klager was op het relevante moment niet zelf een politicus of publiek persoon; weliswaar had hij eerder wel wat publieke rollen bekleed, maar dat maakte niet dat hij zo bekend was dat er extra reden was om informatie over zijn identiteit te publiceren. Klager had verder geen mogelijkheden om zijn reputatie of identiteit alsnog te beschermen, maar werd wel voor het oog van de camera naar de rechtbank gebracht, in ieder geval ogenschijnlijk met zijn handen geboueid. De op deze manier veroorzaakte reputatiebeschadiging is niet te rechtvaardigen, zodat art. 8 EVRM is geschonden.

Verder heeft klager gesteld dat de inbeslagname van zijn tegoeden en zijn toekomstige inkomsten in strijd zijn met art. 1 EP EVRM. Het Hof stelt vast dat klager bij de autoriteiten gemotiveerd had aangevoerd dat hij een hoger bedrag voor vaste kosten per maand nodig had dan was toegelaten, onder meer om kostbare kankermedicatie te kunnen betalen. De autoriteiten hebben deze aanspraak afgewezen zonder daarvoor redenen aan te voeren, waardoor onwaarschijnlijk is dat een deugdelijke proportionaliteitsbeoordeling heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat geen 'fair balance' is gevonden en dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Vervolgens buigt het Hof zich over de klacht dat art. 3 EVRM is geschonden door de angst en stress die klager door de vervolging heeft ondervonden en doordat hij door het huisarrest een tijdlang geen ziekenhuis kon bezoeken, terwijl hij lijdt aan kanker. Het Hof acht de situatie niet ernstig genoeg om te kunnen aannemen dat art. 3 EVRM is geschonden, nu het huisarrest snel werd beëindigd en niet is gebleken dat het nadelige gezondheidseffecten heeft gehad.

Tot slot stelt het Hof een schending vast van art. 10 EVRM, nu sterke geheimhoudingsverplichtingen aan klager waren opgelegd die het hem onmogelijk maakten om publiekelijk tegen de gedane aantijgingen op te komen. Weliswaar kunnen dergelijke geheimhoudingsverplichtingen in het algemeen redelijk zijn, maar in dit geval waren ze erg onduidelijk geformuleerd en is niet aangetoond dat ze noodzakelijk en proportioneel waren.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD001413921

Zaaknummer: 14139/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 8, EVRM art. 10 en EVRM Eerste Protocol art.

1

RECHTSPRAAK

**Humpert e.a. t. Duitsland, EHRM (GK) 14 december 2023,
nrs. 59433/18 en 3 andere**

In Duitsland bestaat een stakingsverbod voor ambtenaren. Het antwoord op de vraag of zo'n verbod de kern van de vakbondsvrijheid treft, hangt volgens de Grote Kamer van het EHRM af van een contextuele beoordeling van alle mogelijkheden van een vakbond om de belangen van werknemers te beschermen. Ook moet worden gekeken naar de sector en de functies van de medewerkers, en naar de vraag of een stakingsverbod alleen secundaire of ook primaire vakbondsacties betreft. In Duitsland is het verbod absoluut, maar hebben ambtenaren veel alternatieven om hun belangen te behartigen. Het stakingsverbod is daarom niet strijdig met art. 11 EVRM.

De drie klagers in deze zaak waren ten tijde van de relevante feiten werkzaam als docenten bij openbare scholen in Duitsland, op basis van een ambtenarenstatus. Zij waren lid van de Vakbond voor Onderwijs en Wetenschap (VOW). In 2009 en 2010 legden zij enkele malen voor korte tijd (uiteenlopend van een uur tot drie dagen) het werk neer om op die manier een verbetering in hun arbeidsomstandigheden en onderwijsmogelijkheden af te dwingen. Zij kregen alle drie tuchtsancties opgelegd in verband met het stakingsverbod voor ambtenaren. Eerste klager heeft een reprimande gekregen, terwijl tweede en derde klagers een boete van 100 euro is opgelegd en vierde klaagster een boete kreeg van 300 euro. Klagers hebben tegen deze sancties geprocedeerd, maar zonder succes. In laatste instantie oordeelde het Duitse Bundesverfassungsgericht dat het stakingsverbod voor ambtenaren gerechtvaardigd was en klagers' belangen niet disproportioneel zwaar aantastte.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de tuchtrechtelijke maatregelen in strijd zijn met de door art. 11 EVRM beschermde rechten en bovendien leidden tot discriminatie van ambtenaren ten opzichte van werknemers. Een Kamer van het Hof heeft op 6 september 2022 besloten om afstand te doen van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer.

De Grote Kamer stelt voorop dat de vakbondsvrijheid geen afzonderlijk, onafhankelijk recht is, maar onderdeel uitmaakt van de ruimere verenigingsvrijheid die door art. 11 EVRM wordt beschermd. Weliswaar heeft het Hof in de loop van de tijd steeds meer voor vakbonden relevante rechten erkend, maar de vraag of een stakingsverbod een kernaspect van de door art. 11 EVRM beschermde vakverenigingsvrijheid raakt is nog onbeantwoord. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het Hof voorop dat stakingen voor vakbonden een belangrijke manier zijn om hun stem te laten horen en een goed instrument vormen om de belangen van hun leden te verdedigen. Stakingen die zijn georganiseerd door vakbonden vallen dan ook duidelijk binnen de reikwijdte van art. 11 EVRM en een stakingsverbod levert evident een inbreuk op de door die bepaling beschermde rechten op.

Tegelijkertijd benadrukt het Hof dat het stakingsrecht niet absoluut is en ook niet altijd voorgaat. In het bijzonder kan een stakingsverbod voor ambtenaren verenigbaar zijn met de vakbondsvrijheid. Een dergelijk verbod vormt op zichzelf niet een zeer vergaande aantasting van belangen, ook al omdat vakbonden andere mogelijkheden hebben om hun doelen te bereiken dan door stakingen alleen. Om te beoordelen of de vakbondsvrijheid door een dergelijk verbod toch wordt geschonden, moet het Hof echter kijken naar het totaal van de regels die in een bepaalde staat de vakbondsvrijheid reguleren. Een stakingsverbod mag niet het effect hebben dat de vakbondsleden geen reëel of onmiddellijk gevaar lopen op benadeling of dat zij geen verweer meer hebben tegen toekomstige pogingen om de lonen te verlagen of de arbeidsvoorwaarden te verslechteren.

De nog openstaande vraag of een stakingsverbod een kernelement van de verenigingsvrijheid raakt kan dan ook niet in abstracto worden beantwoord. Het gaat om een contextspecifieke vraag die niet kan worden beantwoord door alleen naar het stakingsverbod als zodanig te kijken. In plaats daarvan moeten alle omstandigheden van het geval worden meegenomen, waarbij onder meer moet worden gekeken naar andere mogelijkheden of rechten die vakbondsleden hebben om hun stem te laten horen en hun belangen te verdedigen. Ook moet worden onderzocht hoe de werknemersbelangen in het systeem als geheel worden beschermd, nu bijvoorbeeld collectieve onderhandelingen en stakingen sterk met elkaar zijn verbonden. Daarnaast zijn de sector waar het om gaat en de functies die de betrokken werknemers uitoefenen van belang voor deze beoordeling. Verder geldt dat een stakingsverbod als zodanig in een concrete zaak misschien geen kernelement raakt van de vakbondsvrijheid, maar dat dat anders zal zijn als het gaat om primaire of directe acties.

Het gevolg van de vaststelling dat een essentieel element van de vakbondsvrijheid aan de orde is of dat primaire of directe acties zwaar worden ingeperkt, is dat de staat een beperkte margin of appreciation toekomt. Dit is anders als sprake is van substantiële beperkingen van de vakbondsrechten van ambtenaren die direct verbonden zijn met de staat, bijvoorbeeld als het

gaat om politieambtenaren, of wanneer sprake is van beperkingen van secundaire vakbondsacties.

De Grote Kamer past vervolgens deze uitgangspunten toe op de voorliggende feiten. Het gaat in deze zaak om een absoluut stakingsverbod voor alle ambtenaren en daarmee om een vergaande beperking. Een dergelijk absoluut stakingsverbod gaat bovendien in tegen de internationale trend. Duitsland is ook al verschillende keren bekritiseerd om dit verbod door internationale toezichthoudende instanties. Tegelijkertijd stelt het Hof vast dat ambtenaren wel verschillende andere rechten hebben die horen bij de vakbondsvrijheid, in het bijzonder een recht op betrokkenheid bij het vaststellen van ambtenarenregelingen en arbeidsvoorwaarden. Een dergelijk recht bestaat in andere EVRM-staten dan weer niet en het compenseert tot op zekere hoogte het stakingsverbod. Verder hebben ambtenaren in Duitsland een constitutioneel recht op voldoende onderhoud, waarbij deze statelijke onderhoudsverplichting (die onder meer mee moeten lopen met de economische en financiële situatie en de algemene levensstandaard) bij de rechter afdwingbaar is.

Het Hof concludeert dat deze verschillende waarborgen, gezien in gezamenlijkheid, ambtenaren voldoende in staat stellen om hun belangen effectief te verdedigen. Dit wordt volgens het Hof nog bevestigd door de hoge organisatiegraad in Duitsland, waaraan kennelijk geen afbreuk wordt gedaan door een gebrek aan een stakingsmogelijkheid.

De Grote Kamer overweegt verder nog dat de tuchtrechtelijke sancties in geen van de vier gevallen zwaar of vergaand waren. De sancties waren onderbouwd met relevante en voldoende argumenten en gaven blijk van een adequate belangenafweging.

Gelet op deze overwegingen stelt het EHRM vast dat art. 11 EVRM niet is geschonden.

Ten aanzien van de klacht over discriminatie stelt het Hof vast dat klagers deze klacht niet bij het Bundesverfassungsgericht naar voren hebben gebracht. Dit betekent dat deze klacht niet-ontvankelijk is wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318

Zaaknummer: 59433/18 en 3 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Naskov e.a. t. Noord-Macedonië, EHRM 12 december 2023, nrs. 31620/15 en 2 andere

Familieleden van Naskov e.a. waren eigenaar van een perceel dat in 1950 werd onteigend. Een restitutieverzoek van Naskov e.a. werd in 2002 gehonoreerd, maar in de tussentijd had een derde een vergunning gekregen om kantoren op de grond te bouwen. Hoewel Naskov e.a. vanaf 2002 eigenaar waren van de grond, kon de restitutie niet plaatsvinden vanwege feitelijke onuitvoerbaarheid. Daarom is in 2012 de restitutiebeslissing alsnog vernietigd. Het EHRM acht dat in de omstandigheden van het geval onvoorzienbaar en onredelijk; de bouwvergunning had het eigendomsrecht niet mogen doorbreken. Art. 1 EP EVRM is dan ook geschonden.

Klagers zijn nazaten van B.N. en S.N., waarvan in 1950 en 1955 percelen zijn onteigend (nrs. 100 en 126). De percelen werden daarop verder opgedeeld in kleinere percelen, die beschikbaar werden gesteld voor agrarisch gebruik. In de jaren '90 verkreeg een landbouwbedrijf gebruiksrechten over de percelen die behoorden tot het oude nr. 100. In overeenstemming met de geldende regelgeving deed het bedrijf in 1997 een oproep aan de voormalige grondeigenaren om zich te melden zodat ze een eigendomsbeschermingsclaim konden indienen. Klagers maakten van die mogelijkheid geen gebruik. Een rechtsopvolger van het bedrijf besloot in 2001 een tankstation en kantoren op het perceel te bouwen en kreeg daarvoor de benodigde prioritaire toestemming. Later werd de waarde van het tankstation en de kantoren geschat op bijna 380.000 euro. In een al eerder ingestelde procedure werd vervolgens vastgesteld dat de bouwtoestemming ten onrechte was gegeven, omdat alleen een voormalige eigenaar of diens nazaten hiervoor in aanmerking konden komen voor de prioritaire rechten. Eveneens in 2001 dienden klagers alsnog een restitutieclaim in. Deze claim werd deels gehonoreerd, maar deels geweigerd, omdat een deel van het oude perceel nr. 100 inmiddels in gebruik was en daar bouwvoorbereidingen werden getroffen. Ook was voor de onteigening van dat stuk grond al compensatie verleend aan klagers familieleden. In 2003

dienden klagers nog een tweede verzoek in bij de restitutiecommissie, omdat de bouwwerkzaamheden op het perceel onrechtmatig waren geweest. In de tussentijd maakte het openbaar ministerie gebruik van een mogelijkheid van buitengewoon beroep om het restitutie-oordeel te laten vernietigen. Hoewel dit aanvankelijk werd afgewezen werd uiteindelijk het restitutie-oordeel ambtshalve vernietigd.

Klagers hebben voor het EHRM gesteld dat de vernietiging van het restitutie-oordeel in strijd is met art. 1 EP EVRM. Het Hof stelt voorop dat het oordeel tot restitutie van de percelen uit 2002 klagers een eigendomsrecht heeft verschaft dat wordt beschermd door art. 1 EP EVRM. Op het moment waarop klagers hun claims indienden, was nr. 100 nog onbebouwd. Dat er op dat moment wel al een bouwvergunning was afgegeven, is niet relevant voor het kunnen benutten van de eigendomsrechten. Integendeel: de bouwwerkzaamheden vonden daardoor in feite onrechtmatig plaats. Dat het restitutie-oordeel is vernietigd heeft verband met een wetswijziging die is ingetreden en die maakte dat geen restitutie kon worden verleend als het oordeel de facto niet afdwingbaar was. De vernietiging vond daarbij twaalf jaar na het eigenlijke oordeel plaats en was niet voorzienbaar voor klagers. Klagers hebben bovendien in de loop van de tijd verschillende pogingen ondernomen om de bouw van het tankstation en de kantoren op hun perceel te verhinderen, terwijl de bevoegde autoriteiten zelf hebben stilgezeten. Gelet op die omstandigheden oordeelt het Hof dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD003162015

Zaaknummer: 31620/15 en 2 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Nordic Info, HvJ EU (GK) 5 december 2023, zaak C-128/22

In juli 2020 werden vanwege de coronapandemie niet-essentiële reizen vanuit en naar België verboden als herkomst- of bestemmingslanden in een rode zone vielen. Het HvJ EU stelt in algemene zin vast dat dit soort beperkende maatregelen bedoeld was om de volksgezondheid te beschermen. Het HvJ EU acht ze in beginsel niet onredelijk. De nationale rechter moet de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid ervan nagaan, maar moet daarbij rekening houden met de bijzondere omstandigheden. Ook oordeelt het dat het tijdelijk invoeren van binnengrensbeperingen in deze omstandigheden gerechtvaardigd kon worden met het oog op de openbare orde.

In verband met de in 2020 uitgebroken coronapandemie heeft België in juli 2020 een ministerieel besluit vastgesteld. Daarbij werden niet-essentiële reizen vanuit of naar België, enerzijds, en de landen van de Unie, de Schengenlanden en het Verenigd Koninkrijk, anderzijds, verboden voor zover deze landen in het licht van hun epidemiologische situatie of het niveau van de beperkende sanitaire maatregelen van hun autoriteiten waren aangeduid als rode zones. Ook moest iedere reiziger die afkomstig was uit een van de landen die als rode zone waren aangeduid, in België een coronatest laten afnemen en in quarantaine gaan. Zweden stond op een kaartje van 12 juli rood aangeduid. In verband daarmee heeft reisbureau Nordic Info alle voor de zomerperiode geplande reizen vanuit België moeten annuleren en in Zweden verblijvende reizigers moeten helpen terugkeren naar België. Enkele dagen later, op 15 juli, veranderde de kleurcode voor Zweden naar oranje, wat betekende dat reizen naar dit land niet meer verboden was, maar alleen werd afgeraden. Omdat Nordic Info van mening was dat de Belgische Staat bij het vaststellen van het ministerieel besluit fouten heeft gemaakt, heeft zij een procedure ingesteld. In het kader daarvan zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU benadrukt dat maatregelen die het vrije verkeer beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid moeten voldoen aan het

rechtszekerheidsbeginsel (wat betekent dat de onderliggende regels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar moeten zijn), dat bij het opleggen ervan wordt voldaan aan het algemene beginsel van behoorlijk bestuur (dat onder meer een motiveringseis omvat) en dat voldoende rechtsbescherming wordt toegekend. Dit geldt ook voor maatregelen van algemene strekking zoals aan de orde zijn in het onderhavige geval. Daarnaast moet het discriminatieverbod in acht worden genomen, maar uit het dossier blijken geen aanwijzingen van eventuele discriminatie. Verder moet het evenredigheidsbeginsel worden nageleefd en moet een nationale rechter dit kunnen controleren. De lidstaten beschikken bij het nemen van besluiten met het oog op de bescherming van de volksgezondheid over een beoordelingsmarge. Dat in een bepaalde lidstaat minder strikte voorschriften gelden dan in een andere lidstaat, betekent dus niet dat de voorschriften van deze laatste onevenredig zijn. Verder geldt bij onzekerheid over de omvang en het bestaan van risico's het voorzorgbeginsel. Dat betekent dat staten in het bijzonder alle maatregelen kunnen nemen die risico's voor de gezondheid in de mate van het mogelijke kunnen beperken. Wel moeten de staten met behulp van deugdelijk bewijs kunnen aantonen dat zij daadwerkelijk en analyse van de geschiktheid, de noodzaak en de evenredigheid van de betrokken maatregelen hebben verricht, al geldt hiervoor geen heel hoge bewijslast.

In het onderhavige geval zal de nationale rechter bij de beoordeling van de geschiktheid van de maatregelen rekening moeten houden met de in 2020 bekende informatie over het Covid-19-virus en de onzekerheden die toen bestonden. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat ook andere staten soortgelijke maatregelen hebben getroffen. Wel moet worden aangetoond dat de maatregelen onderdeel waren van een ruimere strategie die beoogde de verspreiding van COVID-19 onder de bevolking van de betrokken lidstaat te beperken en die ook andere maatregelen omvatte, zoals maatregelen tot isolatie en beperkingen van contact en verplaatsingen.

Verder moeten de maatregelen zonder onderscheid worden toegepast en moet de nationale rechter nagaan of ze tot het strikt noodzakelijke beperkt bleven. Daar lijkt het volgens het HvJ EU op voor zover de maatregelen preventief en tijdelijk waren en gericht waren op reizigers die afkomstig waren uit lidstaten waar zij aan een verhoogd besmettingsrisico waren blootgesteld. Of er minder belastende, maar even doeltreffende maatregelen bestonden valt in beginsel binnen de beoordelingsmarge van de staat. De vraag is daar vooral of maatregelen als het dragen van een mondkapje of social distancing hadden kunnen volstaan om hetzelfde resultaat te bereiken. Opnieuw moet daarbij wel rekening worden gehouden met de epidemiologische situatie in België ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, de mate van overbevraging of overbelasting van het Belgische zorgstelsel, etc.

Wat betreft de evenredigheid in strikte zin moet de nationale rechter onder meer rekening

houden met de invloed van de maatregelen op de rechten van Unieburgers en hun families onder art. 7 Hv en van rechtspersonen als Nordic Info onder art. 16 Hv. Voor deze belangen moet, net als voor het beginsel van vrij verkeer, worden nagegaan of de inbreuk in verhouding staat met de doelstellingen van bescherming van de volksgezondheid. Hierbij is van belang dat het in dit geval alleen ging om beperkingen van niet-essentiële reizen. Voor aanbieders van plezier- en toeristische reizen zoals Nordic Info geldt volgens het HvJ EU dat de maatregelen evenredig en in de omstandigheden van de Covid-19-pandemie niet onredelijk lijken. Het HvJ EU wijst er verder op dat de verplichte test- en quarantainemaatregelen bij binnenkomst van Belgisch grondgebied vanuit het perspectief van privé- en gezinsleven niet onredelijk waren.

Concluderend oordeelt het Hof dat inreisbeperkingen als in België tijdens de coronapandemie opgelegd niet onredelijk waren, op voorwaarde dat die nationale regeling alle voorwaarden en waarborgen van de in het Handvest vastgelegde grondrechten en fundamentele beginselen, met name het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel, in acht neemt.

De tweede vraag van de Belgische rechter heeft betrekking op de Schengengrenscodes, nu de beperkende maatregelen tot gevolg hadden dat grenstoezicht aan de binnengrenzen werd heringevoerd. Het HvJ EU benadrukt dat een bedreiging voor de volksgezondheid als zodanig de herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen niet kan rechtvaardigen. Dat kan echter anders zijn als het gaat om tijdelijk toezicht om te kunnen reageren op een bedreiging van de gezondheid die ook een ernstige bedreiging van de openbare orde of de binnenlandse veiligheid vormt. Daarvan kan sprake zijn bij een pandemie met een omvang van de Covid-19-pandemie, die wordt gekenmerkt door een besmettelijke ziekte die onder verschillende bevolkingsgroepen kan leiden tot de dood en de nationale zorgstelsels kan overbevragen of zelfs overbelasten. Een dergelijke pandemie kan een fundamenteel belang van de samenleving aantasten, namelijk het belang dat erin bestaat het leven van de burgers te waarborgen met behoud van de goede werking van het zorgstelsel en de verstrekking van passende zorg aan de bevolking. Bovendien raakt zo'n pandemie het voortbestaan zelf van een deel van de bevolking, met name de kwetsbaarste personen. Gelet daarop kan worden aangenomen dat sprake is van een ernstige bedreiging van de openbare orde, al staat het aan de nationale rechter om dit definitief na te gaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:951

Zaaknummer: C-128/22

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 16, Hv art. 45, Hv art. 47, RL 2004/38/EG art. 23, RL 2004/38/EG art. 25, RL 2004/38/EG art. 27 en RL 2004/38/EG art. 29

RECHTSPRAAK

O.J. en J.O. t. Georgië en Rusland, EHRM 19 december 2023, nrs. 42126/15 en 42127/15

Twee inwoners van de afvallige Georgische regio Abchazië, die in feite onder controle staat van Rusland, zijn daar in 2012 gearresteerd op verdenking van spionage. Zij zijn – beweerdelijk na folteringen – tot gevangenisstraffen veroordeeld door het de facto opererende Abchazische Hooggerechtshof. In lijn met eerdere rechtspraak benadrukt het Hof dat de feitelijk opererende Abchazische autoriteiten niet rechtmatig zijn ingesteld en dat zij geen juridisch gezag kunnen uitoefenen. De vrijheidsbeneming en de gerechtelijke procedure waren dan ook in strijd met art. 5 resp. 6 EVRM. Daarvoor is niet Georgië, maar Rusland verantwoordelijk, nu de laatste staat het effectieve gezag uitoefent.

Klagers woonden in 2012 in Abchazië, een Georgische regio die niet onder effectieve controle van de Georgische autoriteiten staat. Zij werden daar op zeker moment gearresteerd door de feitelijk functionerende veiligheidsdienst, die in hun woning twee handgranaten en een jachtmes aantroffen. Wegens verdenking van spionageactiviteiten voor Duitsland werden zij strafrechtelijk veroordeeld door het feitelijk bestaande hooggerechtshof van Abchazië, respectievelijk tot 11,5 en 13 jaar gevangenisstraf. Volgens klagers zijn zij tijdens hun arrestatie en de daaropvolgende ondervraging zwaar mishandeld. De veroordeling was volgens hen gebaseerd op verklaringen die onder druk van deze martelingen waren afgelegd.

Het Hof stelt voorop dat het al eerder heeft geoordeeld dat niet Georgië, maar Rusland *de facto* controle uitoefent in de regio Abchazië. Dit betekent dan ook dat Rusland onder art. 1 EVRM verantwoordelijk moet worden gehouden voor de gebeurtenissen waarover in deze zaak is geklaagd.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat art. 3 EVRM door de martelingen is geschonden. Hoewel zij gedetailleerd hebben beschreven wat er is gebeurd, hebben zij echter

geen enkel bewijsmateriaal kunnen overleggen, zoals verklaringen van familieleden of medische verklaringen. Gelet daarop verklaart het Hof deze klachten ongegrond.

Ten aanzien van de detentie van klagers overweegt het Hof dat de besluiten daarover zijn genomen door de feitelijk functionerende Abchazische autoriteiten, die echter niet juridisch zijn erkend. Zoals het EHRM al eerder heeft geoordeeld, betekent dit dat er geen wettelijke grondslag bestond voor de detentie zoals bedoeld in art. 5 lid 1 (a) en (c) EVRM. Daarnaast heeft het Hof ook al eerder geoordeeld dat de Georgische autoriteiten alles hebben gedaan dat in hun macht ligt om het soevereine gezag over de regio terug te krijgen en de *de facto* bestaande autoriteiten ook nooit heeft erkend. Georgië heeft bovendien in deze zaak actieve pogingen ondernomen om klagers vrij te krijgen, die uiteindelijk succesvol bleken. Nu Rusland in de relevante periode effectief gezag uitoefende in Abchazië, moet Rusland dan ook volledig verantwoordelijk worden gehouden voor de schending van art. 5 lid 1 EVRM.

Ten aanzien van de klachten over art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM wijst het Hof eveneens op zijn eerdere rechtspraak, waarin het heeft aangenomen dat het *de facto* bestaande Abchazische hooggerechtshof niet kan worden beschouwd als een bij wet ingesteld gerecht. Klagers hebben dan ook geen eerlijk proces genoten voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter en hun verdedigingsrechten zijn geschonden. Ook hiervoor kan Georgië niet verantwoordelijk worden gehouden, maar Rusland wel. Deze staat heeft art. 6 EVRM dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1219JUD004212615

Zaaknummer: 42126/15 en 42127/15

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 5 lid 1 (a) en (c), EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 6 lid 3 (c)

RECHTSPRAAK

Przybyszewska e.a. t. Polen, EHRM 12 december 2023, nrs. 11454/17 en 9 andere

In Polen bestaat momenteel geen enkele vorm van erkenning van het samenleven van partners van gelijk geslacht. De Grote Kamer van het EHRM heeft eerder, in Fedotova t. Rusland, al geoordeeld dat die situatie in strijd is met de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 EVRM. Dat oordeel herhaalt het Hof nu, waarbij het kritiek uit op de homofobe en vijandige houding van de (vorige) Poolse regeringspartij, wijst op het belang van het niet-meegaan in stereotyperende meerderheidsvoorkeuren, en benadrukt dat de integriteit van het traditionele gezin door erkenning van een nieuwe samenlevingsvorm niet wordt aangetast.

Klagers zijn vijf stellen van gelijk geslacht. Zij probeerden te trouwen, maar de gewenste huwelijken konden geen doorgang vinden omdat Polen alleen huwelijken tussen mensen van verschillend geslacht erkent. Gelet op de Poolse Grondwet en de familiewetgeving is de weigering bij de rechter in stand gehouden. Het Constitutionele Hof wees de klachten van twee klagers af omdat de ontoegankelijkheid van het huwelijk voor partners van gelijk geslacht als een wetgevingsomissie moest worden beschouwd, waarover het Constitutioneel Hof geen beslissingsbevoegdheid heeft.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het niet beschikbaar zijn van enige vorm van erkenning en bescherming van relaties tussen partners van gelijk geslacht in strijd is met art. 8 en 14 EVRM. In de zaak is een groot aantal interventies van derde partijen ingediend. Het Hof verklaart de klachten van alle klagers ontvankelijk, al hebben maar twee van hen gebruikgemaakt van de procedure bij het nationale Constitutionele Hof. Het was zeer waarschijnlijk dat de klachten van de andere klagers hetzelfde lot ten deel zou vallen. Bovendien moet de effectiviteit van de procedure bij het Constitutionele Hof worden gezien in het licht van de ernstige kritiek op de onregelmatigheden in de benoemingsprocedure van

rechters in het Constitutionele Hof.

Het Hof merkt vervolgens op dat het recent in Grote Kamerformatie heeft geoordeeld over de materie in de zaak *Fedotov t. Rusland*. Daarin herhaalde het eerdere rechtspraak waaruit al blijkt dat er in ieder geval enige vorm van juridische erkenning moet zijn van partnerschappen van mensen van gelijk geslacht. Het Hof benadrukt dat ook de onderhavige zaak geen betrekking heeft op de toegankelijkheid van het huwelijk als zodanig. Weliswaar hebben staten een aanzienlijke beoordelingsmarge waar het gaat om de vraag welke vorm moet worden gekozen voor het erkennen van partnerschappen, maar dát er enige vorm van erkenning moet zijn staat buiten kijf, ook gelet op de duidelijke en voortdurende trend in de richting van een dergelijke erkenning binnen de Europese staten.

In Polen is het vooralsnog onmogelijk voor partners van gelijk geslacht om fundamentele onderdelen van hun samenleving goed te regelen, zoals kwesties van eigendomsverwerving, belasting en erfenissen. De redenen die Polen daarvoor heeft gegeven wijken niet wezenlijk af van de rechtvaardiging die Rusland in de genoemde *Fedotova*-zaak aanvoerde. Ze hebben vooral betrekking op de afwijzing door de meerderheid van de Polen van partnerschappen van mensen van gelijk geslacht. Het Hof wijst daarnaast op de door zowel klagers als derden-interveniënten ingebrachte informatie over de in toenemende mate vijandige en homofobe houding bij Poolse politici van de regeringspartij, waarbij onder meer ook moties zijn ingediend tegen de 'LHBTI-ideologie'. Het Hof acht een dergelijke houding onacceptabel, in die zin dat in het licht van art. 14 EVRM tradities, stereotypen en maatschappelijke opvattingen niet als zodanig een ongelijke behandeling op grond van seksuele gerichtheid kunnen rechtvaardigen. Een negatieve houding van de heteroseksuele meerderheid kan dan ook niet automatisch zwaarder wegen dan de belangen van klagers bij erkenning van hun samenleven.

Het Hof merkt verder op dat enige vorm van erkenning van het samenleven van partners van gelijk geslacht niet als zodanig de bescherming van het traditionele gezin aantast, zoals is aangevoerd door de regering. De integriteit van gezinnen wordt immers niet aangetast door daarnaast nog een nieuwe samenlevingsvorm te aanvaarden.

Een en ander betekent dat Polen niet binnen zijn margin of appreciation is gebleven door geen erkenning te geven aan partnerschappen van gelijk geslacht en daardoor in strijd heeft gehandeld met de in art. 8 EVRM vastgelegde positieve verplichtingen. Gelet op dit oordeel acht het Hof het niet nodig ook de klacht over art. 14 EVRM nog te beoordelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001145417

Zaaknummer: 11454/17 en 9 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Rivière e.a. t. Parlement, HvJ EU 14 december 2023, zaak C-767/21 P

Een aantal leden van het Europees Parlement had nationale vlaggetjes op hun bankjes neergezet, maar dat kwam hen op een verbod te staan. Op grond van art. 10 lid 3 van het Reglement van het Handvest is het namelijk niet toegestaan om ‘spandoeken’ te tonen. Het HvJ EU oordeelt dat het Gerecht eerder terecht heeft vastgesteld dat vlaggen in het licht van de Franse taalversie gelijk kunnen worden gesteld aan spandoeken. Bovendien passen spandoeken noch vlaggen in de mondelinge debattraditie, waarbij geen andere uitdrukkingsmiddelen mogen worden gebruikt dan het gesproken woord. De hogere voorziening wordt dan ook afgewezen.

Een aantal leden van het Europees Parlement hadden nationale vlaggen op hun bankjes neergezet. De voorzitter van het Europees Parlement heeft dit op 13 januari 2020 bij mondelinge maatregel verboden, omdat dit de orde in de vergaderzaal zou verstoren. Tijdens latere vergaderingen, waar hetzelfde gebeurde, hebben ook de ondervoorzitters deze maatregel genomen. Hiertegen hebben de betrokken Europarlementariërs via een nietigheidsberoep geprocedeerd. Het Gerecht oordeelde eerder al dat het hier niet ging om een voor beroep vatbare handeling in de zin van art. 263 VWEU.

De Europarlementariërs hebben voor het HvJ EU gesteld dat art. 10 lid 3 van het Reglement van het EP niet de grondslag kan vormen van de onderhavige maatregel. Deze bepaling houdt in dat de leden de orde in de vergaderzaal niet mogen verstoren en geen ongepast gedrag mogen vertonen. Ook mogen zij geen spandoeken tonen. Volgens de Europarlementariërs vallen nationale vlaggen niet als spandoeken aan te merken. Het HvJ EU benadrukt dat bij de uitleg van deze bepaling niet alleen moet worden gekeken naar de tekst, maar vooral naar de algemene opzet en doelstelling van de regeling waarvan de bepaling een onderdeel vormt. Daarbij is het redelijk dat het Gerecht heeft gekeken naar de betekenis van de Franse

begrippen ‘banderoles’ en ‘bannières’. In het licht van die betekenis kon het Gerecht verder redelijkerwijs oordelen dat de vlaggen konden worden gezien als een aan spandoeken identiek uitdrukkings- of communicatiemiddel. Dit past verder bij de traditie van het mondelinge debat die kenmerkend is voor het EP en die tot uitdrukking komt in het Reglement. Uit de algemene opzet van het Reglement blijkt dat de parlementsleden zich uitdrukken door het woord te nemen en in beginsel niet over enig ander uitdrukkingsmiddel beschikken. In deze context beperkt art. 10 lid 3 van het Reglement de uitdrukkingsmiddelen van de parlementsleden buiten hun spreektijd, om op die manier zowel hun gelijkheid als de goede orde in de vergaderzaal te waarborgen. Het Gerecht heeft volgens het HvJ dus terecht geoordeeld dat het tonen van de vlaggen in strijd is met de representatieve functie van de parlementsleden. De maatregel roept daardoor geen rechtsgevolgen in het leven die de voorwaarden waaronder rekwiranten hun parlementair mandaat uitoefenen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, aangezien de gevolgen ervan niet verder gaan dan die voortvloeien uit het verbod van art. 10 lid 3 van het Reglement. De hogere voorziening wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:987

Zaaknummer: C-767/21 P

Wetsartikelen: VWEU art. 263 en Reglement EP art. 10 lid 3

RECHTSPRAAK

SCHUFA Holding, HvJ EU 7 december 2023, gev. zaken C-26/22 en C-64/22

In het Duitse Land Hessen bestaat een regeling waardoor particuliere kredietinformatiebureaus informatie over de kwijtschelding van een restschuld na insolventie tot drie jaar kunnen bewaren. Het HvJ EU acht dit op zichzelf niet onredelijk in het belang van de contractpartners van zo'n kredietinformatiebureau, maar het geeft de nationale rechter mee dat ze moeten onderzoeken of de bewaartermijn in het licht van dit belang strikt noodzakelijk is. Ook moet de nationale rechter de belangen terdege afwegen, waarbij het benadrukt dat het gaat om informatie die individuele belangen ernstig kan schaden en die schade groter wordt naarmate de gegevens langer worden bewaard.

In het kader van hen betreffende insolventieprocedures heeft een rechter aan UF en AB vervroegde kwijtschelding van de restschuld verleend. Conform nationale wetgeving is de officiële bekendmaking van deze beslissingen op het internet verwijderd na afloop van een termijn van zes maanden te rekenen vanaf die beslissingen. SCHUFA is een particulier kredietinformatiebureau dat informatie uit openbare registers, met name die over kwijtscheldingen van restschuld, in haar eigen gegevensbanken registreert en bewaart. Zij verwijdert die informatie na het verstrijken van een termijn van drie jaar na de registratie, overeenkomstig de gedragscode die in Duitsland door de vereniging van kredietinformatiebureaus is opgesteld en die door de bevoegde toezichthoudende autoriteit is goedgekeurd. UF en AB hebben SCHUFA verzocht de registraties van kwijtschelding van hun restschuld te wissen, maar SCHUFA heeft dit geweigerd. In verband met de procedures hierover heeft de nationale rechter prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Ten aanzien van de eerste voorgelegde vraag oordeelt het HvJ EU dat een besluit van een toezichthoudende autoriteit op een klacht, zoals aan de orde in de onderhavige zaak,

onderworpen is aan een volledige rechterlijke toetsing.

Ten aanzien van de bewaartermijn voor particuliere kredietinformatiebureaus herinnert het HvJ EU allereerst aan de vaste uitgangspunten als het gaat om verwerking van persoonsgegevens. Voor wat betreft het vereiste van een gerechtvaardigd belang overweegt het dat de verwerking niet alleen de economische belangen dient van SCHUFA, maar ook die van haar contractpartners bij het kunnen beoordelen van de kredietwaardigheid van personen waarmee zij een krediet willen afsluiten. De gegevensverwerking moet daarvoor wel noodzakelijk zijn en dat vergt ook een afweging van de verschillende betrokken grondrechten en belangen. De verwijzende rechter moet in dit licht nagaan of de gegevensbewaring beperkt is tot wat strikt noodzakelijk is. Van belang is daarbij dat de informatie de belangen van de betrokkene, die worden beschermd door art. 7 en 8 Hv, ernstig kunnen schaden. De gevolgen worden groter naarmate de gegevens langer worden bewaard, wat eveneens een factor is die de nationale rechter in zijn oordeel moet betrekken. Ten slotte moet de gegevensverantwoordelijke eventuele onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens zonder enige onredelijke vertraging wissen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:958

Zaaknummer: C-26/22 en C-64/22

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 8, Vo 2016/679, art. 5 lid 1 (a), Vo 2016/679, art. 6 lid 1 eerste alinea onder (f), Vo 2016/679, art. 17 lid 1 (d), Vo 2016/679, art. 40 en Vo 2016/679, art. 78 lid 1

RECHTSPRAAK

SCHUFA Holding (scoring), HvJ EU 7 december 2023, zaak C-634/21

Kredietwaardigheidswaardigheidsbureau SCHUFA verstrekt informatie over de kredietwaardigheid van consumenten. Zij doet daarbij gedragsvoorspellingen op basis van statistische analyses op grond van bepaalde persoonskenmerken. Het HvJ EU oordeelt dat het hierbij gaat om een ‘besluit’ in de zin van art. 22 lid 1 AVG, nu de waarschijnlijkheidsbeoordeling aanmerkelijke gevolgen kan hebben. Deze vorm van ‘scoring’ is niet toegestaan, tenzij in ieder geval passende maatregelen worden genomen om het risico op fouten te minimaliseren en te beschermen tegen discriminatie. Het is aan de nationale rechter om dit voor de onderhavige zaak te onderzoeken.

Het Duitse kredietwaardigheidswaardigheidsbureau SCHUFA verstrekt aan contractuele partners informatie over de kredietwaardigheid van vooral consumenten. Zij doet daarbij een voorspelling over de waarschijnlijkheid van hun toekomstige gedrag (‘scoring’) aan de hand van een statistische analyse op grond van bepaalde persoonskenmerken. Daarbij wordt iemand ingedeeld in een groep met personen met vergelijkbare kenmerken die zich op een bepaalde manier gedragen. Op basis van deze methode is aan OQ een lening geweigerd; deze heeft daarover geprocedeerd en in het kader van die procedure zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU over de scoringsmethode.

Op grond van art. 22 lid 1 AVG heeft iemand het recht om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit met rechtsgevolgen of andere, vergelijkbare aanmerkelijke consequenties. Het HvJ merkt op dat de term ‘besluit’ hierbij een ruime strekking heeft, in de zin dat het gaat om een handeling waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden of iemand op vergelijkbare wijze aanmerkelijk kan treffen. Het kan daardoor ook betrekking hebben op het resultaat van een solvabiliteitsbeoordeling. In dit geval gaat het ook om een vorm van profilering, zoals ook de

advocaat-generaal in zijn conclusie al heeft laten zien. Daarbij leidt een ontoereikende waarschijnlijkheidswaarde in bijna alle gevallen tot de weigering van een aangevraagd krediet, zodat ook is voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van aanmerkelijke gevolgen. In gevallen als deze bevat art. 22 lid 1 AVG een fundamenteel verbod, waarop blijkens de volgende artikelleden alleen in zeer uitzonderlijke gevallen uitzonderingen zijn toegestaan. Deze hoge rechtmatigheidseisen houden verband met het doel van bescherming tegen bijzondere risico's voor de rechten en vrijheden die gepaard gaan met automatische gegevensbescherming, waaronder profilering. De verwerking die in dit soort gevallen nodig is betreft immers persoonlijke aspecten van de betrokkenen die mogelijk discriminerende gevolgen hebben op grond van beschermde persoonskenmerken. Juist daarom moet het begrip 'besluit' in de zin van art. 22 lid 1 AVG ruim worden uitgelegd en moet ook bij waarschijnlijkheidsberekeningen als aan de orde worden voldaan aan de voorschriften van de andere artikelleden. Als een geautomatiseerd besluit wordt toegestaan, moet daarom in ieder geval worden voorzien in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.

Dergelijke passende maatregelen moeten in ieder geval de verplichting omvatten om passende wiskundige en statistische procedures te hanteren en technische en organisatorische maatregelen te treffen waarmee het risico op fouten wordt geminimaliseerd en onjuistheden worden gecorrigeerd. Ook moeten de persoonsgegevens zodanig worden bewaard dat rekening wordt gehouden met de potentiële risico's van de betrokkene, waaronder in ieder geval het risico van discriminatie. Het recht van de betrokkene op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke moet in ieder geval worden gegarandeerd, net als diens procedurele rechten. Daarnaast moet in ieder geval worden voldaan aan de in art. 5 en 6 AVG gestelde eisen. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:957

Zaaknummer: C-634/21

Wetsartikelen: Vo 2016/679 art. 5, Vo 2016/679 art. 6 en Vo 2016/679 art. 22 lid 1

RECHTSPRAAK

Sorasio e.a. t. Italië, EHRM 14 november 2023 (ontv.besl.), nrs. 56888/16 e.a.

In 2004 is grond van Sorasio e.a. onteigend. Later bleek dat ten onrechte te zijn gebeurd en werd besloten dat ofwel de grond moest worden gerestitueerd, ofwel een vergoeding moest worden gegeven. Vervolgens bleek dat restitutie toch niet mogelijk was. Daarom is de betrokkenen een marktconforme schadeloosstelling aangeboden, opgehoogd met 10% vanwege de ondervonden immateriële schade. Het EHRM acht dit een voldoende genoegdoening, zeker nu ook de schending van de eigendomsrechten is erkend, en oordeelt daarom dat klagers zich geen slachtoffer meer kunnen noemen van een EVRM-schending. De klacht is daarom niet-ontvankelijk.

Klagers waren eigenaars van landbouwgrond in Italië. In 2004 besloot de bevoegde prefect dat de grond zou worden onteigend ten behoeve van oeverversterking van de Po. In 2006 werden de besluiten rondom het project vernietigd en werd besloten dat de grond moest worden teruggegeven aan klagers of een compensatiebedrag moest worden betaald. Later, nadat nieuwe regelgeving in werking was getreden, werd opnieuw over de kwestie besloten en werd vastgesteld dat het restitueren van de grond problematisch zou zijn omdat dat ook zou betekenen dat een al aangelegd deel van de oeverversterking zou moeten worden weggehaald. Dat zou een veiligheidsrisico voor de inwoners betekenen. Daarom werd besloten om klagers alleen een compensatie te verlenen, waar een toeslag van 10% op zou worden gegeven in verband met immateriële schade. Klagers hebben hierover geprocedeerd omdat zij van mening zijn dat hierdoor sprake is van een vorm van indirecte onteigening. Hun eisen zijn afgewezen tot in hoogste instantie.

Voor het Hof hebben klagers gesteld dat art. 1 EP EVRM is geschonden door de manier waarop zij hun eigendom zijn kwijtgeraakt. Het Hof oordeelt dat de autoriteiten voldoende hebben erkend dat klagers eigendomsrechten zijn aangetast. De wettelijke grondslag daarvoor is

constitutioneel bevonden door het Italiaanse Constitutionele Hof. Ook de wijze van genoegdoening die klagers is aangeboden is volgens het Hof toereikend, in die zin dat ze niet alleen de marktwaarde van hun grond vergoed hebben gekregen, maar bovendien een bedrag hebben ontvangen van 10% van de waarde als immateriële schadevergoeding. Gelet daarop kunnen klagers niet meer stellen dat zij slachtoffers zijn van art. 1 EP EVRM. De klacht is daarom niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1114DECo05688816

Zaaknummer: 56888/16 e.a.

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Sparkasse Südpfalz, HvJ EU 14 december 2023, zaak C-206/22

Een bankmedewerker had vakantiedagen opgenomen, maar tijdens zijn vakantie moest hij in quarantaine gaan omdat hij contact had gehad met een met COVID-19 besmet persoon. Daarbij kwam de vraag op of hij zijn vrije dagen dan moest terugkrijgen. Het Hof erkent dat quarantaine een onvoorziene en onbeïnvloedbare gebeurtenis is die, anders dan ziekte, geen arbeidsongeschiktheid oplevert. Wel kan een werknemer tijdens quarantaine uitrusten en ontspannen, wat de doelstellingen zijn van vakantieverlof. Hoewel iemand zijn vrije tijd dan niet helemaal naar eigen inzicht kan benutten, is er bij quarantaineverplichtingen dus geen verplichting om iemand zijn vrije dagen terug te geven.

TF, in dienst bij Sparkasse Südpfalz, had tussen 3 en 11 december 2020 vakantie opgenomen. Van 2-11 december 2020 werd hij echter in quarantaine geplaatst omdat hij contact had gehad met iemand die was besmet met het coronavirus. In 2021 verzocht TF daarom om overdracht van de vakantiedagen in de periode waarin hij in quarantaine had gezeten. Omdat Sparkasse Südpfalz dit weigerde, heeft TF beroep ingesteld bij de rechter. Deze heeft nu prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU herhaalt allereerst dat in overeenstemming met art. 31 lid 2 Hv het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon erg belangrijk is en dat dit recht niet restrictief mag worden uitgelegd. Het doel ervan is tweeledig: kunnen uitrusten van de werkzaamheden en kunnen genieten van een periode van ontspanning en vrije tijd. Daarin verschilt vakantieverlof van ziekteverlof, dat vooral bedoeld is om iemand in staat te stellen om te herstellen van ziekte. De quarantainemaatregel ging in het onderhavige geval niet als zodanig gepaard met arbeidsongeschiktheid. Ook dan verschilt het doel ervan echter met dat van de jaarlijkse vakantie. Quarantaine is immers bedoeld om de verspreiding van een besmettelijke

ziekte te voorkomen. Daarbij gaat het om een onvoorzienbare gebeurtenis die losstaat van de wil van de betrokkene. Tegelijkertijd belet een quarantaineperiode niet dat de werknemer kan uitrusten, ontspannen en genieten van vrije tijd, al kan de quarantaine gevolgen hebben voor de omstandigheden waarin iemand zijn vrije tijd kan benutten. De werkgever kan dan ook niet worden verplicht tot compensatie van de nadelige gevolgen van een quarantainemaatregel, bijvoorbeeld door overdracht van vakantiedagen mogelijk te maken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:984

Zaaknummer: C-206/22

Wetsartikelen: Hv art. 31 lid 2 en RI 2003/88/EG art. 7

RECHTSPRAAK

**Ștefan-Gabriel Mocanu e.a. t. Roemenië, EHRM 12
december 2023, nrs. 34323/21 en 8 andere**

Mocanu e.a. zijn slachtoffer geworden van het geweld waarmee in 1990 de antiregeringsprotesten in Boekarest werden onderdrukt. In 2014 heeft het Hof geoordeeld dat de lange duur van het onderzoek en de tekortkomingen daarin in strijd waren met art. 2 en 3 EVRM. Inmiddels zijn nadere procedurele beslissingen genomen, waardoor het Hof de zaak ‘nieuw’ genoeg vindt om die te behandelen, maar de vertragingen en tekortkomingen zijn nog steeds niet opgelost. De strijd met het EVRM is daardoor niet weggenomen. Het Hof benadrukt dat in het licht van art. 46 EVRM snel alsnog de nodige onderzoeksmaatregelen moeten worden genomen.

In 1990 vonden in Boekarest grote antiregeringsdemonstraties plaats na de val van het communistische bewind. Daarbij is veel geweld gebruikt om de protesten te onderdrukken. Zeven van de klagers in deze zaak zijn daarbij zelf gewond geraakt, terwijl twee van hen hun vader zijn kwijtgeraakt toen die werd geraakt door een kogel.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het onderzoek naar de toedracht van het gebruik van geweld tekort is geschoten, waardoor art. 2 resp. 3 EVRM zijn geschonden. Het Hof wijst erop dat het in 2014, in de zaak *Mocanu e.a. t. Roemenië*, heeft geoordeeld dat het onderzoek al 23 jaar liep, waarvan 19 jaar na ratificatie van het EVRM door Roemenië. Ook wees het in die uitspraak al op ernstige tekortkomingen in het onderzoek. Het Hof kan in een dergelijk geval de kwestie alleen opnieuw beoordelen als de voorliggende feiten voldoende verschillen van die in de eerdere zaak. In de tussentijd zijn er in dit geval nog wel onderzoekshandelingen uitgevoerd en zijn procedurele beslissingen genomen. Het Hof acht die van zodanige aard dat het de zaak in het licht van art. 46 EVRM in behandeling kan nemen.

In de onderhavige zaak ziet het Hof geen aanwijzingen om tot een ander oordeel te komen. In het bijzonder heeft het onderzoek dat is uitgevoerd sinds zijn eerdere uitspraak in *Mocanu*

niet voldaan aan de eisen van het EVRM. Er zijn wel handelingen verricht, maar die hebben enkel geresulteerd in het openen van een nieuw onderzoek – dertig jaar nadat de relevante feiten hebben plaatsgevonden. Weliswaar is de kwestie complex, maar die complexiteit kan de extreem lange duur van het onderzoek niet rechtvaardigen. Dit betekent dat art. 2 en 3 EVRM in procedureel opzicht zijn geschonden.

In het licht van art. 46 EVRM wijst het Hof erop dat er nog steeds onderzoekshandelingen plaatsvinden, maar ook dat het voor de Roemenen belangrijk is dat de waarheid over de gebeurtenissen in 1990 boven water komt. Daarom moet de Roemeense staat, onder toezicht van het Comité van Ministers, een einde maken aan de vertragingen in het onderzoek. Daarvoor is het noodzakelijk dat Roemenië alle noodzakelijke maatregelen treft – inclusief het voldoende beschikbaar maken van ‘human resources’ – om alsnog snel te komen tot opheldering van de omstandigheden van het overlijden van de vader van twee van de klagers en de mishandeling van de anderen. Bij voorkeur moet het daarbij ook kunnen komen tot het identificeren en bestraffen van de voor deze handelingen verantwoordelijken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD003432321

Zaaknummer: 34323/21 en 8 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 3 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

**Syndicat National Des Journalistes e.a. t. Frankrijk, EHRM
14 december 2023, nr. 41236/18**

In een zaak over winstdelingsreserves bij Wolters Kluwer Frankrijk oordeelden drie raadsheren van de Franse Cour de Cassation die ook regelmatig betaalde opleidingen voor Wolters Kluwer verzorgen. De Franse Hoge Raad van Justitie (CSM) oordeelde dat hierdoor de objectieve onpartijdigheid geraakt kon zijn en dat de raadsheren zich hadden moeten verschonen, maar achtte de kwestie niet erg genoeg om tuchtrechtelijke sancties op te leggen. Het EHRM stemt in met het oordeel van de CSM, al acht het het belangrijk dat rechters trainingen kunnen verzorgen, en stelt vast dat art. 6 lid 1 EVRM in deze zaak is geschonden.

Deze zaak betreft de Wolters Kluwer-groep die is ontstaan uit een fusie van twee Nederlandse uitgeverijen. In 2007 leidde een herstructurering binnen de groep tot de overdracht van activa en passiva van negen bedrijven van de groep aan WK France (WKF), een dochter van de Holding WKF (HWKF). In verband daarmee is WKF een lening van 445 miljoen euro aangegaan bij HWKF. In 2010 heeft de ondernemingsraad van WKF een klacht ingediend wegens belemmering van zijn goede werking, nu de verplichting om de ondernemingsraad te raadplegen verschillende keren bewust was geschonden en was geweigerd om informatie te geven over de lening en de gevolgen daarvan voor de bijzondere winstdelingsreserve voor de werknemers. In 2012 daagden vier vakbonden, waaronder twee van de in deze zaak klagende vakbonden, WKF en HWKF voor de rechter om ervoor te zorgen dat er een speciale winstdelingsreserve voor werknemers zou worden gevormd voor de jaren 2007-2022. De rechter oordeelde dat de herstructureringsoperatie een frauduleuze handeling jegens de ondernemingsraad opleverde. In 2018 heeft een kamer van de Franse Cour de Cassation de eerdere uitspraken echter vernietigd. Later dat jaar publiceerde *Le Canard Enchaîné* een artikel waaruit bleek dat drie van de zes rechters uit de kamer regelmatig bijdroegen aan WKF, dat onder meer betaalde opleidingen verzorgt voor juristen. De klagende vakbonden hebben

daarop een klacht ingediend tegen deze drie rechters. In 2019 deed de Franse Hoge Raad van Justitie (CSM) uitspraak over deze klacht. Hij oordeelde dat er inderdaad sprake was van belangen van de drie rechters die gerechtvaardigde twijfels konden oproepen over hun objectieve onpartijdigheid. De rechters hadden zich dan ook moeten verschonen. De CSM achtte de niet-naleving van de gedragsregels echter niet ernstig genoeg om een disciplinaire sanctie te rechtvaardigen.

De klagende vakbonden hebben voor het EHRM gesteld dat hun recht op een eerlijk proces door een onpartijdige rechter is geschonden doordat de drie rechters aan de beoordeling van het cassatieberoep hebben bijgedragen. Het Hof merkt op dat de CSM heeft overwogen dat het belangrijk is dat rechters betrokken zijn bij het maatschappelijk leven en dat deelname aan opleidingsactiviteiten bijdraagt aan de noodzakelijke dialoog tussen de rechterlijke macht en de samenleving als geheel. Het Hof ziet geen reden om van deze vaststelling af te wijken. Gebleken is verder dat de raadsheren nooit contact hebben gehad met WKF over de herstructureringsoperatie en ook nooit een standpunt hebben ingenomen over de voorliggende kwestie. Wel is duidelijk dat de raadsheren langere tijd diensten hebben verleend aan WKF en voor hun cursussen 500-600 euro per dagdeel betaald kregen. Dat is geen verwaarloosbaar bedrag. Gelet op de overwegingen die ook de CSM in zijn oordeel al heeft weergegeven en op het belang van het voorkomen van belangenconflicten bij raadsheren bij de Cour de Cassation, concludeert het EHRM dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD004123618

Zaaknummer: 41236/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Tena Arregui t. Spanje, EHRM 11 januari 2024, nr. 42541/18

In het kader van een intern onderzoek binnen een politieke partij werd de e-mailcorrespondentie gemonitord van partijlid P. Daarbij werden verschillende mails die een bestuurslid van de partij vanaf zijn privéaccount had verstuurd onderschept en aan andere seniorleden doorgestuurd. Het EHRM erkent dat dit een ernstige inmenging in het briefgeheim oplevert, maar wijst op de bijzondere context van een interne kwestie binnen een politieke partij. Daarbij is verdergaande monitoring mogelijk, mits voldoende waarborgen worden geboden. In dit geval was de redengeving voor de interceptie en het doorsturen niet onredelijk of willekeurig. Art. 8 EVRM is daarom niet geschonden.

Tot 2015 was klager bestuurslid van een Spaanse politieke partij (Unión, Progreso y Democracia (UPyD)). In het kader van de procedure tot het uit de partij zetten van een lid (P.) wegens integriteitsschendingen vond monitoring plaats van P.'s e-mailverkeer. Daarbij werden verschillende e-mails van klager (verstuurd vanaf diens privéaccount) aan P. onderschept en uiteindelijk doorgestuurd aan senior-leden van de partij. Hierover heeft klager klachten ingediend binnen de partij over ongeoorloofde schending van het briefgeheim, maar deze zijn zowel intern als vervolgens bij de rechter ongegrond verklaard.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het onderscheppen en verspreiden van zijn e-mails in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt voorop dat in dit geval duidelijk sprake is van een ernstige inmenging in klagers privécorrespondentie. Tegelijkertijd is van belang dat deze inmenging plaatsvond in het kader van het handelen van een politieke partij. Dat maakt dat niet van een gangbare werknemer-werkgeverrelatie sprake was. Niettemin moeten ook in dergelijke gevallen deugdelijke waarborgen tegen willekeur worden geboden. Klager heeft niet gesteld dat de procedures zelf ontoereikend zijn geweest, maar heeft alleen naar voren gebracht dat het oordeel met onvoldoende redenen was omkleed. Het Spaanse Constitutionele Hof achtte de aangevoerde redenen voor het rondsturen van de mail wel coherent en toereikend. Het Hof zelf acht de gegeven redenen eveneens niet onredelijk en ook niet

willekeurig. Gelet daarop is Spanje niet tekortgeschoten in zijn verplichting tot bescherming van het briefgeheim en is art. 8 EVRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0111JUD004254118

Zaaknummer: 42541/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Timpau t. Roemenië, EHRM 5 december 2023, nr. 70267/17

Klachten over een docente Orthodoxe Religie leidden er in 2015 toe dat de aartsbisschop zijn toestemming introk voor haar optreden als godsdienstdocent. Dit leidde vervolgens tot haar ontslag. De nationale rechters konden het onderliggende aartsbisschoppelijke besluit niet toetsen omdat dit tot de exclusieve bevoegdheid van de kerkelijke rechtbanken behoorde. Daardoor was er geen geschil over een ‘recht’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het ontslag heeft verder weliswaar inbreuk gemaakt op haar privéleven, maar het Hof acht het besluit in de omstandigheden van het geval niet ongerechtvaardigd. Art. 8 EVRM is dus niet geschonden.

Klaagster, die zelf geen onderwijskwalificaties heeft, heeft gedurende twintig jaar Orthodoxe Religie gedoceerd op een middelbare school. In 2015 ontving zij in een externe evaluatie de hoogst denkbare graad voor een docent met de hoogst denkbare cijfers; het rapport was zeer positief over de manier waarop ze onderwijs gaf en de goede band die ze had met de studenten. Na een uitspraak van het Constitutionele Hof was het in het nieuwe schooljaar niet meer verplicht om godsdienstonderwijs te volgen. Daarop schreef nog maar een kwart van de leerlingen zich voor het vak in en ontstonden er onduidelijkheden over wat er moest gebeuren met de leerlingen die het vak niet volgden. Ook kwamen er spanningen tussen de ouders van leerlingen, de school en klaagster in verband met haar houding tegenover studenten die zich niet voor het vak hadden ingeschreven. Naar aanleiding hiervan stuurde de schoolinspecteur een rapport naar de aartsbisschop, die daarop zijn toestemming om klaagster het vak te laten geven introk. De daarvoor gegeven redenen waren dat klaagster haar klassen niet professioneel leidde en niet voldoende had bevestigd dat ze een ware dienaar van God was. Ook leidde volgens de aartsbisschop haar houding jegens ouders, scholieren en mededocenten tot ontevredenheid, zoals bleek uit het feit dat zoveel minder scholieren voor het vak waren ingeschreven. Daarop gaf de inspecteur de school vijf werkdagen de tijd om klaagster te ontslaan, hetgeen gebeurde. Klaagster heeft haar ontslag aangevochten bij de rechter, waar

onduidelijkheid ontstond over de bevoegdheid van de wereldlijke rechter om de beslissing van de aartsbisschop te toetsen. Uiteindelijk werden haar eisen afgewezen zonder dat het onderliggende aartsbisschoppelijke besluit werd getoetst.

Voor het EHRM heeft klagster allereerst gesteld dat het niet-beoordelen van de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende besluit van de aartsbisschop heeft geleid tot een schending van haar recht op toegang tot de rechter. Hierbij doet zich allereerst de vraag op of er een geschil is over een 'recht' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof merkt daarbij op dat beslissingen van een aartsbisschop naar Roemeens recht worden beheerst door kerkelijk recht en dat kerkelijke rechtbanken bevoegd zijn daarover te oordelen. Volgens uitspraken van het Roemeense Constitutionele Hof hebben de kerkelijke rechtbanken exclusieve bevoegdheid op een aantal terreinen, in het bijzonder het tuchtrecht. Deze oordelen hadden weliswaar primair betrekking op kerkelijke functionarissen, maar het EHRM begrijpt dat dit uitgangspunt ook in situaties als de onderhavige van toepassing is. Gelet daarop hebben de nationale rechtbanken terecht geoordeeld dat zij niet bevoegd waren te oordelen over de intrekking van de toestemming aan klagster om als docent op te treden, nu dit ter beoordeling zou staan aan de kerkelijke rechtbanken. Dit betekent dat niet kan worden gezegd dat klagster een 'recht' toekwam om als docent Orthodoxe Religie op te treden, zodanig dat ze dit zou kunnen claimen voor een nationale rechter. Gelet daarop is art. 6 EVRM niet van toepassing en zijn de klachten hierover niet-ontvankelijk *ratione materiae*.

Klagster heeft daarnaast gesteld dat haar recht op respect voor haar privéleven en religie is geschonden door de automatische beëindiging van haar arbeidscontract na de intrekking van de toestemming door de aartsbisschop. Het Hof onderzoekt deze klacht uitsluitend in het licht van art. 8 EVRM. In het licht van de *Denisov*-criteria gaat het allereerst na of klagsters privéleven daadwerkelijk is geraakt door de ontslagbeslissing. Klagsters ontslag was daarbij niet ingegeven door eventueel eigen wangedrag. Doordat ze haar baan kwijtraakte, raakte ze ook haar middelen van bestaan kwijt. Volgens klagster had de intrekking van de toestemming bovendien tot gevolg dat ze een stigma te dragen kreeg en dat ze werd gemarginaliseerd in haar eigen gemeente, zodat ze elders op zoek moest gaan naar werk. Het Hof neemt aan dat dit inderdaad een bepaalde mate van onzekerheid zal hebben opgeleverd en dat dit invloed had op haar mogelijkheid om relaties (waaronder werkrelaties) met anderen aan te gaan. De voor de intrekking gegeven redenen konden verder impact hebben op klagsters professionele en maatschappelijke reputatie. Gelet hierop besluit het Hof dat art. 8 EVRM van toepassing is. Daarnaast heeft het Hof al eerder vastgesteld dat het geven van uitvoering aan een kerkelijke beslissing door een bestuursorgaan inbreuk kan maken op iemands privéleven. Het Hof moet daarom in het licht van de in *Fernández Martínez* neergelegde criteria beoordelen of hiervoor een rechtvaardiging bestaat. Daarbij acht het Hof relevant dat klagster kon weten dat haar

aanstelling een bijzondere loyaliteitsverplichting ten aanzien van de Orthodoxe Kerk impliceerde, waardoor haar privéleven in zekere zin werd beïnvloed. Dergelijke contractuele beperkingen zijn in beginsel acceptabel voor zover ze vrijelijk worden aanvaard, wat hier het geval was. Van belang acht het Hof verder dat klaagsters werkgever nog iets meer heeft gedaan dan alleen de beslissing van de aartsbisschop te bevestigen, nu deze ook bekeken heeft of klaagster nog een andere functie kon worden aangeboden bij dezelfde school. De gevolgen van het ontslag waren voor klaagster heel vergaand, omdat zij door het ontbreken van onderwijskwalificaties niet gemakkelijk een andere onderwijsfunctie kon krijgen. Tegelijkertijd is pas overgegaan tot het opleggen van deze gevolgen nadat er al verschillende gesprekken met de school en de ouders hadden plaatsgevonden en de spanningen en twijfels over klaagsters geschiktheid als docent steeds verder waren toegenomen. De nationale rechters hebben volgens het Hof weliswaar zeer terughoudend geoordeeld in verband met hun onbevoegdheid om over de beslissing van de aartsbisschop te oordelen, maar ze hebben voor zover mogelijk toch een belangenafweging gemaakt en een zorgvuldige toetsing uitgevoerd met betrekking tot het daarop gebaseerde ontslagbesluit. Gelet op deze omstandigheden concludeert het EHRM dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1205JUD007026717

Zaaknummer: 70267/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en [EVRM art. 8]

RECHTSPRAAK

V t. Tsjechië, EHRM 7 december 2023, nr. 26074/18

Een agressieve en gewelddadige psychiatrische patiënt was opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis, maar toen hij daar een medewerker aanviel, werd de politie erbij geroepen. Die paste een nekklemtechniek toe en taserde de patiënt, die later overleed. Het Hof oordeelt dat in beginsel het medisch personeel voldoende middelen moet hebben om om te gaan met gewelddadige patiënten. Regelgeving moet duidelijke grenzen stellen aan de inzet van een taser (zeker bij psychiatrische patiënten) en de politie en medisch personeel moet goed worden getraind. Op al deze punten bestonden in Tsjechië tekortkomingen, zodat art. 2 EVRM is geschonden.

In 2015 werd P.Z., de broer van klagster, die al sinds 2005 medicatie kreeg wegens paranoïde schizofrenie, opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Daar raakte P.Z. zeer geagiteerd en werd hij agressief jegens het personeel. Het personeel riep daarop de politie op, die P.Z. verschillende keren snel na elkaar taserde. Daarna gaf een verpleegster hem een kalmerend middel. Snel daarop overleed P.Z. Er werd een onderzoek ingesteld, maar daarin werd geconcludeerd dat geen van de betrokkenen verantwoordelijk kon worden gehouden voor het overlijden.

Voor het EHRM heeft klagster allereerst gesteld dat de politie-interventie in strijd was met art. 2 EVRM, in het bijzonder door het gebruik van een taser. Het Hof stelt voorop dat P.Z. gelet op zijn aandoening bekend was bij de kliniek waar hij was opgenomen en dat er bij de kliniek op zichzelf voldoende expertise aanwezig zou moeten zijn om zijn toestand goed te kunnen beoordelen. De omstandigheden waaronder hij werd opgenomen hadden voor het personeel ook duidelijk moeten maken dat hij zich gewelddadig en agressief zou kunnen gaan gedragen. Het personeel had getraind moeten zijn om daar goed en adequaat op te reageren zonder disproportionele middelen te gebruiken. In plaats daarvan waarschuwde het personeel de politie, zonder de politie in te lichten over de toestand van P.Z. De politie paste een nekklemtechniek toe die hoe dan ook al risicovol is en zijn leven bedreigde. Daarnaast is

gebruik gemaakt van de taser, waarvan het Hof al eerder heeft geoordeeld dat het weliswaar geen levensbedreigend wapen is, maar dat het onderwerpen van mensen aan elektrische schokken wel ernstige mishandeling kan opleveren. Hoewel in het onderhavige geval niet is gebleken dat de inzet van de taser de directe doodsoorzaak voor P.Z. vormde, is het Hof van oordeel dat het taseren in ieder geval wel zal hebben bijgedragen aan zijn overlijden. Dat had voorkomen kunnen worden als het personeel zelf goed had gereageerd op het gedrag van P.Z. Gelet daarop stelt het Hof vast dat de staat zijn positieve verplichtingen om het leven van P.Z. te beschermen en hem van goede zorg te voorzien, niet is nagekomen.

Het Hof onderzoekt vervolgens of in Tsjechië een toereikend normatief raamwerk bestaat voor de inzet van tasers. Daarvoor is wetgeving beschikbaar die eisen stelt aan de omstandigheden waarin het wapen wel en niet mag worden ingezet. Uitgangspunt is daarbij dat het alleen mag worden gebruikt als andere dwangmiddelen niet kunnen volstaan om het doel van een interventie te bereiken. Het raamwerk is tegelijkertijd erg algemeen en houdt onvoldoende rekening met het feit dat een taser weliswaar niet dodelijk is, maar volgens het CPT wel als een ‘intermediate weapon’ moet worden beschouwd. In het bijzonder is er geen wetgeving die de inzet verbiedt jegens personen die zijn opgenomen in een ziekenhuis en die mogelijk medicatie gebruiken. Het CPT heeft echter geadviseerd tasers dan niet te gebruiken gelet op de mogelijke gezondheidsgevolgen.

Verder schiet Tsjechië volgens het Hof tekort in de praktijktraining in het gebruik van een taser. Evenmin zijn er goede instructies voor het afstemmen van ingrijpen in gevaarlijke situaties tussen politiemensen en zorgmedewerkers in psychiatrische inrichtingen. Deze zorgmedewerkers moeten daadwerkelijk goed zijn voorbereid op de omgang met agressieve en gewelddadige patiënten. Door dergelijke maatregelen niet te treffen, is de staat tekortgeschoten in zijn verplichtingen om het recht op leven te beschermen, in strijd met art. 2 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Ten aanzien van de procedurele positieve verplichtingen stelt het Hof vast dat er meteen een onderzoek is ingesteld, maar ook dat dit onderzoek verschillende tekortkomingen vertoonde waar het ging om onder meer bewijsvergaring en het horen van de betrokken politiemensen. Ook art. 2 EVRM is daarom geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1207JUD002607418

Zaaknummer: 26074/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Vučković t. Kroatië, EHRM 12 december 2023, nr. 15798/20

Een verpleegster is verschillende malen door een ambulancemedewerker aangerand. Deze is daarvoor in eerste aanleg veroordeeld tot 10 maanden gevangenisstraf, maar in hoger beroep is deze straf omgezet in een taakstraf. Het EHRM heeft begrip voor het feit dat taakstraffen steeds vaker worden opgelegd, maar legt uit dat juist bij seksueel geweld tegen vrouwen zwaardere maatregelen aangewezen zijn. Ook overweegt het dat door de taakstraf in deze zaak onvoldoende recht werd gedaan aan het leed van de verpleegster en het gebrek aan berouw bij de dader. Door het opleggen van de taakstraf is art. 3 EVRM dan ook geschonden.

In 2015 heeft klagster, werkzaam als verpleegster, aangifte gedaan tegen een collega die haar tijdens hun samenwerking op de ambulance een aantal keren had aangerand en had geprobeerd haar te dwingen tot orale seks. Daarbij bedreigde hij haar met ontslag als ze iemand hierover zou vertellen. Klagster heeft als gevolg van de aanrandingen een tijd ziekteverlof moeten opnemen, aanvankelijk omdat ze hierdoor gewond was geraakt aan haar arm en later omdat ze een posttraumatische stressstoornis had. In eerste aanleg werd de collega veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf, waarbij als strafverzwarende omstandigheid werd meegewogen dat de aanrandingen herhaaldelijk en binnen een korte tijdspanne hadden plaatsgevonden. In hoger beroep werd de straf omgezet in een taakstraf, waarbij werd meegewogen dat sinds de aanrandingen geen sprake meer was geweest van verder problematisch gedrag.

Op grond van art. 3 en 8 EVRM heeft klagster gesteld dat de omzetting van de gevangenisstraf naar een taakstraf niet proportioneel was aan de ernst van de gepleegde strafbare feiten. Het Hof benadrukt dat taakstraffen steeds gebruikelijker zijn geworden en een vast onderdeel vormen van de moderne strafrechtelijke gereedschapskist. Het benadrukt tegelijkertijd dat tegen seksueel misbruik en geweld tegen vrouwen hard moet worden opgetreden. Het is niet aan het Hof om te oordelen of het redelijk was dat de collega alleen is veroordeeld wegens

‘onzedelijk handelen’ en niet wegens poging tot verkrachting, maar het kan wel iets zeggen over de ernst van de handelingen. In dit verband acht het Hof het problematisch dat de rechter in hoger beroep geen melding heeft gemaakt van de mate van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de collega of van de mate van opzet. Ook heeft deze rechter niet toegelicht waarom het enkele tijdverloop zwaarder zou wegen dan de verzwarende omstandigheden die in eerste aanleg waren onderkend en die de hogerberoepsrechter niet in twijfel heeft getrokken. Opmerkelijk acht het Hof verder dat de nationale rechters niet hebben gekeken naar een aantal andere potentieel relevante factoren, zoals de gevolgen van de aanrandingen voor klaagster en het gebleken gebrek aan berouw bij de collega. Het is in het bijzonder bezwaarlijk dat de belangen van het slachtoffer niet zijn meegewogen bij de omzetting van de straf, terwijl uit het werk van de GREVIO-expertgroep van de Raad van Europa blijkt dat dat wel zou moeten. In het bijzonder is gebleken dat vrouwen minder bereid zijn om aangifte te doen wegens seksueel geweld als blijkt dat dit tot lichte straffen leidt, terwijl onderrapportage bij dit onderwerp toch al een belangrijk probleem is. Gelet hierop oordeelt het Hof dat art. 3 en 8 EVRM zijn geschonden door de manier waarop de nationale rechter met de situatie is omgegaan.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001579820

Zaaknummer: 15798/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Waldner t. Frankrijk, EHRM 7 december 2023, nr. 26604/16

In Frankrijk gold tot 2006 de regeling dat zzp'ers die lid waren van een goedgekeurde accountancyvereniging 20% aftrek kregen van hun belastbaar inkomen. In 2006 is dit vervangen door een regeling waarbij voor niet-leden juist 25% bij hun belastbaar inkomen wordt opgeteld. Het EHRM acht de doelstellingen van deze regeling legitiem en wijst op de ruime beoordelingsmarge op belastingrechtelijk gebied. De onderhavige regeling is echter gebaseerd op onterechte ficties en gaat uit van kwade trouw, zonder dat daar een goede reden voor bestaat. De regeling ontbeert daardoor een redelijke basis en is in strijd met art. 1 EP EVRM.

Klager is een Oostenrijkse staatsburger die als advocaat in Parijs werkt. Over de periode 2006-2011 heeft hij een verhoogd belastingtarief moeten betalen omdat hij geen lid was van een door de belastingautoriteiten goedgekeurde accountancyvereniging (een *organisme de gestion agréé* (OGA)). Lidmaatschap van een OGA zorgde er aanvankelijk voor dat zzp'ers in aanmerking kwamen voor een korting van 20% aftrek van hun belastbaar inkomen. Na een wetswijziging in 2006 werd deze aftrekregeling vervangen door een regeling waarbij juist 25% werd opgeteld bij het belastbaar inkomen van zzp'ers die geen lid waren van een OGA.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze belastingregeling in strijd kwam met zijn door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht en bovendien leidde tot een ongelijke behandeling in de zin van art. 14 EVRM ten opzichte van zzp'ers die wel lid zijn van een OGA. Het EHRM stelt voorop dat met de regeling een legitiem doel werd nagestreefd, nu deze zzp'ers aanmoedigde om transparant te zijn in hun boekhouding en belastingaangiften en daarmee werd voorkomen dat belasting werd ontdoken. Het gaat daarbij om een regeling die in beginsel binnen de margin of appreciation van de staat valt, ook nu staten beter in staat zijn om te beoordelen welke maatregelen passend zijn om doelstellingen als deze te bereiken. Het Hof kan dus alleen een globaal onderzoek uitvoeren van de gemaakte keuzes en moet in dit geval nagaan of de gekozen methode was gebaseerd op een redelijke grondslag die een billijk

evenwicht kon verzekeren tussen de vereisten van het algemeen belang en de belangen van klager. Daarbij toont het Hof zich overtuigd door de redenering van klager, die heeft aangegeven dat de regeling was gebaseerd op het belasten van inkomsten die – door het toevoegen van 25% aan het belastbaar inkomen – als fictief kunnen worden aangemerkt. Bovendien heeft de vervanging van de eerdere aftrek van 20% door een toeslag van 25% op de door niet-leden opgegeven inkomsten weliswaar geleid tot een rekenkundig neutrale operatie op het niveau van de staat, maar heeft zij de individuele situatie van zzp'ers bemoeilijkt. Hiermee worden zzp'ers bovendien zwaarder gestraft dan andere belastingplichtigen die een onnauwkeurige aangifte doen, maar waarbij goede trouw wel wordt verondersteld. De financiële gevolgen van de regeling voor zzp'ers die zich niet aansloten bij een OGA waren daarbij verre van verwaarloosbaar. Gelet hierop oordeelt het Hof dat de regeling niet op een redelijke grondslag was gebaseerd en dat art. 1 EP EVRM is geschonden. In het licht van dat oordeel acht het Hof het niet meer nodig om ook te onderzoeken of art. 14 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-12-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1207JUD002660416

Zaaknummer: 26604/16

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Wiegandová t. Tsjechië, EHRM 11 januari 2024, nr. 51391/19

Wiegandová heeft in 2003 een pand geërfd dat haar overleden partner eerder had verworven door restitutie. Toen het pand nog in staatseigendom was, is het opgedeeld in appartementen die werden beheerd door een woningbouwcorporatie. Bij de restitutie is een compromisregeling getroffen waarbij erfdienstbaarheden op de appartementen kwamen te rusten ten voordele van de woningbouwcorporatie. Deze maken volgens het EHRM weliswaar inbreuk op Wiegandová's eigendomsrecht, maar deze inbreuk is niet disproportioneel. Wiegandová had kunnen weten van de erfdienstbaarheden, die niet zeer belastend zijn gebleken en bovendien een legitiem doel dienen. Art. 1 EP EVRM is dan ook niet geschonden.

Klaagster heeft in 2003 een pand geërfd van haar partner. Dit pand had haar partner in 1991 verworven via restitutie door de staat. In het pand had de statelijke woningbouwcorporatie voor 1991 onder meer zes appartementen gecreëerd. In het kader van een compromisregeling die in de jaren '90 was bereikt, werden in 1992 erfdienstbaarheden gecreëerd ten aanzien van deze zes flats en ten gunste van de woningbouwcorporatie. Tussen 2009 en 2019 wist klagster een groot deel van de appartementen in het gebouw te verkopen. Van de zes appartementen verkocht zij er vijf aan de bewoners. In 2013 startte zij daarnaast een procedure wegens ongerechtvaardigde verrijking tegen de woningbouwcorporatie, omdat zij geen compensatie had gekregen voor de kosten die zij maakte voor het onderhoud van de flats waarbij zij genot hadden van de erfdienstbaarheden. Haar beroepen hierover werden afgewezen. Hetzelfde gold voor een procedure die klagster in 2016 initieerde tot beëindiging van de erfdienstbaarheden voor de twee flats die zij op dat moment nog in eigendom had.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de beperkingen bij de verkoop van de flats en de onderhoudskosten die het gevolg waren van de erfdienstbaarheden, in strijd komen met het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Het Hof acht duidelijk dat sprake was van

aanzienlijke beperkingen, zodat het eigendomsrecht inderdaad in geding is. Bij de beantwoording van de vraag of deze beperkingen gerechtvaardigd waren, houdt het Hof rekening met het feit dat de erfdienstbaarheden verband hielden met de bijzondere moeilijkheden die voortkwamen uit de restitutie van eigendommen. De erfdienstbaarheden hadden niet alleen tot doel om de belangen van de woningbouwcorporatie en de leden daarvan te beschermen, maar dienden ook een algemeen belang. Het Hof acht verder relevant dat klagster, op het moment waarop ze het pand erfde, moet hebben geweten van de erfdienstbaarheden en het in beginsel oneindige karakter daarvan. Toch heeft ze de erfenis geaccepteerd en daarmee het eigendom van het pand verworven. Er is ook geen rechtspraak waaraan klagster een gerechtvaardigde verwachting kon ontlelen dat de erfdienstbaarheden op enig moment zouden worden verlicht of beëindigd. Klagster heeft verder aanzienlijke financiële voordelen verworven doordat ze erin is geslaagd om de meeste appartementen in het pand te verkopen. Het tijdverloop als zodanig maakt de belasting die de erfdienstbaarheden opleveren niet als zodanig veel erger. Zeker nu ook nog is gebleken dat de zaak op nationaal niveau zorgvuldig is beoordeeld, ziet het Hof in de zaak geen schending van art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0111JUD005139119

Zaaknummer: 51391/19

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

ANNOTATIE

Toivanen t. Finland (EHRM, 46131/19) – Is een proces eerlijk als de uitspraak wordt 'onderschept' en opnieuw beoordeeld?***F. Fernhout*****De casus**

1. Klager Toivanen is al wat ouder als hij in 2014 in Finland wordt toegelaten als advocaat. In die periode raakt hij ook zelf betrokken in een strafzaak. Dat zint hem niet en hij schrijft zo'n 300 mailtjes naar rechters en andere instanties van de strekking dat er iets gedaan moet worden tegen de tegen hem gerichte strafrechtelijke procedure. Dat wordt de Finse Raad van Toezicht voor de Advocatuur te gortig. Die begint in 2015 ambtshalve een onderzoek tegen klager, wat leidt tot zijn schrapping van het tableau bij beslissing van 22 oktober 2015.[1]

Op 19 december 2015 gaat Toivanen in beroep bij het Hof van Appèl. De zaak wordt behandeld door een meervoudige kamer van drie raadsheren (verder: de kleine kamer). Toivanen wordt op 29 augustus 2016 gehoord en hem wordt medegedeeld dat binnen dertig dagen een beslissing zal worden genomen. Tot die beslissing komt het niet, want de zaak wordt op 23 november 2016 door de plaatsvervangend Voorzitter van het Hof van Appèl (raadsheer L.)(2] verwezen naar een meervoudige kamer van zeven raadsheren (verder: de grote kamer). L. zelf is conform de toepasselijke wettelijke regeling voorzitter van deze grote kamer, omdat zij op dat moment weer de Voorzitter van het hof vervangt. Daarnaast bestaat deze kamer uit de drie raadsheren van de kleine kamer en drie door het lot gekozen raadsheren.

De grote kamer stelt klager in de gelegenheid te worden gehoord, maar daarvan maakt hij geen gebruik. Wel worden de opnames van de zitting voor de kleine kamer beluisterd. In een 5-2-beslissing van 17 maart 2017 wordt het beroep ongegrond verklaard. De twee tegenstemmers maakten ook deel uit van de kleine kamer. Klager komt er dan achter dat de verwijzing had plaatsgevonden nadat de kleine kamer met 2-1 in zijn voordeel had besloten, maar dat het door de verwijzing niet tot deze uitspraak had kunnen komen. Daarenboven is klager inmiddels duidelijk dat L. ook de raadsheer is die in 2014, ook weer als plaatsvervangend

Voorzitter van het Hof van Appèl, als enige van alle betrokkenen aan wie hij een van de 300 mailtjes had gestuurd, een van hem afkomstige e-mail had doorgestuurd naar de politie omdat die een bedreiging van weer een andere raadsheer zou hebben ingehouden.

Klager stelt daarna beroep in bij de Finse Hoge Raad. Hij voert aan dat de verwijzing onrechtmatig was, dat L. niet onpartijdig was en daarom niet aan de beslissing had mogen deelnemen en dat ten onrechte het beroep tegen de beslissing in eerste aanleg ongegrond was verklaard. Bij beslissing van 28 februari 2019 wordt het beroep verworpen, ten aanzien van de laatste twee punten unaniem en ten aanzien van de eerste kwestie (de vraag of de verwijzing rechtmatig was) met een 3-2-meerderheid.[3] De dissenters baseren hun oordeel, na een analyse van de jurisprudentie van het EHRM, uiteindelijk op twee argumenten, namelijk dat de gronden waarop verwijzing had plaatsgevonden al vanaf het begin van de procedure bekend moesten zijn geweest en dat volgens de bij de Hoge Raad ingediende verklaring de reden voor de verwijzing erin was gelegen dat de kleine kamer al had besloten de beslissing in eerste aanleg te vernietigen.[4]

Klachten bij het EHRM

2. De klachten van Toivanen bij het EHRM hebben de strekking dat L. niet onpartijdig was en dat de procedure niet voldeed aan de eisen van een eerlijk proces. Het EHRM besluit de klachten over de verwijzing ook langs die lijn te beoordelen, ook al gaat het bij kwesties over de samenstelling van een gerecht eerder om de vraag of dit gerecht wel “established by law” was (par. 31). Daarnaast komt het erop aan of de procedure bij en de beslissing van het Hof van Appèl de subjectieve en objectieve onpartijdigheidstest kunnen doorstaan,[5] en wel, wat dit laatste betreft, met name of dat gerecht en zijn samenstelling voldoende garanties boden om gerechtvaardigde twijfels over zijn onpartijdigheid uit te sluiten (par. 32). Het EHRM ontwikkelt daarbij geen nieuwe regels, maar past de bestaande criteria toe. De vraag of de verwijzing ertoe heeft geleid dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijk proces blijkt bij de toepassing van de subjectieve en objectieve test een belangrijke rol te spelen.

De verwijzingsbeslissing

3. In par. 33-39 beoordeelt het EHRM de kwestie van de verwijzing. Het sluit zich aan bij het oordeel van de Finse Hoge Raad, dat deze kwestie vanuit het perspectief van het nationale recht uitputtend had onderzocht. De Finse regeling van de verwijzing geeft volgens het EHRM daarvoor heldere criteria en voldoet daarmee aan de eisen van “particular clarity of the rules applied in any one case and for clear safeguards to ensure objectivity and transparency”.[6] Die regels eisten weliswaar voor een verwijzing naar een grote kamer na een mondelinge behandeling een bijzondere reden (zie par. 23), maar de op verzoek van de Finse Hoge Raad

opgestelde verklaring van L. dat het ging om een | kort gezegd | heel belangrijke kwestie waarover geen jurisprudentie bestond, terwijl de kleine kamer mogelijk zou afwijken van de beslissing in eerste aanleg, acht het EHRM evenals de Finse Hoge Raad voldoende. Meteen daarna verschuift het EHRM zich echter achter de doctrine van de vierde instantie (par. 35). Waarom zou het EHRM dat doen? Omdat we natuurlijk allemaal zien dat de bijzondere reden die is aangevoerd precies de standaardreden is op grond waarvan verwijzing kan plaatsvinden.[7] De Finse regeling houdt juist in dat er na een mondelinge behandeling méér moet zijn dan | kort gezegd | een belangrijke zaak en dat méér is er nu net niet. Dat wordt door het EHRM snel onder de tafel geveegd en vervolgens afgedekt met overwegingen van de strekking dat het er ook allemaal niet toe doet, want na verwijzing kan er ook nog verweer worden gevoerd (par. 36), er zijn processuele garanties die zorgen voor een eerlijke samenstelling na verwijzing (par. 37), de verwijzingsbeslissing kan volledig door de Finse Hoge Raad worden getoetst (par. 37) en de Finse Hoge Raad kan ook de uiteindelijke beslissing (schrappen van het tableau of niet) vol toetsen (par. 38). Omdat het EHRM ook al geen aandacht besteedt aan het feit dat volgens de dissenters bij de Finse Hoge Raad er in de kleine kamer niet alleen al geraadkamerd was, maar de beslissing ook al was genomen in het voordeel van klager, overtuigt dit deel van de uitspraak geenszins.

Subjectieve test

4. In par. 40 bespreekt het Hof de vraag of het optreden van L. als lid van het Hof van Appel de subjectieve test van rechterlijke onpartijdigheid kan doorstaan.

4.1 Ten eerste gaat het er volgens het Hof om of persoonlijke vooringenomenheid kan worden afgeleid uit het feit dat L. in 2014, dus voorafgaand aan de procedure, een e-mail had doorgestuurd naar de politie omdat zij van oordeel was dat daarin een rechter werd bedreigd, overigens zonder aangifte te doen. Dat was de standaardprocedure en de bedreiging betrof niet eens L. zelf, dus het EHRM ziet daarin niet iets waaruit persoonlijke vooringenomenheid kan worden afgeleid. Dat valt echter verdraaid lastig te onderbouwen wanneer je bedenkt dat a) klager had aangevoerd dat hij 300 mails had gestuurd en geen enkele autoriteit daarin een bedreiging had gezien (iets wat niet eens door het EHRM wordt besproken) en b) de zaak juist erover ging of klager van het tableau geschrapt moest worden omdat hij rechterlijke en andere autoriteiten niet vertrouwde (par. 41). Het EHRM doet een halfslachtige poging zijn oordeel te motiveren door te beweren dat in par. 74 van het *Morice*-arrest wordt aangegeven welk soort bewijs voor de subjectieve test nodig is, maar in dat hele arrest is geen enkele overweging gewijd aan de eisen die aan het bewijs in dit soort kwesties moeten worden gesteld en par. 74 is in het bijzonder nietszeggend.[8] Ook hier blijft de lezer dus met vragen zitten die niet op adequate wijze worden beantwoord.

4.2 De tweede omstandigheid die van belang is voor de subjectieve test is of het feit dat L. zelf de verwijzingsbeslissing had genomen niet al betekende dat zij persoonlijk vooringenomen was. Het EHRM vindt van niet, nu het immers eerder al had geoordeeld dat die verwijzingsbeslissing in overeenstemming was met het geldende Finse recht. Het doet er dan niet toe dat L. de beslissing nam in de korte periode dat zij optrad als plaatsvervangend Voorzitter. Die laatste omstandigheid blijkt niet uit het arrest, maar uit de dissenting opinion. L. was van 21 tot 24 november 2016 plaatsvervangend Voorzitter en nam de verwijzingsbeslissing op 23 november. Op zich kan met dit oordeel van het EHRM worden ingestemd, ware het niet dat onbesproken blijft dat de kleine kamer al had beslist om de beslissing in eerste aanleg te vernietigen (en klager dus niet te schrappen) en dat L. dit wist (zie noot 3). Harder bewijs van persoonlijke vooringenomenheid is bijna niet mogelijk, afgezien van gevallen waarin een rechter openlijk verklaart een partij wel of niet te willen laten winnen.

Objectieve test

5. In par. 41-46 komt de objectieve test aan de orde. Hier heeft het EHRM het duidelijk moeilijk. Het optreden en de bemoeienis van L. in een zaak waarin “it appears that had Judge L., as the Acting Chief Justice, not transferred the case, a split decision in the applicant’s favour would have been delivered” [9], konden, moet het EHRM toegeven, klager het gevoel geven dat de procedure niet eerlijk was verlopen (par. 41-42). Aan de andere kant was de verwijzingsbeslissing correct geweest (zie hiervoor) en was die weliswaar niet aan klager uitgelegd voordat de zaak bij de Finse Hoge Raad kwam, maar had hij als advocaat aan de hand van de wet wel kunnen bedenken hoe het ongeveer zat (par. 43). In de volgende paragrafen wordt dit telkens weer door het EHRM herhaald in termen als “Zeker, het maakte allemaal geen zuivere indruk, maar de beslissing tot verwijzing was nu eenmaal terecht en correct en we hebben al gezien dat L. niet persoonlijk vooringenomen was, dus hoewel het Hof begrijpt dat er vragen bij klager waren gerezen, is *the Court ... nonetheless satisfied that the proceedings provided sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in respect of the impartiality of the Court of Appeal.*” Het lijkt erop dat het EHRM de essentie van de objectieve test hier uit het oog verliest. De objectief gerechtvaardigde vrees dat de vereiste onpartijdigheid niet in acht zal worden genomen kan immers niet worden weggenomen door de correctheid van een beslissing of het doorlopen van de juiste procedurele stappen. We kunnen immers niet zien wat er in het hoofd van die rechter allemaal speelt en daarom is de objectieve test noodzakelijk om het recht op een onpartijdige behandeling niet tot een lege huls te maken.

Slotopmerkingen

6. Het EHRM besteedt geen aandacht aan de vraag wat er zou zijn gebeurd als L. niet had ingegrepen. Het lijkt er echter sterk op dat, nu er nergens sprake is van iets als een aanklager in de zaak van klager, met de beslissing van de kleine kamer de kous af zou zijn geweest. Als dat juist is, dan maakt dat deze beslissing van het EHRM nog bedenkelijker. Het komt er dan immers op neer dat een plaatsvervangend Voorzitter een beslissing waar zij niet bij betrokken was en waarmee zij het niet eens was, heeft getorpedeerd door een procedureel middel in te zetten waarmee de uitspraak van de al genomen beslissing kon worden voorkomen. Dissenter Paczolay schrijft heel suggestief dat het recht op een eerlijke procedure in deze zaak al was geschonden doordat de beloofde uitspraak na 30 dagen er niet kwam en pas zo'n drie maanden later een verwijzingsbeslissing werd gegeven. Wat is daar gebeurd?

7. Mij is niet bekend dat er in Nederland in civiele zaken op deze wijze kan worden ingegrepen. De verwijzingsbeslissingen van de enkelvoudige naar de meervoudige kamer en vice versa van art. 15-18 en 98 Rv worden immers niet door buitenstaanders genomen, maar door de kamers zelf. Verwijzingen nadat het vonnis al is gewezen (maar nog niet uitgesproken), zijn niet mogelijk. Door samenstelling van kamers kan een beslissing wel worden gemanipuleerd, maar dat is een andere kwestie waarvoor de in dit arrest aan de orde zijnde problemen geen aanknopingspunten bieden.

Fokke Fernhout

Advocaat bij de Hoge Raad

[1] Voor de leesbaarheid is de Nederlandse terminologie gebruikt zonder te willen suggereren dat het Finse systeem gelijk is aan het Nederlandse.

[2] Waarom het EHRM de identiteit van deze rechter beschermt, is een raadsel, zeker nu Toivanen zelf bij naam en toenaam wordt genoemd. Het is ook zinloos, want uiteraard publiceert Finland (belangrijke) rechterlijke uitspraken. De beslissing van de Finse Hoge Raad is te vinden met de link www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2019/20190018. Daaruit blijkt dat het gaat om raadsheer mevrouw Liisa Lehtimäki. Kortheidshalve wordt hier "L." aangehouden.

[3] Dat is althans de interpretatie van het EHRM (par. 14, slot). In feite bespreken de dissenters de vraag of L. niet voldeed aan de eisen van onpartijdigheid niet (zie de beslissing genoemd in noot 2). De hele gang van zaken rond de verwijzing wordt door hen zodanig geoordeeld dat klager redelijke gronden had om te vrezen dat de behandeling niet onpartijdig en niet eerlijk was geweest.

[4] De tweede grond staat wel in de Finse beslissing (zie noot 1), maar wordt door het EHRM

niet genoemd. Daar wordt nog op ingegaan.

[5] Als gedefinieerd in *Hauschildt t. Denemarken*, EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, ECLI:CE:ECHR:1989:0524JUD001048683, NJ 1990, 627, m.nt. P. van Dijk.

[6] *DMD Group t. Slovakije*, EHRM 5 oktober 2010, nr. 19334/03, ECLI:CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, par. 66.

[7] De bepaling wordt zoals gezegd geciteerd in par. 23 en luidt voor zover van belang: "A case that has far-reaching consequences or is otherwise important as a matter of principle, or a part thereof, may also be transferred for examination by a plenary court or an extended composition. A case where an oral hearing has been held or is to be held shall not be transferred to an extended composition or to a plenary court without a particular reason."

[8] *Morice t. Frankrijk*, EHRM 11 juli 2013, nr. 29369/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0711JUD002936910, par. 74: "In the proceedings at issue in the present case, judge M. had filed a complaint as a civil party in particular against the applicant, who had made statements about how the investigation was being handled in the case concerning judge Borrel."

[9] Dit ligt dus iets anders en meer in het voordeel van klager dan het EHRM tot uitdrukking brengt, nu de beslissing al was genomen maar L.'s optreden de uitspraak daarvan had verhinderd. Vgl. de jurisprudentie van de HR op art. 5 Wet RO, volgens welke rechtspraak "wijzen" en de uitspraak niet samenvallen (HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:604; HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1408).

ANNOTATIE

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (HvJ EU, C-151/22) – over vluchtelingschap: ‘fundamentele politieke overtuiging’ niet vereist**B. Aarrass****Inleiding**

1. Deze uitspraak gaat over twee asielzoekers die vreesden voor politieke vervolging als zij door Nederland zouden worden teruggestuurd naar Soedan. De Afdeling Bestuursrechtspraak bij de Raad van State (hierna: ABRvS of ‘de Afdeling’) heeft in het kader van deze zaak op 16 februari 2022 prejudiciële vragen gesteld over de uitleg van ‘politieke overtuiging’ in de zin van de vluchtelingendefinitie. Op 21 september 2023 heeft het Hof van Justitie bij de EU (hierna: HvJEU) uitspraak gedaan over de interpretatie en beoordelingswijze van een fundamentele politieke overtuiging in het licht van een aanvraag voor vluchtelingschap onder de EU Definitierichtlijn.^[1] In het asielrecht bestaat al geruime tijd discussie over de precieze uitleg van verschillende vervolgingsgronden onder de noemer van de Definitierichtlijn. Nadat het HvJEU eerder vragen heeft beantwoord over de vervolgingsgronden ‘godsdienst’^[2] en ‘specifieke sociale groep’,^[3] legt het Hof in deze uitspraak het begrip ‘politieke overtuiging’ nader uit. Het legt dat begrip uit, mede aan de hand van bepalingen in het EU Grondrechtenhandvest en het EVRM. In deze annotatie zal ik ingaan op de beantwoording van de vragen door het HvJEU, nadat ik kort de feiten van de zaken heb besproken. Vervolgens zal ik enkele aspecten uit de uitspraak uitlichten, in het licht van de Nederlandse context. Tot slot zal ik het verband met rechtspraak van het HvJEU bespreken waarin andere vervolgingsgronden werden geïnterpreteerd.

Juridische context

2. Het is voor het begrip van de zaak goed om kort de asielrechtelijke context te schetsen. De Definitierichtlijn, die door het HvJEU in dit arrest wordt uitgelegd, is een belangrijk onderdeel van het EU-rechtelijk asielrecht en bevat minimumnormen voor de erkenning van personen als vluchteling. De richtlijn geeft toepassing aan het VN Vluchtelingenverdrag uit 1951, waarbij

alle EU lidstaten partij zijn.[4] In navolging van het Vluchtelingenverdrag definieert de Definitierichtlijn wie als vluchteling wordt beschouwd. Uit de vluchtelingendefinitie vloeit voort dat voor toekenning van de vluchtelingstatus is vereist dat de aanvrager een gegronde vrees heeft voor vervolging in het land van herkomst, waarbij die vervolging gebaseerd moet zijn op één van de vervolgingsgronden (ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een specifieke sociale groep).[5] In de richtlijn wordt nader uitgewerkt wat onder de verschillende elementen van deze definitie, waaronder ‘dadens van vervolging’ en ‘vervolgingsgronden’, wordt verstaan.[6] In deze zaak gaat het hoofdzakelijk om de uitleg van de vervolgingsgrond ‘politieke overtuiging’. In Nederland was de laatste jaren een rechtspraktijk ontstaan waarbij de eis wordt gesteld dat een vreemdeling die nog niet in de negatieve belangstelling van de autoriteiten van het land van herkomst staat, een *fundamentele* politieke overtuiging moet hebben om wegens zijn – met die overtuiging samenhangende – activiteiten als vluchteling te worden aangemerkt. In dat kader is in onderhavig geval ook relevant dat de betrokkenen pas na aankomst in Nederland politieke kritiek jegens de Soedanese autoriteiten hebben geuit en in dat kader activiteiten hebben ontplooid (zogenaamde *surplace*-vluchtelingschap). Ook is de vraag van belang of eventuele terughoudendheid mag worden verlangd ten aanzien van hun politieke activiteiten bij terugkeer (het zogenoemde discretie-vereiste).[7]

Feitelijke context

3. Soedan kampt al decennia met oorlog en conflicten. Sinds het begin van de crisis in Darfur in 2003 waren grote aantallen mensen noodgedwongen op de vlucht geslagen. In 2011 werd het land opgesplitst en werd Zuid-Soedan onafhankelijk. In beide delen is het sindsdien nog steeds onrustig. In Soedan zwaaide Al Bashir de scepter totdat in 2019 een militaire staatsgreep plaatsvond. Sindsdien heeft er geen daadwerkelijke burgerregering de leiding gehad. Sinds april 2023 is een machtsstrijd aan de gang tussen het nationale leger en de paramilitaire groep Rapid Support Forces (RSF), met wederom burgerslachtoffers en vluchtelingen tot gevolg.

4. Tegen deze achtergrond speelt de zaak waaruit de prejudiciële vragen voortvloeiden. Het gaat om twee Soedanese vreemdelingen die in 2011 en 2012 in Nederland asiel hebben aangevraagd, omdat zij stelden vanwege hun politieke activiteiten te vrezen voor gevaar als zij terug zouden moeten naar Soedan. De eerste daarvan, S., een vrouw, is op 21 januari 2012 in Nederland aangekomen. Zij had bij haar eerdere asielaanvragen niet aangevoerd dat zij al in Soedan een politieke overtuiging had en daartoe politieke activiteiten verrichtte. Zij had evenmin aangevoerd dat zij daarom of om enige andere reden al voor haar vertrek uit Soedan in de negatieve belangstelling van de Soedanese autoriteiten stond en om die reden Soedan had verlaten. Pas bij haar vierde asielaanvraag heeft zij aangegeven dat zij niet zou kunnen

terugkeren naar Soedan omdat zij door haar in Nederland ontplooidde activiteiten bij terugkeer door de Soedanese autoriteiten zou worden vervolgd om haar politieke overtuiging. Zij heeft in dat kader naar voren gebracht dat zij in Nederland activiteiten had verricht voor de Umma Partij, een Soedanese politieke partij die geïntegreerd was in de 'forces of freedom and change'-alliantie (die de Soedanese revolutie in 2019 coördineerde). En zij zou betrokken zijn bij de Darfur Vereniging Nederland (DVN), een organisatie die zich inzet voor de regio Darfur. Concreet had zij gesteld meer dan tien keer te hebben meegedaan met een demonstratie tegen de Soedanese overheid in Nederland. Ook had zij andere vrouwen tijdens bijeenkomsten informatie over de Umma Partij gegeven en aangespoord om deel te nemen aan demonstraties. Ook had ze verklaard een Facebook- en Twitteraccount te hebben waarop zij zich kritisch uitlaat over de Soedanese regering.

5. De tweede persoon, A., is een man die op 20 juli 2011 in Nederland is aangekomen. Ook bij hem gingen de Nederlandse autoriteiten ervan uit dat hij pas na afwijzing van zijn eerste asielaanvraag politiek actief was geworden in Nederland en dat hij voor zijn vertrek uit Soedan geen politieke activiteiten had verricht. Hij had in eerste instantie wel aangevoerd dat hij voor zijn vertrek uit Soedan werd verdacht van vermeende betrokkenheid bij een Soedanese oppositiepartij en daarom was gearresteerd, gedetineerd en gemarteld. Maar dit werd in de eerste asielprocedure, inclusief de rechterlijke procedure, ongeloofwaardig geacht. Hij heeft bij zijn tweede asielaanvraag gesteld dat hij bij terugkeer naar Soedan zou worden vervolgd omdat hij zich in Nederland openlijk en kritisch had uitgelaten over de politieke situatie in Soedan en omdat hij in Nederland was opgekomen voor de rechten van een bepaalde volksstam in West-Darfur.

6. In de asielprocedure werden de aanvragen van S. en A. afgewezen, omdat de politieke activiteiten niet zouden zijn verricht vanuit een 'politieke overtuiging' in de zin van de Definitierichtlijn. Een overtuiging zou, zo volgde uit Nederlands beleid, 'fundamenteel' moeten zijn om als beschermingswaardige 'politieke overtuiging' te kunnen gelden. De vreemdelingen voerden daarentegen aan dat het hebben en het uiten van een mening over maatschappelijke aangelegenheden, voldoende is om dit als een politieke overtuiging te kwalificeren. In het kader van dit conflict zag de Afdeling zich genoodzaakt aan het HvJEU de vraag voor te leggen of de betrokken overtuigingen, om onder het begrip „politieke overtuiging” in de zin van de Definitierichtlijn te kunnen vallen, 'een bepaalde sterkte' moeten hebben. Voorts vroeg de Afdeling zich af of en in hoeverre een dergelijke omstandigheid relevant is voor de beoordeling van de gegrondheid van een verzoek om vluchtelingenstatus. Dit alles tegen een achtergrond waarin de verzoekers nog niet negatief in de belangstelling stonden van de autoriteiten in het land van herkomst, maar de politieke activiteiten pas naderhand (in Nederland) uiting kregen.

Oordeel van het HvJEU over ‘politieke overtuiging’

7. De kernvraag is, of in het geval waarin een vreemdeling nog niet in de negatieve belangstelling staat van de autoriteiten in het land van herkomst en zich beroept op zijn in het land van ontvangst (voor het eerst) gemanifesteerde politieke overtuiging, die vreemdeling aannemelijk moet maken dat die overtuiging van een bepaalde sterkte is om als vluchteling onder het Unierecht beschermd te worden.

8. Volgens het HvJEU moet het begrip ‘politieke overtuiging’, dat als een autonoom EU-begrip moet worden gezien, ruim worden uitgelegd. Voor die uitleg vindt het Hof steun in een tekstuele, contextuele en teleologische interpretatie. Allereerst verwijst het naar de bewoordingen in artikel 10 Definitierichtlijn, dat in lid 1 onder e vermeldt dat een politieke overtuiging met name inhoudt dat de betrokkene een opvatting, gedachte of mening heeft betreffende een aangelegenheid die verband houdt met vervolgingsactoren en hun beleid of methoden.

Gezien de bewoordingen ‘met name’ is deze opsomming niet uitputtend bedoeld, zo overweegt het Hof. Bovendien worden in deze bepaling naast overtuigingen ook gedachten en meningen genoemd. Tot slot wordt in dezelfde bepaling verwezen naar de perceptie van de politieke aard van de overtuiging door de nadruk op de vervolgingsactoren en niet op de persoonlijke motieven van de verzoeker. Het HvJEU komt tot de conclusie dat uit de tekst van deze bepaling niet *kan worden afgeleid dat, om onder het begrip politieke overtuiging te kunnen vallen, de opvatting, gedachte of mening die de verzoeker verklaart te hebben of te uiten, voor hem een zekere mate van overtuiging moet hebben, of diepgeworteld moet zijn, zodanig dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst het uiten ervan niet achterwege zou kunnen laten om niet de negatieve belangstelling van potentiële vervolgingsactoren te wekken* (r.o. 30).

9. Ook uit een contextuele interpretatie blijkt dat het begrip ‘politieke overtuiging’ ruim moet worden uitgelegd. Zo haalt het HvJEU het UNHCR Handboek aan, dat geen bindend juridisch instrument is maar wel een gezaghebbende interpretatie vormt van het Vluchtelingenverdrag,[8] waaruit blijkt dat het begrip politieke overtuiging “elke overtuiging of kwestie kan omvatten betreffende het staatsapparaat, de regering, de samenleving of een bepaald beleid, ongeacht de sterkte ervan of hoe diepgeworteld deze is bij de verzoeker”. [9] Verder verwijst het HvJEU ook naar de andere vervolgingsgronden in de vluchtelingendefinitie en legt een verband met de equivalente grondrechten in het EU handvest. Bij de vervolgingsgrond ‘godsdienst’ gaat het om de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, zoals gewaarborgd door artikel 10, lid 1, van het Handvest. Terwijl het bij ‘politieke overtuiging’ gaat om de door artikel 11 Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. Uit dit verband leidt het Hof af dat bij het beoordelen van de verschillende

vervolgingsgronden, de verschillen in inhoud en reikwijdte (scope) in acht dienen te worden genomen. Tenslotte, door een vergelijking met een derde vervolgingsgrond te maken, namelijk het behoren tot ‘een bepaalde sociale groep’, stelt het Hof vast dat enkel met betrekking tot deze vervolgingsgrond in de Definitierichtlijn het criterium wordt vermeld van ‘een kenmerk of geloof [...] dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven’. Dit vereiste verder uitstrekken tot het kwalificeren van een ‘politieke overtuiging’ zou neerkomen op een onterechte beperking van dit begrip, zo overweegt het Hof.

10. Bij de teleologische interpretatie verwijst het HvJEU naar het doel van de Definitierichtlijn, dat beoogt om gemeenschappelijke criteria vast te leggen om de personen te identificeren die werkelijk internationale bescherming behoeven. De genoemde doelstelling kan volgens het Hof alleen worden gewaarborgd met een ruime uitlegging van het begrip ‘politieke overtuiging’ als vervolgingsgrond. De Definitierichtlijn verwijst in dit verband expliciet ook naar toegedichte politieke overtuigingen, evident zonder dat zij fundamenteel of diepgeworteld hoeven te zijn. Kortom, het Hof oordeelt dat ook een opvatting, gedachte of mening van iemand die nog niet negatief in de belangstelling heeft gestaan van vervolgingsautoriteiten in het land van herkomst, onder het begrip ‘politieke overtuiging’ kan vallen. Of dan ook een daadwerkelijk risico van vervolging bestaat, hangt af van onder meer context en eventuele activiteiten die de betrokkene heeft verricht om zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen. Dit zijn echter omstandigheden die onder de risicobeoordeling aan de orde komen om ‘vervolging’ vast te stellen.

11. De tweede prejudiciële vraag – aan de hand van welke criteria de vervolgingsgrond ‘politieke overtuiging’ moet worden beoordeeld – wordt door het Hof afzonderlijk behandeld. Het Hof overweegt dat dat door middel van een individuele beoordeling, met inachtneming van elementen genoemd in artikel 4 van de Definitierichtlijn dient te gebeuren. De bevoegde autoriteiten van de lidstaten dienen een uitputtend en grondig onderzoek te verrichten van alle relevante omstandigheden met betrekking tot de specifieke persoonlijke situatie van de betrokkene en van de meer algemene context van zijn land van herkomst, met name wat de politieke, juridische, gerechtelijke, historische en sociaal-culturele aspecten ervan betreft, om vast te stellen of betrokkene een gegronde vrees heeft om persoonlijk te worden vervolgd wegens zijn politieke overtuiging. In deze context zijn de sterkte van de politieke overtuiging die de verzoeker stelt te hebben en eventueel verrichte activiteiten om die overtuiging te promoten relevante elementen voor de individuele beoordeling van zijn verzoek om internationale bescherming. Ook de omstandigheid dat hij uiting gaf aan de overtuiging tijdens zijn verblijf in het land van herkomst of sinds zijn vertrek uit het land van herkomst, is in die context relevant. Het is echter niet vereist dat de betrokken overtuiging zo

diepgeworteld is bij de verzoeker dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst het uiten ervan niet achterwege zou kunnen laten en zo het risico loopt slachtoffer te worden van vervolging.

12. Dit komt erop naar dat ook wanneer politieke overtuigingen voor het eerst worden geuit in het land waar asiel wordt aangevraagd, zij in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van het vervolgingsgevaar voor de betrokkene bij terugkeer. De sterkte van de overtuiging of de mate waarin deze wordt geuit is een relevante factor bij de individuele beoordeling van het vervolgingsgevaar, maar niet vereist mag worden dat een politieke overtuiging diepgeworteld is of dermate fundamenteel dat deze niet achterwege zou kunnen worden gelaten.

Andere vervolgingsgronden

13. De Afdeling zag aanleiding voor het stellen van de prejudiciële vragen, omdat het Hof nog niet eerder uitleg had gegeven over de vervolgingsgrond politieke overtuiging, in het licht van het beoordelen van de gegrondheid van de vrees van een vreemdeling. Het Hof heeft recentelijk wel een uitspraak gedaan waarin de politieke overtuiging als vervolgingsgrond aan de orde was, maar daarin ging het niet, zoals in onderhavige zaak, om een vreemdeling die niet eerder in de negatieve belangstelling stond van de autoriteiten in het land van herkomst en waarbij de autoriteiten dus niet op de hoogte waren/kunnen zijn van de politieke overtuiging. Het Hof heeft wel uitspraken gedaan over andere vervolgingsgronden, waarnaar in deze uitspraak opmerkelijk genoeg maar mondesmaat wordt verwezen.

14. In het arrest Y. en Z. betrof het twee Pakistaanse Ahmadi's die hun afwijkende geloof al openlijk praktiseerden voorafgaand aan hun vlucht. Het stond daarin niet ter discussie dat er sprake was van de vervolgingsgrond 'godsdienst'.^[10] Wel was de vraag in hoeverre een schending van de godsdienstvrijheid vervolging kon opleveren. Het Hof oordeelde dat niet elke aantasting van grondrechten in het land van herkomst vervolging oplevert maar dat sprake moet zijn van een bepaalde mate van ernst.^[11] Het Hof verwierp daarin ook de discretie-eis tegen die achtergrond, maar liet wel ruimte voor een interpretatie dat eerst een inschatting gemaakt mag worden naar de waarschijnlijkheid dat de asielzoeker zich op een bepaalde manier zal gedragen: slechts indien het aannemelijk is dat gevaarlijke handelingen door de asielzoeker zullen worden verricht, mag geen terughoudende opstelling worden gevegd. In dit geval ging het dus om mensen die hun geloof al openlijk uitoefenden voorafgaand aan hun vlucht en was er geen sprake van surplace vluchtelingen, zoals dat het geval is bij bekeerlingen.^[12]

15. In de zaak A., B. & C. ging het om de grond 'specifieke sociale groep'.^[13] Het HvJEU

beantwoordde daarin de vraag van de Afdeling of vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid een specifieke sociale groep in de zin van de Definitierichtlijn vormen, bevestigend. Art. 10, eerste lid, onder d, stelt twee cumulatieve voorwaarden voor het bestaan van een specifieke sociale groep in de zin van de vluchtelingendefinitie: i) de leden van de groep moeten een eigenschap of achtergrond gemeen hebben die dermate fundamenteel is dat niet mag worden geëist dat deze wordt opgegeven en ii) de groep moet als afwijkend worden beschouwd in het land van herkomst. Dat aan de eerste voorwaarde in geval van homoseksualiteit wordt voldaan stond niet ter discussie, maar het voldoen aan de tweede voorwaarde kan per land van herkomst verschillen. In de gevallen van X, Y en Z was aan die voorwaarde voldaan omdat in het land van herkomst homoseksualiteit strafbaar is. Strafbaarstelling als zodanig van homoseksuele gedragingen in het land van herkomst is ecer onvoldoende om een risico op vervolging aan te nemen en gezien moet worden of de strafbaarstelling daadwerkelijk wordt toegepast. Het Hof verwierp tot slot tevens uitdrukkelijk het discretievereiste: er mag niet uitgegaan worden van de mogelijkheid dat een homoseksueel zijn geaardheid geheimhoudt of zich terughoudend opstelt. Zo'n eis stond volgens het Hof haaks op het doel van het Vluchtelingenverdrag om de uitoefening van fundamentele rechten te beschermen.

16. Naderhand heeft het Hof nog andere uitspraken gedaan waarin het uitlegde in welke situaties afwijkende godsdienst en homoseksuele gerichtheid in een land van herkomst vervolging oplevert in de zin van de vluchtelingendefinitie en hoe de bewijslast dienaangaande ligt en een dergelijk asiolverzoek beoordeeld moet worden.[14] Maar de grond 'politieke overtuiging' heeft het Hof niet eerder expliciet uitgelegd, tot recentelijk.[15] In een zaak begin 2023 legde het Hof het begrip 'politieke overtuiging' nader uit in de context van iemand die zich civiel probeerde te verweren tegen corruptie, aan de Russische staat gelieerde, mogendheden zonder in dat kader expliciet een politieke mening te hebben geuit.[16] Het Hof kwam tot de conclusie dat de situatie van iemand die zijn belangen verdedigt door civiele vorderingen in te stellen tegen niet-overheidsactoren die illegaal tegen hem opereren en die in staat zijn overheidsactoren in te zetten, ook als politieke daad aangemerkt kan worden, ook al was diens vordering ingegeven door de verdediging van zijn persoonlijke vermogensrechtelijke en economische belangen en niet direct door politieke overtuigingen.[17] Daarin nam het Hof ook al als vertrekpunt dat het begrip 'politieke overtuiging' ruim moet worden uitgelegd. Het nieuwe aan de onderhavige zaak is echter het surplace-aspect: in het land van herkomst is men niet op de hoogte van de gestelde politieke overtuiging en de activiteiten van de vreemdelingen die naderhand in Nederland zijn ontplooid. In deze situatie dringt zich volgens de Afdeling de vraag op of van die vreemdeling mag worden gevraagd zich na terugkeer in zijn land van herkomst terughoudend op te stellen, om daarmee problemen met de autoriteiten in het land van herkomst te voorkomen. Dit

omdat er twijfels zijn over de oprechtheid van de gestelde politieke overtuiging en de ontplooiende activiteiten.

Nederlandse context

17. Het lijkt evident, in het licht van de hierboven genoemde uitspraken over de (andere) vervolgingsgronden dat ‘politieke overtuiging’ niet beperkt mag worden uitgelegd en dat hierbij geen discretievereiste mag worden gesteld. Maar de verwarring is in feite door de Afdeling zelf gecreëerd. [18] In de Nederlandse context was ‘politieke overtuiging’ niet lang geleden al onderwerp van discussie bij verwersterde vrouwen. De Afdeling heeft in een uitspraak van 21 november 2018 geoordeeld dat vluchtelingenschap aan de orde kan zijn indien de westerse levensstijl een uiting is van een politieke overtuiging. [19] Ook de vraag of verwersterde vrouwen onder twee andere vervolgingsgronden, godsdienstige overtuiging of bijzondere sociale groep, vielen lag in deze zaak voor. De Afdeling overwoog dat voor het slagen van een beroep op politieke overtuiging, deze gebaseerd moet zijn en bijzonder belangrijk is voor de betrokkene om haar identiteit of morele integriteit te behouden”. [20] Het vreemdelingenbeleid werd naar aanleiding daarvan aangepast en benoemt sindsdien enkele situaties waarin verwersterde vrouwen onder deze grond vallen. Maar het feit dat de Afdeling in de uitspraak de verschillende gronden analoog interpreteerde heeft vermoedelijk een ander probleem gecreëerd. De Afdeling overwoog in de uitspraak over verwersterde vrouwen namelijk dat de vervolgingsgronden godsdienstige en politieke overtuiging beide gaan over ‘kenmerken die zo fundamenteel zijn voor de identiteit of morele integriteit dat niet van de vreemdeling mag worden gevraagd dat zij dit opgeeft’. Kennelijk hanteert de staatssecretaris sindsdien het criterium ‘fundamentele politieke overtuiging’: een politieke overtuiging en de daaruit voortvloeiende activiteiten moeten ‘fundamenteel’ zijn om beschermd te kunnen worden. Ingevolge het beleid beoordeelde de staatssecretaris of de politieke overtuiging in de onderhavige zaak bijzonder belangrijk is voor de vreemdeling om zijn identiteit of morele integriteit te behouden. [21] Inmiddels heeft de rechtbank Den Bosch in een zaak van verwersterde meisjes de prejudiciële vraag gesteld die de Afdeling destijds weigerde te stellen, namelijk of verwerstering recht geeft op internationale bescherming omdat zij tot een specifieke sociale groep behoren in de zin van artikel 10 Definitierichtlijn. [22]

18. Opmerkelijk is dat het HvJEU naar het EVRM en daarmee naar EHRM-rechtspraak verwijst als ondersteuning voor de ruime bescherming van de vrijheid van meningsuiting, maar dat het eraan voorbij gaat dat het EHRM in dit opzicht zelf twee maatstaven hanteert. Enerzijds de maatstaf binnen de Raad van Europa, waar de democratische rechtsorde en een ruime interpretatie van ‘vrijheid van meningsuiting’ geldt. Anderzijds de maatstaf daarbuiten, waarbij in de asielcontext bij schending van vrijheid van meningsuiting niet alleen wordt vereist dat deze politiek van aard is, maar dat men zich ook als zodanig moet profileren om als

ill treatment in de zin van artikel 3 EVRM te kunnen worden aangemerkt.[23]

Slot

19. Kort samengevat concludeert het Hof dat het begrip ‘politieke overtuiging’ in de zin van de vluchtelingendefinitie ruim moet worden uitgelegd. Bovendien hoeft die overtuiging niet fundamenteel te zijn of wezenlijk onderdeel uit te maken van de persoonlijke identiteit van de vreemdeling. Feitelijk komt dat erop neer dat als de vreemdeling verklaart een opvatting, mening of gedachte te hebben of te uiten, er al sprake is van een politieke overtuiging. Ogenschijnlijk lijkt daarmee de deur opengezet voor (meer) aanvragen waarbij allerlei politieke activiteiten juist in Nederland (of een ander land van ontvangst) worden ontplooid, om asielbescherming te krijgen. Maar de soep wordt niet zo heet gegeten: het blijft namelijk zo dat aannemelijk moet zijn dat de vervolgende autoriteiten op de hoogte zijn of (zullen) geraken van de uitingen en deze tot de betrokkene zullen herleiden. Bovendien mag ten aanzien van toekomstige activiteiten nog steeds een inschatting worden gemaakt hoe de vreemdelingen zich zullen manifesteren. De Afdeling heeft inmiddels einduitspraak gedaan in deze zaak en oordeelde zoals verwacht dat de beoordeling van de vervolgingsgrond politieke overtuiging in het licht van de uitspraak van het HvJEU in het huidige beleid niet correct is uitgewerkt.[24] Het beleid was inmiddels reeds aangepast in de nieuwe beleidsregels.[25] Daarmee lijkt de kous af, maar de Afdeling heeft in de einduitspraak tegelijkertijd de klacht van de vreemdelingen dat de sterkte van de politieke overtuiging een factor die van belang zijn voor de beoordeling van deze vervolgingsgrond verworpen. De Afdeling leidt uit het Hof-arrest namelijk af dat de sterkte van de politieke overtuiging en eventueel verrichte activiteiten om die overtuiging uit te dragen wel degelijk relevante elementen zijn voor de beoordeling van de gegrondheid van de vrees voor vervolging, het andere element van vluchtelingschap. Te verwachten is dat de discussie zich naar dit aspect zal verplaatsen.

Dr. mr. B. Aarrass

Universitair docent Staats- en bestuursrecht Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Ri 2004/83/EG, vervangen door Ri 2011/95/EU.

[2] Y & Z, HvJ EU 5 september 2012, C-71/11 en C-99/11, EHRC 2013/1 m.nt. Aarrass en de Vries.

[3] A. B. & C. HvJ EU 7 november 2013, gevoegde zaken C-199/12 t/m C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, EHRC 2014/8 m.nt. Den Heijer.

[4] Definitierichtlijn, Considerans punten 3-4.

[5] Artikel 2 onder d, Definitierichtlijn.

[6] Artikel 9 resp. 10 Definitierichtlijn.

[7] Artikel 5 Definitierichtlijn.

[8] UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees | UNHCR

[9] R.o. 31. UNHCR Handboek, reeds aangehaald in vn. 8, par. 80-82. In werkelijkheid verwijst het UNHCR handboek wel naar de sterkte van de opvatting (“The relative importance or tenacity of the applicant’s opinions – in so far as this can be established from all the circumstances of the case – will also be relevant”).

[10] Y & Z, reeds aangehaald in vn. HvJ EU 5 september 2012, C-71/11 en C-99/11, *EHRC* 2013/1 m.nt. Aarrass en de Vries.

[11] Ibid, p. 53.

[12] De vraag ligt wel voor in een zaak van Oostenrijkse Prejudiciële vragen: *J.F.*, HvJEU (Conclusie) 15 juni 2023, C-222/22, ECLI:EU:C:2023:485 over onderscheid tussen surplace bekeerling en gewone vluchteling.

[13] *A. B. & C.* HvJ EU 7 november 2013, gevoegde zaken C-199/12 t/m C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, *EHRC* 2014/8 m.nt. Den Heijer.

[14] *A. B. & C.* HvJ EU 7 november 2013, gevoegde zaken C-199/12 t/m C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, *EHRC* 2014/8 m.nt. Den Heijer; Bahtiyar Fathi, HvJEU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:803.

[15] Wel stelde HvJEU eerder vast dat niet alleen militaire dienst als politieke daad kan worden beschouwd, maar ook het indienen van een klacht bij het EHRM als daad van politieke dissidentie (*Ahmedbekova*, HvJEU 4 oktober 2018, C-652/16, EU:C:2018:801, 4-10-2018, *JV* 2018/205 nt A.M. Reneman, r.o. 90).

[16] *P.I.*, HvJEU 23 januari 2023, C-280/21, ECLI:EU:C:2023:13 «JV» 2023/53, m.nt. B. Aarrass.

[17] Ibid, par. 37.

[18] Daarbij hielp het niet dat in de Nederlandse rechtspraak de Nederlandse taalversie in

het Vreemdelingenvoorschrift ('overtuiging') strenger lijkt dan de authentieke taalversies ('opinion'/'opinions').

[19] ABRvS 21 november 2018, «JV» 2019/40 m.nt. M. den Heijer

[20] ABRvS 21 november 2018, reeds aangehaald, r.o. 5.6.

[21] IND Informatiebericht 2023/66 - Hofuitspraak (fundamentele) politieke overtuiging 28-09-2023, C2/3.2 Vreemdelingencirculaire.

[22] K. & L. v. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Conclusie) 13 juli 2023, C-646/21, ECLI:EU:C:2023:58.

[23] Zie hierover meer: B. Aarrass, *Mensenrechten en migratierecht. Mensenrechtennormen als grond voor toelating en verblijf*, Boom Juridisch 2021, par. 4.4.2 en 4.4.3.

[24] ABRvS 17 januari 2024, 202003129/2/V2, ECLI:NL:RVS:2024:63.

[25] Informatiebericht IND 2023/77 'Werkwijze politieke overtuiging n.a.v. Hofuitspraak' 13-11-2023, overheid.nl.

ANNOTATIE

Myslihaka e.a. t. Albanië (EHRM, 68958/17) – Een relativering van de Hirst-jurisprudentie?**J.L.W. Broeksteeg**

1. In de *Hirst*-zaak deed het EHRM een ferme uitspraak: de automatische en absolute ontzetting van gedetineerden van hun kiesrecht is disproportioneel en in strijd met art. 3 EP EVRM. De wettelijke regeling in het Verenigd Koninkrijk was een *blunt instrument*: 'It strips of their Convention right to vote a significant category of persons and it does so in a way which is indiscriminate. The provision imposes a blanket restriction on all convicted prisoners in prison. It applies automatically to such prisoners, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances'.^[1] Omdat de wettelijke regeling automatisch toepassing vond, kon de rechter geen rekening houden met de aard van het misdrijf of de duur van de gevangenisstraf. Hij kon geen belangenafweging of proportionaliteitstoets toepassen. Hoewel het Hof niet expliciet een rechterlijke beslissing ter zake vraagt, lijkt het die wel te veronderstellen. Het Hof heeft de *Hirst*-jurisprudentie consequent toegepast, alhoewel het in de loop van de tijd wel nuances heeft aangebracht.^[2] Zo veronderstelt het Hof in *Frodl* wél expliciet een rechterlijke veroordeling tot ontzetting van het kiesrecht. In deze Oostenrijkse zaak ging het om de automatische ontzetting van het kiesrecht in geval van een strafrechtelijke veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan één jaar vanwege culpoze delicten. De bepaling in de Oostenrijkse Kieswet was weliswaar 'more detailed than the ones applicable in *Hirst*'.^[3] Niettemin oordeelde het Hof dat de maatregel disproportioneel was: 'Under the *Hirst*-test (...) it is an essential element that the decision on disenfranchisement should be taken by a judge'.^[4] Alleen de rechter kan alle omstandigheden van het geval meewegen. Bovendien stelde het Hof vast dat er een verband moet zijn tussen het gepleegde vergrijp enerzijds en verkiezingen en democratische instituties anderzijds.

2. Deze geïndividualiseerde, rechterlijke benadering laat het Hof in de *Scoppola* (enigszins) varen. In deze Italiaanse zaak werd een gedetineerde vanwege een levenslange gevangenisstraf automatisch van het kiesrecht ontzet. Ook hier oordeelt het Hof dat een generieke en automatische uitsluiting van het kiesrecht disproportioneel is en daarmee in

strijd met art. 3 EP EVRM. Maar het Hof komt (in de Grote Kamer) terug op de eis dat de beslissing tot ontzetting van het kiesrecht door de rechter moet worden genomen: 'While the intervention of a judge is in principle likely to guarantee the proportionality of restrictions on prisoners' voting rights, such restrictions will not necessarily be automatic, general and indiscriminate simply because they were not ordered by a judge'.^[5] Ook de wet kan een gedetailleerde regeling bevatten omtrent de ontzetting van het kiesrecht, waarin de aard en de ernst van overtreding zijn meegewogen. De wet mag, anders gezegd, geen *blunt instrument* zijn. De Italiaanse wetgever had een onderscheid gemaakt tussen gedetineerden met een gevangenisstraf van minder dan drie jaar, tussen drie en vijf jaar en langer dan vijf jaar. Het betrof alleen gedetineerden, veroordeeld vanwege specifieke misdrijven. Bovendien bestond er de mogelijkheid tot rehabilitatie en tussentijdse beoordeling, waardoor het kiesrecht eerder weer kan worden toegekend. Daarmee was deze beperking niet disproportioneel.

3. De onderhavige Albanese zaak lijkt feitelijk op de *Scoppola* zaak zoals hieronder wordt uitgelegd, met dien verstande dat de ontzetting van het kiesrecht pas in 2015 in de wet werd opgenomen in de Albanese zaak. De Albanese wetgever kon daarom rekening houden met *Hirst* en *Scoppola*. Het Hof lijkt een stapje terug te gaan dan in *Scoppola*, in dat opzicht dat het minder vergaande eisen stelt. In 2015 aanvaardde een grondwettelijk verplichte drievijfde meerderheid de betreffende wet. Dit gebeurde nadat de belangrijkste Albanese politieke partijen consensus hadden bereikt over de wet en advies was gevraagd aan de Commissie van Venetië. De wet regelt ontzetting van het kiesrecht vanwege de veroordeling voor een aantal specifieke misdrijven. Het betreft dan (onder meer) moord, drugsgerelateerde misdrijven, participatie in de georganiseerde criminaliteit, misdaden tegen de menselijkheid, seksgerelateerde misdrijven, misdrijven gericht tegen de menselijke vrijheid en eigendom, misdrijven tegen de nationale soevereiniteit en de constitutionele orde, terroristische misdrijven, misdrijven tegen justitie of de openbare orde, en kiesrechtelijke misdrijven. Het Hof stelt vast dat de wetgever de wet zorgvuldig heeft vastgesteld. Het weegt daarbij mee dat de wetgever, zoals gezegd, advies heeft gevraagd van de Commissie van Venetië (par. 65). Het herhaalt vervolgens dat, hoewel de rechter de proportionaliteit van de maatregel uit de aard der zaak zal garanderen, ook de wetgever bevoegd is een ontzetting van het kiesrecht te regelen. In dat geval geldt het volgende: 'it will be for the legislature itself to balance the competing interests in order to avoid any general, automatic and indiscriminate restriction'. Hij heeft daarbij rekening te houden met de aard en de ernst van de gepleegde overtredingen (par. 67). In dit geval is de beperking niet algemeen, maar gekoppeld aan ernstige overtredingen, waarvoor aanzienlijke straffen kunnen worden opgelegd. Bovendien gaat het, aldus het Hof, om specifieke misdrijven, namelijk die tegen de Staat, tegen instituties daarvan, tegen het justitiële systeem, tegen personen, dan wel georganiseerde misdaad of kiesrechtelijke overtredingen. Dat de wet deze misdrijven betreft, is 'proportionate, since they

have a direct connection with the electoral process'. Het Hof overweegt ook dat de duur van de ontzetting van het kiesrecht is gekoppeld aan de duur van de straf en daarmee verband houdt met de ernst van het misdrijf. Na vrijlating heeft de betreffende persoon weer kiesrecht, aldus het Hof (par. 68). Het Hof vindt het evenmin een probleem dat de wet ook is gaan gelden voor personen die in 2015 al gedetineerd waren. Ook zij hebben misdrijven gepleegd die dermate ernstig waren dat de wetgever de maatregel ook op hen van toepassing kon verklaren (par. 69, 70). Ten slotte overweegt het Hof dat de maatregel slechts beperkt geldt, namelijk (bij de parlementsverkiezingen van 2017) voor 923 van de in totaal 5.379 gedetineerden.

4. Zoals gezegd lijkt het Hof in deze zaak een stapje terug te zetten dan eerder in *Scoppola*. Waar het Hof in *Scoppola* betrekkelijk strenge eisen stelde aan de wetgever, alhoewel al minder streng dan in *Hirst* en *Frodl*, lijken die eisen nu nog wat soepeler. Ik baseer dat op het volgende. In de eerste plaats geldt de Albanese regeling van ontzetting van het kiesrecht ongeacht de lengte van de straf. In de Italiaanse casus vond het Hof de lengte van de gevangenisstraf nog essentieel voor de proportionaliteit van de maatregel. Dat de Albanese regeling hierin niet differentieert, is kennelijk niet of minder relevant voor de proportionaliteitstoets. In de tweede plaats valt de opmerking van het Hof op dat gedetineerden na hun vrijlating weer kiesrecht hebben. Dat is logisch, maar zet de *Hirst*-jurisprudentie wél in een ander daglicht. Immers, ook in eerdere casus (zie de eindnoten) was eveneens voorzien in 'teruggave' van het kiesrecht na vrijlating; de ontzetting daarvan was immers duidelijk gekoppeld aan (de duur van) de detentie. Eerder werd dat aspect juist disproportioneel gevonden. In de derde plaats valt op dat de ontzetting van het kiesrecht voor veel verschillende overtredingen en misdrijven geldt. Deze hebben zeker niet allemaal een duidelijk verband met kiesrecht dan wel met democratische of rechtsstatelijke instituties. Het gaat bijvoorbeeld om moord, verkrachting en deelname aan georganiseerde misdaad. Ook in de eerdere jurisprudentie (zie opnieuw de eindnoten) betrof de ontneming van het kiesrecht veelal ernstige misdrijven en dat was voor het Hof toen geen belemmering om de disproportionaliteit van de maatregel aan te nemen. In de vierde plaats valt op dat het Hof vermeldt dat ontzetting van het kiesrecht 'slechts' geldt voor 923 van de 5.379 gedetineerden. Dat lijkt me nogal wat; het is bijna 20% van het totale aantal gedetineerden. Waarom het Hof meent dat de maatregel dus 'beperkt' geldt, wordt niet duidelijk. Evenzeer kan men volhouden dat het een grote groep gedetineerden betreft en dat werpt een nieuw licht op de proportionaliteit van de maatregel. Ten vijfde is de maatregel ook van toepassing op personen die al vóór de inwerkingtreding van de wet gedetineerd waren. Het Hof stapt daar vrij gemakkelijk overheen en dat is opvallend. Het legaliteitsbeginsel valt immers zo uit te leggen, dat een straf (ook al is die 'bijkomend') voorafgaand aan de veroordeling in de wet moet zijn vastgelegd.[6] Ook dit is een relevant aspect voor de proportionaliteitstoets.

5. Het is natuurlijk de vraag waarom het Hof in deze zaak betrekkelijk ‘soepel’ is in zijn oordeel. Dit is in de eerste plaats wellicht te verklaren uit de adviesaanvraag aan de Commissie van Venetië en haar relatief positieve reactie. Het Hof kan daaraan niet zomaar voorbijgaan; het betreft de adviezen van de Commissie vaak in zijn uitspraken, kent daar waarde aan toe en deze zijn dus gezaghebbend. In de tweede plaats waren met *Scoppola* weliswaar de scherpe kantjes van de jurisprudentie over kiesrechtuitsluitingen afgehaald, maar misschien heeft het Hof met deze uitspraak willen laten zien dat de wetgever de nodige ruimte heeft om kiesrechtuitsluitingen vorm te geven. Dat valt te prijzen. De jurisprudentie was (mijns inziens) inderdaad betrekkelijk stringent. Er bestonden (en bestaan) in de verdragstaten wezenlijk verschillende ideeën over de kiesrechtelijke positie van gedetineerden. Zij zijn uit de maatschappij verwijderd en dat kan betekenen dat aan hen minder rechten toekomen. Daar denken wij in Nederland weliswaar anders over, maar dat neemt de (eveneens verdedigbare) opvattingen van andere landen niet weg. Het Hof lijkt aan die landen een opening te hebben geboden.

Hansko Broeksteeg

Radboud Universiteit

[1] *Hirst (nr. 2) t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 6 oktober 2005, nr. 74025/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501, *EHRC* 2005/115, m.nt. Broeksteeg, par. 82. Omdat de Britse autoriteiten na *Hirst* de betreffende wetgeving niet hebben aangepast, is het Verenigd Koninkrijk in *Greens en MT t. Verenigd Koninkrijk* (een *pilot judgment case*) EHRM 23 november 2010, nrs. 60041/08 en 60054/08, ECLI:CE:ECHR:2010:1123JUD006004108, *EHRC* 2011/20, m.nt. De Lange, opnieuw veroordeeld wegens schending van art. 3 EP EVRM. Ook later heeft het Hof zulke schending door het Verenigd Koninkrijk opnieuw vastgesteld.

[2] Zie bijvoorbeeld: *Anchugov en Gladkov t. Rusland*, EHRM 4 juli 2013, nrs. 11157/04 en 15162/05, ECLI:CE:ECHR:2013:0704JUD001115704, *EHRC* 2013/194, m.nt. Broeksteeg; *Söyler t. Turkije*, EHRM 17 september 2013, nr. 29411/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0917JUD002941107, *EHRC* 2013/245; *Kulinski en Sabev t. Bulgarije*, EHRM 21 juli 2016, nr. 63849/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0721JUD006384909, *EHRC* 2016/218. In alle gevallen ging het om ontzetting van het kiesrecht voor alle gedetineerden voor de duur van hun detentie.

[3] *Frodl t. Oostenrijk*, EHRM 8 april 2010, nr. 20201/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0408JUD002020104, par. 33.

[4] *Ibid.*, par. 34.

[5] *Scoppola (no. 3) t. Italië*, EHRM 22 mei 2012 (GK), nr. 126/05, ECLI:CE:ECHR:2011:0118JUD000012605, EHRC 2012/154, m.nt. De Lange, par. 99.

[6] Vgl. art. 16 Gw.

ANNOTATIE

**Internationale Humanitäre Hilfsorganisation e. V. t.
Duitsland (EHRM, 11214/19) – Hulp van de bank?****G.A.F.J. Bronzwaer**

1. Duitsland verbood in 2010 de *Internationale Humanitäre Hilfsorganisation e. V.* en nam haar tegoeden in beslag wegens langdurige en aanzienlijke financiële steun voor aan Hamas gelieerde sociale organisaties. Hoewel het doel van de vereniging was: “*to provide appropriate humanitarian aid worldwide in case of natural disasters, wars, and other catastrophes*”, werd zij eveneens ten aanzien van bijna de helft van haar bestedingen in verband gebracht met indirecte terrorismefinanciering. Met name een financieel project voor nabestaanden van Hamas-martelaars stootte Duitsland tegen de borst. De vereniging zou daardoor indruisen tegen *Völkerverständigung* (het beginsel van wederzijds begrip tussen volkeren) en is bestuursrechtelijk verboden krachtens art. 9 lid 2 Duitse Grondwet, dat wettelijke beperkingen op het verenigingsrecht bevat. De vereniging achtte haar verenigingsrecht ex art. 9 Duitse Grondwet en art. 11 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) geschonden en stapte naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof).

2. Het Hof beoordeelt de toelaatbaarheid van een verenigingsverbod aan de hand van drie criteria: kent het verbod een deugdelijke wettelijke basis, heeft het verbod een legitiem doel en is het verbod noodzakelijk in een democratische samenleving?[1] Het Hof toetst een verenigingsverbod slechts marginaal, omdat zij de nationale rechter beter in staat acht daarover een oordeel te vellen.[2] Daarmee krijgt de Verdragsstaat een ruime beslissingsruimte van het Hof, die de genomen beslissingen terughoudender toetst. Een ruime *margin of appreciation* betekent dat het Hof slechts bij “kennelijke onredelijkheid” ingrijpt.[3] Van Toor schetst dat de reikwijdte van de *margin of appreciation* afhangt van “de Europese consensus, het belang van het grondrecht voor het individu en het doel dat met de inbreuk wordt gediend”. [4] Terrorisme kan op verschillende manieren worden bestreden en art. 11 EVRM is geen absoluut grondrecht.[5] Het verbieden van (indirecte) steun aan terrorisme is dermate zwaarwegend dat een verbod van een (niet-politieke) vereniging al snel proportioneel is.[6]

3. Kanne bekritiseert de ruime *margin of appreciation* van het Hof bij het verbieden en ontbinden van verenigingen.[7] Kanne waarschuwt in haar noot bij *Association Nouvelle des Boulogne Boys t. Frankrijk* dat het Hof de ruimte creëert om op basis van incidenten een vereniging te verbieden, zonder dat wordt onderzocht of die incidenten toerekenbaar zijn aan de vereniging.[8] Doordat het Hof louter nagaat of een dergelijk oordeel redelijkerwijs gerechtvaardigd was, en dus niet of hij noodzakelijk is en het beoogde doel wordt bereikt, zal een klacht hierover zelden slagen.[9] Daar staat tegenover dat het Hof in zulke gevallen wel een indringende proportionaliteitstoets aanlegt en de nationale procedure nauwgezet beoordeelt.[10] Bovendien vereist het Hof voor een inbreuk op het verenigingsrecht overtuigende en dwingende argumenten.[11]

4. De meest relevante argumenten in de zaak laten zich als volgt opsommen. Het Hof beslist in par. 66-71 dat het verbod een wettelijke grond kent. Het bestrijden van terrorismefinanciering is volgens het Hof een legitiem doel (par. 72-77). Of het verbod ook noodzakelijk is in een democratische samenleving onderzoekt het Hof door in par. 78-84 een proportionaliteitsafweging te maken tussen het verbod en het legitieme doel van het voorkomen van terrorismefinanciering.[12] Het Hof bepaalt voorts dat, hoewel terughoudendheid bij het verbieden van verenigingen het uitgangspunt is, een vereniging geen beroep mag doen op bepalingen uit het EVRM als daarmee de waarden en idealen van het EVRM worden ondermijnd.[13] Art. 17 EVRM verzet zich expliciet tegen zulk misbruik van recht, en hiervan is bijvoorbeeld sprake als een vereniging die terrorisme en oorlogsmisdaden vergoelijkt een beroep doet op verenigingsvrijheid.[14] Dit is in lijn met eerdere rechtspraak van het Hof, dat een dergelijke beperkende werking van art. 17 EVRM op de relatieve Verdragsrechten van art. 9-11 EVRM en art. 3 Eerste Protocol EVRM toepasbaar acht.[15] Hoewel het Hof daaromtrent in par. 89 verwijst naar *case law* over verenigingen die dergelijke doelen rechtstreeks nastreefden, leidt volgens het Hof in de hier geannoteerde zaak dus ook het indirect steunen van dezelfde doelen tot een door lidstaten snel aan te kunnen wenden verenigingsverbod.[16]

5. Het verbod van IHH-Duitsland was gerechtvaardigd in het licht van de maatschappelijke belangen gediend met het voorkomen van terrorismefinanciering.[17] Volgens het Hof heeft het *Bundesverfassungsgericht* voorts de aan het verbod onderliggende feiten gedetailleerd uiteengezet, waardoor blijkt dat minder ingrijpende maatregelen – zoals bepaalde activiteiten verbieden of individuele leden van de vereniging vervolgen – niet effectief zijn.[18] De vereniging zou terecht niet in staat zijn gesteld de geconstateerde gebreken te herstellen, omdat dit er waarschijnlijk toe had geleid dat zij wederom geld zou wegsluizen. Op basis hiervan is het verbod voor het Hof gerechtvaardigd op grond van art. 11 lid 2 EVRM. Een door Duitsland afgewezen voorstel van het *Bundesverwaltungsgericht* dat de vereniging de

gewraakte ondersteuningsactiviteiten aantoonbaar zou staken, is voor het Hof ook geen uiting van de disproportionaliteit van de verbodsmaatregel.[19]

6. Bevraagd kan echter worden of voldoende aandacht is besteed aan alle minder ingrijpende maatregelen dan een verenigingsverbod. Omdat het Hof voorop stelt dat een verenigingsverbod een *ultimum remedium* is, is niet begrijpelijk dat anti-witwastoezicht door banken niet is betrokken bij de proportionaliteitstoets.[20] Dit temeer omdat IHH-Duitsland ook legitieme doelen behartigt en ontbinding van de vereniging mogelijk in de hand werkt dat malafide leden “ondergronds” gaan. Europese banken zijn in 1991 poortwachters van het financiële stelsel gemaakt. Europese anti-witwasrichtlijnen verplichten banken om cliëntenonderzoek te doen en transacties te monitoren.[21] Ongebruikelijke transacties moeten onverwijld worden gemeld aan desbetreffende overheidsautoriteiten. Het doel van deze publiek-private samenwerking is witwassen en terrorismefinanciering voorkomen. Als IHH-Duitsland dus geld van haar rekeningen zou wegsluizen, kan dit onmiddellijk worden opgemerkt door de toezichthoudende bank.

7. Dat anti-witwastoezicht door banken in dit geval een gedegen alternatief voor een verenigingsverbod kan zijn, blijkt uit hoe in 2010 in Nederland is gereageerd op het verbod van IHH-Duitsland. De tegoeden van de Internationale Humanitaire Hulporganisatie Nederland (hierna: IHH-Nederland) werden bevroren toen bleek dat zij geld had overgemaakt naar haar Duitse evenknie.[22] Het voorstel van het *Bundesverwaltungsgericht* om IHH-Duitsland gedurende drie jaren openheid van zaken te laten geven was voor de Amsterdamse kortgedingrechter echter reden om deze maatregel in 2011 terug te draaien.[23] De rechter was overtuigd dat IHH-Nederland Hamas in de toekomst niet zou financieren, temeer omdat geen alternatieve geldstromen bleken te bestaan. Het voorgenomen Duitse toezicht was bovendien voor de minister voldoende aanleiding om geen nationaal overheidstoezicht op IHH-Nederland op te tuigen.[24] Dat het bemiddelingsvoorstel van het *Bundesverwaltungsgericht* niet doorging en IHH-Duitsland is verboden maakte de geboden herstel mogelijkheden aan IHH-Nederland niet anders. Laatstvermelde bestaat namelijk nog steeds en staat vanwege het feit dat zij bankiert bij twee Nederlandse grootbanken onder voortdurend toezicht ter voorkoming van terrorismefinanciering.[25]

8. Banken nemen het anti-witwastoezicht erg serieus en schromen zware maatregelen niet. Zo probeerde ING in 2023 om de bankrekening van de internationale hulporganisatie Stichting Hajiba op te zeggen wegens een onaanvaardbaar hoog risico.[26] De kortgedingrechter zette hier echter een streep door na een belangenafweging tussen de vele niet-verifieerbare internationale transacties en de nijpende behoefte aan hulpverlening bij de aardbeving in Marokko. Dat laatste gaf de doorslag om de bankrelatie voort te zetten, ook omdat Hajiba zich aantoonbaar inspant om de administratie te verbeteren.[27] Omdat IHH-Nederland niet te

kampen heeft gehad met een (dreigende) opzegging van bankrelaties, terwijl zij op haar site donaties vraagt voor Palestina, Afghanistan en Libië, is het aannemelijk dat de financiële administratie voldoende op orde is. Zodoende blijft de hulporganisatie in staat om zwaarwegende internationale maatschappelijke belangen te dienen.

9. Anti-witwastoezicht kan terrorismefinanciering blootleggen en bestrijden. Desgewenst kan dit toezicht door banken verscherpt worden toegepast, bijvoorbeeld door IHH-Duitsland als hoog risico-cliënt in te schalen. Anti-witwastoezicht zorgt er bovendien voor dat groepen en geldstromen niet “ondergronds” gaan. Het Hof heeft het anti-witwastoezicht mijns inziens ten onrechte niet betrokken in haar proportionaliteitstoets, omdat dit een lichter en reëel alternatief is voor het verenigingsverbod. Internationale hulporganisaties hebben een zwaarwegend maatschappelijk belang bij het kunnen voortbestaan en uitvoeren van hulpactiviteiten. Omdat Gaza in de nabije toekomst waarschijnlijk veel buitenlandse hulp nodig zal hebben, is het noodzakelijk dat daartoe een duurzame financiële infrastructuur bestaat. Met het juiste toezicht op die bankrekeningen kunnen geldstromen (grotendeels) in goede banen worden geleid.

G.A.F.J. (Gijs) Bronzwaer

[1] *NTM/NJCM-Bulletin* 2014, pp. 589-602, m.nt. J.L.W. Broeksteeg & M.J. Kanne.

[2] *Association Nouvelle des Boulogne Boys t. Frankrijk*, EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222JUD000646809, EHRC 2011/93, m.nt. M.J. Kanne; A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 288 & J.G. Groen-de Kimpe, *Verboden verenigingen. Het verbieden en ontbinden van een rechtspersoon in verhouding tot de vrijheid van vereniging*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2014, p. 16-17 & p. 65-66.

[3] L. Glas, ‘Margin of appreciation van het EHRM’, in: Schutgens e.a., *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 450.

[4] D. van Toor, ‘Margin of appreciation’, *Het schuldige geheugen?* (SteR nr. 32) 2017/III.6.2.4.3.a.

[5] L. Glas, ‘Margin of appreciation van het EHRM’, in: Schutgens e.a., *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 457-458.

[6] *Handyside t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 7 december 1976, CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, NJ 1978/236; *Murray t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28

oktober 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2244, NJ 1995/509, m.nt. G. Knigge, par. 90-91; & *Association Nouvelle des Boulogne Boys t. Frankrijk*, EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222JUD000646809, EHRC 2011/93, m.nt. M.J. Kanne.

[7] EHRC 2011/93 m.nt. M.J. Kanne.

[8] EHRC 2011/93 m.nt. M.J. Kanne.

[9] J.G. Groen-de Kimpe, *Verboden verenigingen. Het verbieden en ontbinden van een rechtspersoon in verhouding tot de vrijheid van vereniging*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2014, p. 68.

[10] J.P. Loof, 'Terrorismebestrijding, de Raad van Europa en het EVRM', in: E. van Dongen, *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NCJM-Boekerij 42 2005, p. 59-60 & B. Böhler, 'Hoofdstuk 7. Terrorismebestrijding', in: E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging*, Deventer: Kluwer 2009, p. 395.

[11] Par. 63.

[12] B. Böhler, 'Hoofdstuk 7. Terrorismebestrijding', in: E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391 & A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 287.

[13] Par 82.

[14] Par 88; zie ook: *Hizb ut-Tahrir e.a. t. Duitsland*, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08, par. 72; *Roj TV A/S t. Denemarken*, EHRM 12 augustus 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0417DEC002468314, EHRC 2018/167, m.nt. P.E. de Morree, par. 30-38 & *Ayoub e.a. t. Frankrijk*, EHRM 8 oktober 2020, nrs. 77400/14, 34532/15 & 34550/15, par. 92-122.

[15] J.P. Loof, 'Terrorismebestrijding, de Raad van Europa en het EVRM', in: E. van Dongen, *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NCJM-Boekerij 42 2005, p. 59-60 & *Lawless t. Ierland*, EHRM 1 juli 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD00003325, par. 7.

[16] P. Loof, 'Terrorismebestrijding, de Raad van Europa en het EVRM', in: E. van Dongen, *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NCJM-Boekerij 42 2005, p. 64.

[17] Par 59.

[18] Par. 29 & par. 97.

[19] Bundesverwaltungsgericht 27 juni 2011, 6 VR 4.10 (6 A 2.10) & Par. 19 & Par 101.

[20] Par. 96-98.

[21] Dit begon in 1991 met de eerste anti-witwasrichtlijn, *PbEG*, L 166/77 en heeft in Nederland uiteindelijk geleid tot de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme.

[22] ‘Tegoeden hulpclub IHH-Nederland bevroren’, *trouw.nl*, 28 april 2011.

[23] Rb. A’dam, 21 juli 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR2619.

[24] *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 249.

[25] IHH-Nederland bankiert bij ING en ABN Amro, zie: <https://ihhnl.org/> (laatst geraadpleegd 18 januari 2024).

[26] ‘ING mag relatie met islamitische stichting niet verbreken’, *fd.nl*, 3 oktober 2023.

[27] Rb. A’dam, 3 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7489.

ANNOTATIE

Cangi e.a. t. Turkije (EHRM,48173/18) – Schending van art. 6, eerste lid, EVRM bij een door de rechter gevraagd deskundigenadvies?***S. Bakker*****1. Inleiding**

Bij rechtszaken in het milieurecht komt het nogal eens voor dat de bestuursrechter advies vraagt aan een deskundige. Een dergelijk advies brengt bijvoorbeeld de gevolgen van het uitvoeren van een activiteit op de fysieke leefomgeving in kaart. Omdat een deskundigenadvies dan een belangrijke rol kan spelen in de rechterlijke procedure, zorgt art. 6, eerste lid, EVRM voor verschillende waarborgen voor de procespartijen.

Deze annotatie becommentarieert bovenstaand arrest waarin het EHRM ingaat op de inhoud van deze waarborgen, en de eisen die ten gevolge daarvan gelden voor het aanwenden van zo'n deskundigenadvies in de rechterlijke fase. Paragraaf 2 bespreekt de voorliggende zaak en paragraaf 3 werkt het toepasselijke juridische kader uit. Paragraaf 4 gaat vervolgens in op het oordeel van het EHRM, waarna paragraaf 5 een opmerking maakt over mogelijke tegenstrijdigheden in standaardrechtspraak van het EHRM over dit onderwerp. In paragraaf 6 wordt afsluitend de relevantie van het arrest voor de Nederlandse rechtspraktijk toegelicht.

Voorafgaand is het nog belangrijk om op te merken dat het hier niet gaat over situaties waarin het bestuur in de besluitvormingsfase een deskundigenadvies vraagt. Het *Korošec*-arrest^[1] heeft daar, ook in de Nederlandse rechtspraktijk, veel stof over doen opwaaien.^[2] Deze annotatie (en dit arrest) gaat enkel over het advies dat op verzoek van de rechter tot stand is gekomen.

2. Wat speelt er in deze zaak?

In 2003 werd in Turkije een vergunning verleend voor goudwinning waarbij cyanide wordt gebruikt. Voorafgaand aan de vergunningverlening was een milieueffectrapportage opgesteld. Na een lange juridische procedure is in 2009, op verzoek van de bestuursrechter, een nieuw

rapport (deskundigenadvies) verschenen, waarna diezelfde rechter in 2010 de klachten van de verzoekers afwees. Dit oordeel is in 2011 en 2013 bevestigd door de hoogste bestuursrechter in Turkije. De verzoekers in deze zaak hebben twee klachten ingediend bij het EHRM. Ten eerste stellen zij dat er geen mogelijkheid was om hun vragen voor te leggen aan de deskundigen. Ten tweede stellen zij dat er geen volledige inzage mogelijk was in het deskundigenadvies. Hierbij speelt dat het deskundigenadvies verwijst naar, en gebaseerd is op, oudere rapporten die niet openbaar zijn. De vraag die bij het EHRM voorligt, is of deze omstandigheden zorgen voor een schending van art. 6, eerste lid, EVRM.[3]

3. Juridisch kader

Er bestaat al richtinggevende jurisprudentie van het EHRM over schending van art. 6, eerste lid, EVRM bij deskundigenadviezen die op verzoek van de rechter tot stand zijn gekomen.[4] Voorop staat dat partijen effectief tegenspraak moeten kunnen bieden in de rechterlijke procedure. Een deskundigenadvies kan doorslaggevend zijn voor feitenbeoordeling door de rechter, en daarmee voor de beantwoording van de rechtsvraag. Om die reden zijn er omstandigheden waarin de partijen betrokken moeten worden bij de procedure voorafgaand aan het deskundigenadvies, omdat zij anders geen effectieve tegenspraak kunnen bieden bij de rechter. Op die manier wordt geborgd dat zij invloed hebben op de totstandkoming van de feiten die de rechter uiteindelijk beoordeelt.[5] De eerste klacht in de voorliggende zaak betreft de vraag of deze eis van betrokkenheid zo ver reikt dat partijen kunnen afdwingen dat zij vragen mogen voorleggen aan de deskundige.

Om een eerlijk proces mogelijk te maken, hebben partijen daarnaast het recht om kennis te nemen van, en te reageren op, al het bewijsmateriaal of de argumenten die de beslissing van de rechter beïnvloeden.[6] Dit geldt logischerwijs ook voor de deskundigenadviezen.[7] Bij de tweede klacht in deze zaak wordt echter gediscussieerd over de vraag of dat vereiste ook doorwerkt naar de onderliggende rapporten waarop een deskundigenadvies is gebaseerd.

Daarnaast wordt een aantal factoren gewogen om te bepalen of art. 6, eerste lid, EVRM is geschonden bij een deskundigenadvies in de rechterlijke fase, zijnde: de procedurele positie van de deskundigen; de manier waarop zij hun taken vervullen; en de wijze waarop de rechters de uitgebrachte adviezen beoordelen.[8] Dat vergt een afweging van geval tot geval.

4. Oordeel in de voorliggende zaak

Het EHRM wijst de eerste klacht af. Uit art. 6, eerste lid, EVRM volgt niet dat partijen een recht hebben om vragen aan de deskundigen voor te leggen.[9] Een nationaalrechtelijke regel die de rechter de exclusieve bevoegdheid geeft om vragen aan de deskundige te stellen, is dan ook geoorloofd. Dit betekent concreet dat partijen niet kunnen afdwingen dat de vragen die zij

willen stellen direct bij de deskundige terechtkomen.

De rechter moet er wel voor zorgen dat partijen daadwerkelijk kunnen deelnemen aan de procedure bij het deskundigenonderzoek ‘voor zover de omstandigheden van de zaak dat vereisen’.[10] Dit kan de rechter bijvoorbeeld doen door onderzoekswensen bij de partijen op te vragen. Dat is in deze zaak ook gebeurd. Het EHRM treedt verder niet in de technische beoordeling over de verschillen tussen de onderzoeksopdracht zoals geformuleerd door de rechter, en de onderzoeksvragen zoals aangeleverd door de verzoekers. In deze casus speelt mee dat verzoekers niet hebben betoogd dat de vragen die zij wilden stellen doorslaggevend of cruciaal zouden zijn voor de uitkomst in de zaak.[11] Daarnaast ging het hier meer om een technisch-juridisch probleem, dan over de vraag of ‘civil rights and obligations’ geschonden waren.[12] Zo’n laatste schending zou kunnen zorgen dat er wel strijd is met art. 6, eerste lid, EVRM, maar daar is hier dus geen sprake van.

Het EHRM wijst de tweede klacht toe. De bevindingen uit het deskundigenadvies zijn gebaseerd op eerdere rapporten die waren opgesteld in opdracht van de ontwikkelaar van de goudmijn. Deze rapporten kunnen niet worden aangeduid als publieke informatie, en er kon niet vanuit worden gegaan dat verzoekers de rapporten konden raadplegen. Omdat de verzoekers niet beschikten over alle informatie waar het deskundigenonderzoek op was gebaseerd, en deze informatie wel doorwerkte in de beslissing van de rechter, is hier sprake van een schending van art. 6, eerste lid, EVRM.[13]

5. Consistentie met eerdere EHRM-rechtspraak

Het recht op een eerlijk proces is niet één op één van toepassing op de deskundigenprocedure, aangezien dat recht enkel ziet op de procedure bij een ‘gerecht’. Dit heeft het EHRM uiteengezet in een standaardoverweging van het klassieke *Mantovanelli*-arrest uit 1997. ‘ (...) no general, abstract principle may therefore be inferred from this provision that, where an expert has been appointed by a court, the parties must in all instances be able to attend the interviews held by him (...)’.[14]

Het EHRM neemt deze standaardoverweging in andere arresten over, onder verwijzing naar *Mantovanelli*. Opvallend is dat bij arresten in 2016[15] en 2018[16] óf een kopieerfout is gemaakt, óf dat het EHRM een andere koers heeft ingeslagen. Dat is dan opmerkelijk genoeg niet opgemerkt in bijvoorbeeld de literatuur. In de zaak *Letinčić t. Kroatië* oordeelt het EHRM namelijk: ‘In particular, where an expert has been appointed by a court, the parties must in all instances be able to attend the interviews held by him (...)’.[17]

De betekenis die hieruit volgt is dat er wél een absoluut recht is om bij elke ondervraging aanwezig te zijn, terwijl het *Mantovanelli*-arrest juist precies het tegenovergestelde voorstaat.

Dit kan worden verklaard door een kopieerfout, waarbij het onderdeel ‘no general, abstract principle may therefore be inferred’ uit de standaardoverweging is weggefallen.

Ik weet niet of het hier een bewuste keuze van het EHRM betreft. Als het een bewuste keuze is, stapt het EHRM daar in het bovenstaande arrest weer vanaf, omdat in het besproken arrest de oorspronkelijke overweging uit het *Mantovanelli*-arrest wordt overgenomen. Een bewuste keuze ligt echter niet voor de hand, omdat ook in *Letinčić t. Kroatië* gewoonweg wordt verwezen naar de standaardoverweging uit het *Mantovanelli*-arrest en er geen aandacht wordt besteed aan een beoogde koerswijziging.[18]

Hoe het ook zij, dit punt is bij mijn weten nog niet eerder opgemerkt, terwijl het de moeite waard is om te vermelden. De ‘foutieve’ passage uit *Letinčić t. Kroatië* is namelijk één op één overgenomen in de Kroatische rechtspraak, waardoor een uitleg is gegeven door de nationale rechter die veel verder gaat dan wat Straatsburg vereist.[19] En dat heeft voor de uitleg van art. 6, eerste lid, EVRM bij een door de rechter gevraagd deskundigenadvies, en daarmee de te volgen procedure, verstreckende gevolgen.[20]

6. Ter afsluiting: relevantie voor het Nederlandse bestuursrecht

Het Nederlandse bestuursrecht regelt in art. 8:47 Awb het gebruik van een deskundigenadvies door de bestuursrechter. In het derde lid van dit artikel staat een discretionaire bevoegdheid voor de bestuursrechter om partijen de gelegenheid te geven hun wensen voor het onderzoek kenbaar te maken. De onderzoeksoopdracht – met inbegrip van de onderzoeksvragen – wordt door de bestuursrechter zelf opgesteld. Het bovenstaande arrest geeft aan dat een dergelijke exclusieve bevoegdheid van de rechter om vragen te stellen op zich niet in strijd is met art. 6, eerste lid, EVRM. Wel kan het aannemelijk zijn dat het advies doorslaggevend is voor de feitenbeoordeling door de rechter, en dan vereist het EHRM dat partijen effectief kunnen deelnemen aan de totstandkoming van het deskundigenadvies.[21] Of partijen dat effectief kunnen, hangt af van de omstandigheden van de zaak, en aan het bovenstaande arrest kunnen geen harde criteria worden ontleend.[22] Wel noemt het EHRM twee omstandigheden die een rol spelen, alleen zijn deze erg afhankelijk van de voorliggende casuïstiek, en toegespitst op de situatie in deze zaak.

Het vijfde lid van art. 8:47 Awb stelt partijen in de gelegenheid om na ontvangst van het deskundigenadvies een zienswijze in te dienen. Enkel het toezenden van het deskundigenadvies en de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen, zal niet altijd een voldoende mogelijkheid tot tegenspraak zijn, zo volgt uit het bovenstaande arrest. Als een advies in sterke mate is gebaseerd op eerdere rapporten, moeten ook die eerdere rapporten geopenbaard worden bij de toezending van het advies en de mogelijkheid om daarover een

zienswijze in te dienen.[23] In algemene zin volgt uit het recht op een eerlijk proces dat partijen moeten kunnen kennisnemen en kunnen reageren op alle informatie die het oordeel van de rechter beïnvloedt. Het is in mijn ogen dan ook logisch dat dit niet alleen voor het advies, maar voor de onderliggende rapporten geldt. Deze beïnvloeden immers ook het oordeel van de rechter.

Voor het milieurecht is nog belangrijk om te vermelden dat de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke ordening (STAB) bestaat. De STAB adviseert de bestuursrechter over vaak technische problematiek bij zaken in het omgevingsrecht. Dit staat ten tijde van het schrijven van deze annotatie nog in afdeling 8.2 Wet ruimtelijke ordening en art. 20.14 Wet milieubeheer, maar zal na 1 januari 2024 in art. 17.10 van de Omgevingswet worden geregeld. Inhoudelijk heeft deze omzetting geen effect. De ABRvS heeft in een aantal zaken over het gebruik van een advies van de STAB geen strijd gezien met art. 6, eerste lid, EVRM.[24] Het arrest dat hier is besproken, vormt mijns inziens geen aanleiding om deze uitspraken in een ander licht te zien.[25]

Sjoerd Bakker

Promovendus bij het Onderzoekcentrum voor Staat & Recht van de Radboud Universiteit in Nijmegen, sjoerd.bakker@ru.nl, www.ru.nl.

[1] *Korošec t. Slovenië*, EHRM, 8 oktober 2015, nr. 77212/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212.

[2] Zie bijv. ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365; CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, AB 2017/367 en JB 2017/163; B.J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak *Korošec tegen Slovenië* voor het Nederlandse bestuursrecht', O&A 2016, p. 54-61 en D. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het *Korošec*-arrest', NJB 2017, p. 581-588.

[3] In deze zaak speelt ook nog de rechtsvraag of verzoekers ontvankelijk zijn, maar dat wordt in deze annotatie buiten beschouwing gelaten.

[4] *Feldbrugge t. Nederland*, EHRM 29 mei 1986, nr. 8/1984/80/127, ECLI:NL:XX:1986:AC9393, nr. 8562/79, RSV 1987/23, m.nt. Haverkamp; *Mantovanelli t. Frankrijk*, EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders.

[5] Par. 44-45.

[6] Par. 46.

[7] Par. 47. Zie ook: B. J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak *Korošec* tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29, p. 56. NB: *Korošec* wordt in dit arrest niet genoemd, omdat daarin de vraag speelt welke waarborgen er zijn als een deskundige wordt ingeschakeld door *het bestuursorgaan*.

[8] Par. 45. In Nederlandse literatuur wordt n.a.v. *Mantovanelli* herhaald dat de te beantwoorden vraag van de deskundige identiek moet zijn aan die van de rechter, maar dat lees ik in dit arrest niet terug.

[9] Par. 48.

[10] Par. 48.

[11] Par. 50.

[12] Par. 51.

[13] Par. 46-47.

[14] *Mantovanelli t. Frankrijk*, EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, *NJ* 1998/278, m.nt. H.J. Snijders, par. 33.

[15] *Letinčić t. Kroatië*, EHRM 3 mei 2016 nr. 7183/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311, par. 50.

[16] *Devinar t. Slovenië*, EHRM 22 mei 2018, nr. 28621/15, ECLI:CE:ECHR:2018:0522JUD002862115 par. 46.

[17] *Letinčić t. Kroatië*, EHRM 3 mei 2016 nr. 7183/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311, par. 50.

[18] Zie ook A-G bij PHR 2 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1208, ro. 2.13: 'Hieruit mag niet een algemeen, abstract beginsel worden afgeleid, dat partijen in alle instanties moet worden toegestaan de ondervragingen door de deskundige bij te wonen en de documenten waar hij zich op baseert in te zien.'

[19] *Letinčić t. Kroatië*, EHRM 3 mei 2016 nr. 7183/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311, par. 50.

[20] Zie dit oordeel van de Kroatische rechter in paragrafen 57, 60 en 63: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/01/ki_07_18_agj_ang.pdf

[21] Par. 48.

[22] Par. 48-49.

[23] NB: In deze zaak is niet aan de orde of er een conceptreactie moet worden gegeven.

[24] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389, *JM* 2019/1 m. nt. E.J.H. Plambeck.

[25] De mogelijkheid van commentaar op een conceptadvies laat ik achterwege, omdat het besproken arrest daar geen aandacht aan besteedt.