

## Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-2

Nummer 2, 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:2024:0123JUD002465019](#)** 23-01-2024

O.R. t. Griekenland, EHRM 23 januari 2024, nr. 24650/19

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0123JUD007155512](#)** 23-01-2024

O.G. e.a. t. Griekenland, EHRM 23 januari 2024, nrs. 71555/12 en 48256/13

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD001778018](#)** 18-01-2024

Ismayilzade t. Azerbeidzjan, EHRM 18 januari 2024, nr. 17780/18

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD001251018](#)** 18-01-2024

Dabo t. Zweden, EHRM 18 januari 2024, nr. 12510/18

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD002072520](#)** 18-01-2024

Allée t. Frankrijk, EHRM 18 januari 2024, nr. 20725/20

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0116JUD004906612](#)** 16-01-2024

Naforntita t. Moldavië, EHRM 16 januari 2024, nr. 49066/12

**[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)**

**[ECLI:CE:ECHR:2024:0116JUD000638317](#)** 16-01-2024

Al-Hawsawi t. Litouwen, EHRM 16 januari 2024, nr. 6383/17

#### Hof van Justitie van de Europese Unie

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:70](#)** 25-01-2024

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, HvJ EU 25 januari 2024, zaak C-58/22

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:78](#)** 25-01-2024

Global NRG, HvJ EU 25 januari 2024, zaak C-277/22

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:54](#)** 18-01-2024

RTL Nederland en RTL Nieuws, HvJ EU 18 januari 2024, zaak C-451/22  
**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:51** 18-01-2024  
Comune di Copertino, HvJ EU 18 januari 2024, zaak C-218/22

**Annotatie**

**Keolis Agen (HvJ EU, C 271/22–C 275/22) – Rechtstreekse horizontale werking grondrecht op vakantie: een vervolg op HvJ EU Bauer en Broßonn**

*N. Zekić*

**Annotatie**

**Commune d’Ans (HvJ EU, C-148/22) – religieuze uitingen op de werkvloer: wat als de overheid werkgever is?**

*L.C. Groen*

**Annotatie**

**B t. Rusland (EHRM, 36328/20) – Secundaire victimisatie minderjarig zedenslachtoffer door deelname aan strafproces schending artikel 3 EVRM**

*S. van der Aa*

**Annotatie**

**WS e.a. t. Frontex (Gerecht, T-600/21) – Niet Mijn Schuld: Frontex's Verantwoordelijkheid voor Mensenrechtenschade in WS t. Frontex**

*M. Gkliati*

RECHTSPRAAK

**Al-Hawsawi t. Litouwen, EHRM 16 januari 2024, nr. 6383/17**

***In het kader van de ‘War on Terror’ is Al-Hawsawi in 2003 gearresteerd. In 2005-2006 heeft hij in Litouwen in een geheime CIA-detentieinrichting gezeten, waarna hij is overgebracht naar Guantánamo Bay. Het Hof oordeelt op basis van openbare bronnen en eerdere rechtspraak dat Litouwen hiervoor verantwoordelijk kan worden gehouden. Het onderzoek daarnaar op nationaal niveau is ontoereikend. De detentie was flagrant in strijd met art. 3, 5 en 8 EVRM. De uitzetting naar de VS levert vanwege de bekende risico’s van een oneerlijk proces en de doodstraf verdere schendingen op van art. 2, 3, 6 en 1 P6.***

Klager is afkomstig uit Saoedi-Arabië. Momenteel zit hij in gevangenschap in Guantánamo Bay in Cuba. De zaak voor het Hof heeft betrekking op de ‘extraordinary rendition’ van klager door de Amerikaanse regering. Volgens klager is hij in 2003 in de nasleep van de ‘War on Terror’ (naar aanleiding van de aanslagen van 11 september 2001) gearresteerd in Pakistan en is hij daarna illegaal in detentie gehouden in verschillende landen. Hij is in februari of oktober overgebracht naar een geheime detentieinrichting van de CIA in Litouwen. Uiteindelijk is hij later naar Guantánamo Bay verplaatst. Volgens klager is hij onderworpen aan verschillende ‘enhanced interrogation techniques’ gedurende de gehele periode van detentie door de CIA, waardoor hij medische problemen ondervindt.

Voor het EHRM heeft klager verschillende klachten ingediend naar aanleiding van de periode van detentie in Litouwen. Het EHRM merkt allereerst op dat de informatie waarop het zijn oordeel moet baseren zeer indirect is, nu klager de afgelopen 20 jaar vrijwel volledig is afgesneden van contacten met de buitenwereld. Zijn correspondentie met zijn Amerikaanse advocaat en zijn verklaringen over zijn behandeling tijdens de CIA-detentie zijn bovendien geheim verklaard. Het Hof moet zich daarom vooral baseren op andersoortige, openbare bronnen die inzicht geven in wat er in de relevante periode is gebeurd, waaronder een rapport van de Amerikaanse Senaat uit 2014 over martelingen door de CIA in de periode 2001-2009 en

de deskundigenrapporten die het Hof zelf in vergelijkbare eerdere zaken heeft ingewonnen. Uit die gegevens heeft het Hof eerder al kunnen afleiden dat buiten gerede twijfel vaststond dat er ook in Litouwen een CIA-detentieinrichting was; de Litouwse regering heeft dat ook niet betwist. Klagers aanwezigheid in deze inrichting in de periode 2005-2006 wordt bovendien bevestigd door het genoemde Senaatsrapport uit 2014. Litouwen heeft geen gegevens aangevoerd voor het Hof waaruit moet worden afgeleid dat de eerdere vaststellingen over medewerking met de CIA onjuist waren en dat klager in de CIA-gevangenis zal zijn onderworpen aan mishandelingen. Dit betekent dat de behandeling van klager binnen de rechtsmacht van Litouwen heeft plaatsgevonden en dat Litouwen hiervoor onder het EVRM verantwoordelijk kan worden gehouden.

Net als in eerdere, soortgelijke uitspraken concludeert het Hof ook nu dat Litouwen geen duidelijke voortgang heeft geboekt in het onderzoeken van de betrokkenheid van de Litouwse overheid bij het geheime detentieprogramma van de CIA. Evenmin heeft klager in dit onderzoek formeel een slachtofferstatus toebedeeld gekregen, hoewel hij daarom vele malen heeft onderzocht. Slachtoffers hebben in een situatie als deze het recht om inzicht te krijgen in een nauwkeurige beschrijving van de feiten en de beoordeling van de verantwoordelijkheid daarvoor. Nu deze rechten evident zijn geschonden, is art. 3 EVRM in procedureel opzicht geschonden.

Ten aanzien van de behandeling van klager in de CIA-detentieinrichting stelt het Hof vast dat hij niet aan de zwaarst denkbare ondervragingstechnieken is onderworpen tijdens zijn detentie in Litouwen. Eerder is hij daaraan echter wel blootgesteld, en daarmee moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van de situatie in Litouwen. Klager zal ook daar voortdurend angst hebben gevoeld doordat hij niet wist of hij nog een keer zou worden gemarteld. Daarnaast was het detentieregime ook in Litouwen bijzonder hard. In onderlinge samenhang beschouwd maakt dit volgens het Hof dat tijdens deze detentieperiode sprake is geweest van onmenselijke behandeling, in strijd met art. 3 EVRM.

Het Hof heeft verder al eerder vastgesteld dat het CIA-detentieprogramma primair tot doel had om terrorismeverdachten iedere rechtsbescherming tegen marteling en gedwongen verdwijning te ontnemen. Daarbij was de samenwerking met een aantal staten essentieel, waaronder met Litouwen. Litouwen kan dan ook verantwoordelijk worden gehouden voor de evidente schending die heeft plaatsgevonden van het recht op vrijheid, zoals beschermd door art. 5 EVRM.

In verband met de geheime en onrechtmatige aard van klagers detentie is daarnaast sprake van een evenzeer evidente inbreuk op zijn persoonlijke en gezinsleven. Daarvoor bestond geen enkele wettelijke grondslag, zodat ook art. 8 EVRM is geschonden.

Litouwen kan volgens het Hof verder verantwoordelijk worden gehouden voor de uiteindelijke uitzetting van klager naar de VS, waarbij bekend moet zijn geweest dat klager daar zou worden voorgeleid aan een militaire commissie die niet aan de basale vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldeed en waarbij geen sprake zou zijn van een eerlijk proces. Nu Litouwen heeft bijgedragen aan de uitzetting, is ook art. 6 EVRM geschonden. Nu duidelijk is dat klager daarbij de doodstraf zou kunnen worden opgelegd, is bovendien sprake van een schending van art. 2 en 3 EVRM en van art. 1 P6 EVRM. Tegen de uitzettingsbeslissingen stond bovendien geen effectieve rechtsbescherming open, in strijd met art. 13 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM merkt het Hof op dat Litouwen al pogingen heeft ondernomen om te komen tot samenwerking met de VS, maar het roept Litouwen op om de inspanningen nog te vergroten om ervoor te zorgen dat klagers rechten zo min mogelijk worden beperkt. Ook moet het Litouwse interne onderzoek naar de toedracht zo snel mogelijk worden afgerond en moeten de bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld om de verantwoordelijken voor klagers behandeling te identificeren en, als dat gepast is, te bestraffen.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 16-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0116JUD000638317

**Zaaknummer:** 6383/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 2, EVRM art. 3, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 5, EVRM art. 8, EVRM art. 13 en EVRM art. 1 P6

RECHTSPRAAK

**Allée t. Frankrijk, EHRM 18 januari 2024, nr. 20725/20**

***Een secretaresse heeft seksuele intimidatie op de werkvloer ondervonden. Daarover heeft zij in een e-mail aan een aantal betrokkenen en verantwoordelijken geklaagd. Haar echtgenoot heeft vervolgens een openbaar bericht hierover op Facebook geplaatst dat veel aandacht heeft getrokken. Beiden zijn vervolgens strafrechtelijk veroordeeld wegens smaad. Het Hof oordeelt dat klaagster niet het doel had haar mail openbaar te maken. De Franse rechters hebben bovendien te hoge eisen gesteld aan het feitelijke bewijs van de juistheid van de aantijgingen en hebben te weinig waarde gehecht aan de noodzaak om te kunnen klagen over seksuele intimidatie. Art. 10 EVRM is daardoor geschonden.***

Toen zij als secretaresse bij een religieuze onderwijsinstelling in Parijs werkte beweerdelijk (seksueel) geïntimideerd door een van de leidinggevenden, A., haar echtgenoot (B.) stuurde in dit verband verschillende SMS-berichtjes naar de 'spirituele' directeur en de manager van de instelling (de zoon van A.: Ar.), waarin hij hen verzocht om in te grijpen. In reactie daarop liet de manager weten dat klaagster zich ziek kon melden tot het moment waarop de aanstelling met wederzijds goedvinden kon worden beëindigd of een nieuwe functie voor klaagster kon worden gevonden. Ook klaagster zelf stuurde e-mails van deze strekking naar betrokkenen bij de instelling en naar de arbeidsinspectie. In 2016 plaatste B. een bericht op Facebook waarin hij melding maakte van de situatie en sprak van een 'seksschandaal'; daarbij noemde hij de naam van de familie A. en de instelling. In verband hiermee heeft A. een smaadprocedure geïnitieerd tegen klaagster en B., waarbij beiden door de strafrechter schuldig zijn bevonden en zijn veroordeeld tot boetes wegens aantasting van de reputatie van de familie A., zonder voldoende grond. Hoger beroep hiertegen door klagers leverde niet het door hen gewenste resultaat op.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat haar veroordeling in strijd is met art. 10 EVRM. Het

Hof merkt allereerst op dat klagster haar e-mail had verstuurd in een gespannen werk-privésituatie. De ontvangers van de e-mail waren – op de tweede zoon van A. na – allemaal ofwel betrokken geweest bij de seksuele intimidatie, of waren in een positie waarin ze daar iets over te zeggen hadden. Het was niet klagsters bedoeling dat de mail publiekelijk zou worden verspreid; ze wilde uitsluitend aandacht vragen voor haar situatie, zodat daarvoor een oplossing kon worden gevonden. De door de Franse rechter gegeven uitleg, die inhield dat de e-mail wel degelijk als openbaar kon worden aangemerkt, acht het Hof niet goed navolgbaar. De nationale rechters hebben ook al geoordeeld dat het niet onbegrijpelijk was dat klagster zichzelf in sterke bewoordingen had uitgesproken over de situatie waarin ze zich bevond. Dat er door het ontbreken van getuigen van de seksuele intimidatie geen hard bewijs bestond, kan niet automatisch betekenen dat klagster te kwader trouw was. Zeker nu art. 10 EVRM onder meer als doel heeft om bescherming te bieden aan mensen die willen klagen over vormen van intimidatie, is het Hof van oordeel dat de Franse rechters een te hoge bewijslast aan klagster hebben opgelegd door van haar te vragen om aan te tonen dat haar uitingen terecht gedaan waren. Tot slot is de reputatieschade die A. is aangedaan niet zozeer veroorzaakt door klagsters mail als wel door het Facebookbericht dat B. plaatste en dat publieke aandacht voor de kwestie genereerde. Een strafrechtelijke veroordeling voor het sturen van een mail aan een beperkt aantal betrokken en verantwoordelijke personen kan ten slotte een problematisch ‘chilling effect’ hebben. Dit betekent dat de veroordeling een schending van art. 10 EVRM heeft opgeleverd.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD002072520

**Zaaknummer:** 20725/20

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

## **Comune di Copertino, HvJ EU 18 januari 2024, zaak C-218/22**

***Een medewerker van een gemeente ging met vervroegd pensioen, maar had nog een groot aantal niet-opgenomen vakantiedagen openstaan. Hij wilde daarvoor een vergoeding krijgen, maar dat weigerde de gemeente omdat de regel was dat niet-opgenomen vakantiedagen voor beëindiging van de arbeidsverhouding alsnog moesten worden opgenomen. Het HvJ EU benadrukt het belang van een recht op vakantie en uitbetaling van een vergoeding als dat recht niet kan worden uitgeoefend. Hierop kan echter een uitzondering worden gemaakt als een werknemer in de gelegenheid is gesteld om zijn dagen op te nemen en weet wat de gevolgen zijn als hij dat niet doet.***

BU was van 1992 tot 2016 als uitvoerend instructeur in dienst bij de gemeente Copertino. Hij heeft per 1 oktober 2016 vrijwillig ontslag genomen om vervroegd met pensioen te kunnen gaan. Naar zijn mening had hij recht op een vergoeding voor 79 niet opgenomen vakantiedagen die hij in de periode 2013-2016 had verworven. De gemeente heeft daartegen bezwaar gemaakt omdat er een verplichting bestond om niet-opgenomen vakantiedagen voor de beëindiging van de arbeidsverhouding alsnog op te nemen. In verband met het geschil hierover heeft de nationale rechter prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU herinnert eraan dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een zeer belangrijk beginsel van sociaal recht van de EU is. Het grondrecht omvat daarbij een recht op het ontvangen van een geldbedrag alsook het recht op een financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie die bij de beëindiging van een dienstverband niet is opgenomen. Art. 7 lid 2 van richtlijn 2003/88 stelt voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarden dan dat het dienstverband is beëindigd en dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waar hij op de datum van beëindiging van het dienstverband recht op had. Dit recht wordt rechtstreeks toegekend bij die richtlijn en kan niet

afhangen van andere voorwaarden dan uitdrukkelijk in die richtlijn zijn gesteld. Het gegeven dat een werknemer zijn dienstverband vrijwillig heeft beëindigd is dus ook niet van invloed. Ook moet de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken om zijn vrije dagen op te nemen.

In het onderhavige geval probeerde de relevante bepaling volgens de verwijzende rechter een einde te maken aan het ongebreidelde gebruik van de vergoeding ter compensatie van niet-opgenomen vakantie. Op die manier voorziet de bepaling niet alleen in beheersing van de overheidsuitgaven, maar heeft deze ook tot doel te bevestigen dat het daadwerkelijk opnemen van vakantie voorrang heeft op de betaling van een vergoeding. Dit doel komt overeen met dat van de richtlijn, zodat niet kan worden aangenomen dat die zich hiertegen verzet. In dit verband is ook van belang dat art. 52 lid 1 Hv voorziet in de beperking van het op vakantie zoals voorzien in art. 31 lid 2 Hv. Als een werknemer welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, terwijl hij daartoe wel in de gelegenheid is gesteld, staat art. 31 lid 2 Hv er niet aan in de weg dat dat recht verloren gaat en dat de daarmee samenhangende financiële vergoeding niet wordt betaald. Voor de werkgever betekent dit wel dat hij er concreet en in alle transparantie voor moet zorgen dat de werknemer al zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan opnemen en hem moet informeren over de mogelijke gevolgen bij beëindiging van het dienstverband.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:51

**Zaaknummer:** C-218/22

**Wetsartikelen:** Hv art. 31 lid 2, Hv art. 52 lid 1 en Rl 2003/88/EG art. 7

RECHTSPRAAK

**Dabo t. Zweden, EHRM 18 januari 2024, nr. 12510/18**

***Een uit Syrië gevluchte arts heeft in Zweden asiel gekregen. Hij wil graag zijn (eerste) echtgenote en vijf kinderen laten overkomen, maar hij voldoet niet aan de voor gezinshereniging gestelde eis dat hij kan voorzien in hun levensonderhoud. Het EHRM beredeneert dat bij het stellen van gezinsherenigingsvoorwaarden een ruime margin of appreciation toekomt aan de staten. De eis van kunnen voorzien in levensonderhoud is niet onredelijk. Er was bovendien een gereede kans dat de arts later wel aan de eis zou kunnen voldoen; hij zou dan een nieuw gezinsherenigingsverzoek kunnen indienen. In die omstandigheden is art. 8 EVRM niet geschonden.***

Klager is een uit Syrië gevluchte arts. Hij heeft uit een eerder huwelijk vijf kinderen; zijn eerste echtgenote en kinderen verblijven in Jordanië onder UNHCR-bescherming. Later is klager met een andere vrouw getrouwd. Met haar is hij naar Zweden gereisd, waar zij asiel hebben gekregen. In 2016 heeft klager verzocht om gezinshereniging met zijn eerste vrouw en zijn vijf kinderen, maar dit verzoek is afgewezen, onder meer omdat hij niet kon voldoen aan het Zweedse wettelijke vereiste dat hij zou moeten kunnen voorzien in hun levensonderhoud.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de afwijzing van het gezinsherenigingsverzoek in strijd is met art. 8 EVRM. In deze zaak heeft de Europese Commissaris voor de Mensenrechten geïntervenieerd. Het Hof roept in herinnering dat in het algemeen een zekere margin of appreciation bestaat voor staten als het gaat om kwesties van gezinshereniging voor mensen met een asielstatus die in hun eigen inkomen kunnen voorzien. Relevant voor de omvang van de margin of appreciation acht het Hof verder het gegeven dat in Zweden geen onderscheid wordt gemaakt bij het toekennen van de asielstatus aan mensen die uit vrees voor vervolging zijn gevlucht of mensen die als gevolg van latere gebeurtenissen niet meer terug kunnen naar hun land van herkomst ('sur place'-vluchtelingen). Verder geldt er geen wachtperiode om in aanmerking te kunnen komen voor gezinshereniging en is er alleen een vereiste dat iemand met een asielstatus na drie maanden voldoende inkomsten heeft om zijn gezin te

onderhouden. De margin of appreciation wordt verder beïnvloed door het feit dat de geldende regels een ‘common ground’ in de Europese staten reflecteren, zoals blijkt uit het feit dat ze een uitvoering vormen van EU-richtlijnen, maar ook uit het feit dat andere, niet-EU-lidstaten vergelijkbare regels hanteren. De kwaliteit van de parlementaire en rechterlijke debatten is eveneens een factor die invloed heeft op de margin of appreciation. Het is redelijk dat Zweden verschillende maatregelen heeft getroffen om te kunnen omgaan met de plotselinge toestroom van vluchtelingen en daarbij rekening wilde houden met het economisch welzijn van het land. Een en ander betekent dat de staten een ruime margin of appreciation hebben bij het stellen van eisen aan gezinshereniging. Zowel de interveniërende Mensenrechtencommissaris en de UNHCR hebben zorgen uitgesproken over de moeilijkheden die veel vluchtelingen zullen ondervinden als het gaat om de bij gezinshereniging gestelde eis om te kunnen voorzien in het levensonderhoud, maar het Hof acht dat een factor die alleen relevant is als het gaat om de uiteindelijke proportionaliteitsbeoordeling.

Het Hof oordeelt in het concrete geval van klager dat hij duidelijk niet aan de eisen omtrent levensonderhoud voldeed en dat hij al langere tijd in Zweden woonde voordat hij zijn gezinsherenigingsverzoek indiende. Hij had verder de mogelijkheid om op een later moment, als hij wel aan de eisen voldeed, alsnog zo’n verzoek in te dienen. Omdat hij als arts was opgeleid was er een aanzienlijke kans dat hij voldoende inkomen uit arbeid zou kunnen verwerven om de kosten van het levensonderhoud van zijn gezin te kunnen dragen. Duidelijk is daarnaast dat de wettelijke regeling niet automatisch werd toegepast en voorzag in een individuele beoordeling, waarbij bovendien ruimte bestond voor uitzonderingen op de onderhoudsregel voor bijzondere omstandigheden. De individuele omstandigheden van klager en zijn momenteel in Jordanië wonende kinderen zijn bovendien niet zodanig dat de belangen van het kind automatisch voorrang moeten krijgen. Er is dan ook geen schending van art. 8 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD001251018

**Zaaknummer:** 12510/18

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

## **Global NRG, HvJ EU 25 januari 2024, zaak C-277/22**

***Naar Hongaars recht wordt een energiebedrijf dat alleen indirect in een economisch belang wordt geraakt door een bestuursbesluit over het aardgastransmissienet niet gezien als belanghebbende. Daardoor heeft het bedrijf geen mogelijkheid om het besluit aan te vechten. Volgens het HvJ EU is dit in strijd met art. 41 lid 17 van richtlijn 2009/73/EG, gelezen in het licht van art. 47 Hv. Reden hiervoor is dat het gaat om een marktdeelnemer die wegens de inhoud van het besluit en zijn activiteiten door dit besluit in zijn rechten kan worden aangetast. Zo'n marktdeelnemer moet toegang hebben tot een effectieve voorziening in rechte.***

Global NRG is een vennootschap die aardgas verkoopt. Deze vennootschap is een procedure gestart tegen de Hongaarse regulerende instantie voor de energiesector over de rechtmatigheid van een besluit tot vaststelling van de vergoedingen voor het gebruik van en de aansluiting op het aardgastransmissienet en voor de door de systeembeheerder verrichte diensten. Daarbij is de vraag opgekomen of Global NRG wel 'materiële procesbevoegdheid' heeft, nu de onderneming niet betrokken was in de procedure tot vaststelling van het besluit en zelf geen systeembeheerder is. Daardoor wordt Global NRG alleen indirect in een economisch belang geraakt.

In verband met de nationale procedure heeft de verwijzende rechter vragen voorgelegd over onder meer de betekenis van art. 47 lid 1, eerste alinea, Hv. De toepasselijke richtlijnbevestiging verplicht de lidstaten om op nationaal niveau geschikte mechanismen vast te stellen die een partij die getroffen wordt door een besluit van een nationale regulerende instantie in staat stellen om zich te wenden tot een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en regeringen, zoals een rechterlijke instantie.

Het HvJ EU heeft eerder al uitgelegd dat een marktdeelnemer die geen adressaat is van een besluit van een nationale regulerende instantie, soms toch de hoedanigheid van getroffen

partij kan verwerven. Dat is aan de orde als de marktdeelnemer wegens de inhoud van het besluit en zijn activiteiten door dit besluit in zijn rechten kan worden aangetast. In het onderhavige geval zou het bestreden besluit Global NRG inderdaad kunnen treffen in zijn belangen. Dat betekent dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dus inderdaad aan deze partij moet worden toegekend.

Van belang is daarbij verder dat van zo'n doeltreffende voorziening in rechte blijkens art. 47 Hv alleen sprake is als de rechter bevoegd is om alle feitelijke en juridische kwesties te onderzoeken die relevant zijn voor de beslechting van het geschil. Het HvJ EU benadrukt dat dit in het onderhavige geval betekent dat de nationale regelgeving zo moet worden uitgelegd dat ook voor Global NRG toegang tot de rechter bestaat. Als het niet mogelijk is om deze uitleg te geven, moet de verwijzende rechter de relevante nationale bepalingen buiten toepassing laten.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 25-01-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:78

**Zaaknummer:** C-277/22

**Wetsartikelen:** Hv art. 47 en Rl. 2009/73/EG art. 41 lid 17

RECHTSPRAAK

## **Ismayilzade t. Azerbeidzjan, EHRM 18 januari 2024, nr. 17780/18**

***Ismayilzade heeft verzocht om een bepaalde voornaam voor haar zoon te laten registreren, maar dit werd geweigerd omdat deze naam niet in het voornamenregister stond. Wel werd een andere naam geregistreerd. Bij registratie van voornamen gaat het volgens het EHRM om een onderwerp waarover de regels in Europa sterk uiteenlopen, zodat er een ruime margin of appreciation bestaat. Ismayilzade heeft niet toegelicht welk nadeel zij ondervond van het registreren van de andere voornaam en waarom zij geen gebruik had gemaakt van de procedure tot naamswijziging. Zeker nu de zaak zorgvuldig is beoordeeld, is art. 8 EVRM niet geschonden.***

In 2016 verzocht klaggster om de naam 'İsmayilzade' te registreren als voornaam van haar net geboren zoon. Dit verzoek is geweigerd. Een soortgelijk verzoek om de voornaam te registreren als 'İsmayilzade' werd eveneens afgewezen. Beide namen kwamen namelijk niet voor in het officiële namenregister van Azerbeidzjan en zouden vanwege problemen bij de uitspraak problematisch zijn en niet in het belang van het kind. Uiteindelijk werd de naam 'Abbas' geregistreerd, maar klaggster heeft wel geprocedeerd over de eerdere weigeringen. Deze procedures waren voor haar onsuccesvol.

Voor het EHRM heeft klaggster gesteld dat de weigering van de registratie van de door haar gewenste voornaam in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof benadrukt dat er op het terrein van registratie van namen vrijwel geen convergentie bestaat in Europa. De grote verschillen hebben tal van historische, taalkundige, religieuze en culturele verklaringen, maar maken het ook heel moeilijk om een grote gemeenschappelijke deler te vinden. Dit betekent dat staten een ruime margin of appreciation hebben als het gaat om het maken van keuzes hierbij. Het Hof acht het opmerkelijk dat klaggster vrij gemakkelijk lijkt te hebben geaccepteerd dat de naam 'Abbas' wel is geregistreerd. Volgens klaggster heeft zij dat gedaan omdat haar zoon

anders geen medische behandeling in Iran kon ondergaan, maar dit is niet aantoonbaar. Verder had zij – in plaats van het voortzetten van de procedures over het registreren van de geboortenaam – kunnen verzoeken om een naamswijziging, maar ook dat heeft zij niet gedaan, zonder dat daar duidelijke redenen voor zijn gegeven. Relevant is volgens het Hof daarnaast dat klagster op verschillende rechterlijke niveaus heeft kunnen procederen en dat haar zaak zorgvuldig is behandeld. De oordelen van de nationale rechters waren goed onderbouwd. Een en ander betekent volgens het EHRM dat art. 8 EVRM niet is geschonden (2 stemmen tegen 5).

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0118JUD001778018

**Zaaknummer:** 17780/18

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

## RECHTSPRAAK

**Nafornita t. Moldavië, EHRM 16 januari 2024, nr. 49066/12**

***In Moldavië was een appartementencomplex in beheer bij een Academie voor Kunsten. De appartementen konden worden bewoond door medewerkers van de Academie. Op zeker moment veranderden echter de toewijzingsregels en werden de bewoners uit hun woningen gezet. Het EHRM oordeelt dat er onvoldoende wettelijke grondslag bestond voor de uitzetting, nu de bewoning niet illegaal was. Ook omdat de bewoners de onderhoudskosten steeds hadden betaald en niet is onderzocht met het oog op welke belangen zij zijn uitgezet, is bovendien een disproportionele inbreuk gemaakt op het recht op respect voor de woning. Daardoor is art. 8 EVRM geschonden.***

Sinds 1978 is het staatsinstituut voor de kunsten, later omgevormd tot de Academie voor Muziek, Theater en Beeldende Kunst, beheerder van een gebouw dat het gebruikt als een soort hostel voor de medewerkers. In 1995 is het gebouw omgevormd tot een appartementencomplex. In verband daarmee zijn de regels voor woningtoewijzing aangepast. In 2000 heeft eerste klager als arts een woning in het complex gekregen, omdat hij medische diensten aan het personeel verleende. Op een soortgelijke manier werd tweede klager als schoonmaker in dienst genomen en kreeg hij daarom een woning toegewezen. In 2006 maakte een groep van ruim 70 mensen, waaronder de klagers, formeel aanspraak op een woonvergunning in de appartementen in het gebouw. Dit werd toegekend, maar de Academie stelde hierover een procedure in waarbij zij in het gelijk werd gesteld. Daarop zijn klagers uit hun woningen gezet.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun uitzetting uit hun woningen in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat zij daar bijna twaalf jaar hebben gewoond en dat de appartementen daarom als hun 'huis' in de zin van art. 8 EVRM kunnen worden gezien. Op het recht op respect voor de woning is door de uitzetting duidelijk inbreuk gemaakt. Het Hof ziet niet in hoe voor deze uitzetting een juridische basis kon bestaan, nu op nationaal niveau is vastgesteld dat de bewoning niet onrechtmatig was. Het besluit echter dit punt in het

midden te laten en ook in te gaan op de vraag naar de proportionaliteit. Ook hiervoor is relevant dat klagers legaal in het complex woonden en zij steeds de onderhoudsrekeningen hebben betaald. Bij uitzetting zouden zij dakloos raken, terwijl de nationale rechters daarmee geen rekening hebben gehouden in hun overwegingen. Evenmin is zorgvuldig onderzoek gedaan naar de vraag welke belangen bij de uitzetting werden gediend. Het Hof ziet dan ook niet in hoe er een rechtvaardiging kan bestaan voor de uitzetting, die daarom in strijd is met art. 8 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 16-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0116JUD004906612

**Zaaknummer:** 49066/12

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**O.G. e.a. t. Griekenland, EHRM 23 januari 2024, nrs.  
71555/12 en 48256/13**

***In 2012 zijn in Athene verschillende prostituees aangehouden en vervolgens gescreend op seksueel overdraagbare aandoeningen. Toen bleek dat zij HIV-positief waren, heeft de officier van justitie besloten hun namen, foto's en HIV-status te publiceren; dat trok veel media-aandacht. Het EHRM oordeelt dat de screening zelf onvoldoende was geregeld in duidelijke en voorzienbare wetgeving, in strijd met art. 8 EVRM. De publicatie van de persoonsgegevens was zeer vergaand en stigmatiserend, terwijl met minder vergaande maatregelen had kunnen worden volstaan om volksgezondheidsbelangen te beschermen. Ook dit levert strijd op met art. 8 EVRM.***

In 2012 werden verschillende prostituees, waaronder klagsters, in Athene aangehouden. Hun identiteit werd gecontroleerd en zij werden gescreend op seksueel overdraagbare aandoeningen. Uit de screening bleek dat zij HIV-positief waren. Daarop zijn aanklachten tegen hen ingediend wegens poging tot het toebrengen van (ernstig) lichamelijk letsel. De officier van justitie gaf daarop bevel om hun namen te publiceren, net als een verwijzing naar hun HIV-positieve status. De gegevens kwamen op de website van de politie te staan en dit trok aanzienlijke media-aandacht. Op de lijst stonden ook de naam en foto van een zus van een HIV-positieve prostituee; haar naam en foto werden ook getoond bij een televisie-uitzending, in plaats van die van de prostituee.

Voor het EHRM hebben klagsters allereerst gesteld dat de gedwongen bloedafname die nodig was voor de HIV-screening in strijd was met hun recht op respect voor het privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof stelt vast dat er weliswaar regelgeving was die voorzag in het verplicht screenen van prostituees op SOA's, maar dat deze regelgeving geen duidelijke procedure omvatte, niet aangaf wie bevoegd was tot het uitvoeren van de screening, en niet duidelijk maakte of de prostituees toestemming moesten geven. Wel was de toepassing van de

regeling beperkt tot de situatie waarin een officier van justitie opdracht had gegeven tot de screening, tenzij sprake zou zijn van een onmiddellijk dreigend gevaar. Van een dergelijk gevaar is in dit geval niet gebleken, terwijl geen opdracht is gegeven tot het bloedonderzoek door de bevoegde autoriteiten. Ook zijn geen duidelijke (medische) procedures gevolgd bij het uitvoeren van de screening op het politiebureau. Dit betekent dat de inbreuk niet in overeenstemming was met het nationale recht in de zin van art. 8 EVRM en dat de interventie niet voorzienbaar was. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

In de tweede plaats hebben klagsters aangevoerd dat hun recht op respect voor hun persoonsgegevens is aangetast door de verspreiding van hun namen, foto's en HIV-positieve status. In het geval van de zus van de prostituee is gebleken dat zij op nationaal niveau heeft gevraagd om het herroepen van haar vermelding op de lijst. Daaraan is tegemoetgekomen en ze heeft ook een mogelijkheid gekregen om financiële compensatie te claimen. Gelet daarop is haar klacht niet-ontvankelijk omdat ze zich geen slachtoffer meer kan noemen. Voor de resterende klagsters geldt dat duidelijk is dat inbreuk is gemaakt op hun privéleven. Het Hof heeft in eerdere rechtspraak al uitgemaakt dat het publiceren van iemands foto onder vermelding van een strafrechtelijke vervolging niet voldoet aan het vereiste van noodzakelijkheid in een democratische samenleving. Het Hof ziet geen reden om hierover anders te oordelen in het onderhavige geval, zeker ook omdat het bij HIV-status gaat om extreem gevoelige informatie. Van belang is daarbij dat de officier van justitie niet heeft onderzocht of andere maatregelen hadden kunnen worden getroffen die klagsters in mindere mate zouden hebben blootgesteld aan publiciteit. Zo had hij een algemene mededeling kunnen publiceren van de strekking dat in een bepaald gebied HIV-positieve prostituees waren aangetroffen. Een dergelijke mededeling had hetzelfde preventieve gezondheidsdoel kunnen dienen, zonder klagsters aan net zoveel media-aandacht bloot te stellen. Het Hof kent ook gewicht toe aan het feit dat klagsters niet over de maatregel zijn gehoord en deze niet hebben kunnen aanvechten. Dat is des te problematischer gelet op de verstreckende gevolgen van de publiciteit, niet alleen voor het privé- en gezinsleven van de klagsters, maar ook voor hun werk en maatschappelijke positie. Sociale uitsluiting lag voor hen allemaal op de loer. Gelet op deze omstandigheden oordeelt het Hof dat de inbreuk niet is gerechtvaardigd en dat art. 8 EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 23-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0123JUD007155512

**Zaaknummer:** 71555/12 en 48256/13

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

## **O.R. t. Griekenland, EHRM 23 januari 2024, nr. 24650/19**

***Een getraumatiseerde, minderjarige Afghaanse asielzoeker heeft in Griekenland vijf maanden op straat moeten leven; daar is hij bovendien seksueel geïntimideerd. Het Hof begrijpt de moeilijke situatie rondom asielopvang in Griekenland, maar benadrukt dat die geen afbreuk doet aan de verplichtingen van de staat onder art. 3 EVRM. In dit geval was sprake van extreme armoede en deprivatie, die samen met de achtergrond van de asielzoeker en de seksuele intimidatie een aantasting vormden van de wezenlijke kern van de menselijke waardigheid. Gelet daarop levert de nalatigheid van Griekenland om hem fatsoenlijk te behandelen een schending op van art. 3 EVRM.***

Klager is afkomstig uit Afghanistan. Hij is in november 2018 aangekomen in Griekenland en stelde toen dat hij in 2003 was geboren en dat hij daarmee een onbegeleide minderjarige was. Ook diende hij een asielverzoek in. Een maand later registreerden de autoriteiten hem inderdaad als minderjarige asielzoeker. In mei 2019 wezen ze hem een plaats toe in een centrum voor minderjarigen. Daar verbleef hij tot september 2019, waarna hij doorreisde naar Duitsland.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij tussen november 2018 en mei 2019 dakloos is geweest en erg heeft geleden onder de weersomstandigheden, het gebrek aan toegang tot eten, drinken en sanitaire voorzieningen en de ervaren onzekerheid en wanhoop. Dit was volgens hem in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof toont enig begrip voor de moeilijke situatie waarin Griekenland zich bevindt als het gaat om het opvangen van asielzoekers, maar die moeilijkheden nemen niet weg dat de staat zekere positieve verplichtingen heeft op basis van art. 3 en op basis van richtlijn 2013/33/EU. Klagers positie is bijzonder precair geweest en er was sprake van extreme materiële armoede. Het Europees Comité voor de Sociale Rechten en het Europees Comité tegen Foltering hebben zich ook al kritisch uitgesproken over de situatie

van minderjarige asielzoekers in Griekenland. Gebleken is verder dat klager de autoriteiten al in 2019 heeft laten weten dat hij zich bedreigd en onveilig voelde en dat hij het slachtoffer was geworden van seksuele intimidatie door meerderjarigen. Voor zover de regering heeft aangevoerd dat klager ruimte had in een vluchtelingenkamp waar hij zich veilig kon voelen, wordt dit door het bewijs van de intimidatie volledig weerlegd. Er was veeleer sprake van een situatie van kwetsbaarheid, onzekerheid en fysieke en psychische deprivatie die klagers (toch al) kwetsbare mentale weerbaarheid ernstig zal hebben aangetast. Hierdoor is zijn menselijke waardigheid tot in de kern aangetast.

Een en ander betekent dat de autoriteiten duidelijk niet al het nodige hebben gedaan om klager te beschermen. Dit is nog des te erger nu klager zelf al had gesteld dat hij voor zijn vlucht naar Griekenland veel huiselijk geweld had ervaren en daardoor trauma's had opgedaan. Hij behoorde dus hoe dan ook al tot de meest kwetsbare leden van de samenleving.

Gelet op deze overwegingen stelt het Hof vast dat art. 3 EVRM is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 23-01-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0123JUD002465019

**Zaaknummer:** 24650/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3

## RECHTSPRAAK

**Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, HvJ EU 25  
januari 2024, zaak C-58/22**

***Tegen NR zijn twee strafklachten ingediend, een over afpersing en een over passieve corruptie. De eerste zaak is geseponeerd, de tweede heeft geleid tot strafvervolging. De vraag is of daarbij sprake is van ‘bis in idem’. Het HvJ EU benadrukt dat bij een sepotbesluit alleen sprake kan zijn van ‘onherroepelijke vrijspraak of veroordeling’ in de zin van art. 50 Hv als de kwestie voldoende ten gronde is onderzocht, net als de strafrechtelijke aansprakelijkheid van NR daarbij. Als de nationale rechter concludeert dat dat niet het geval is, kan alsnog strafvervolging plaatsvinden, al gaat het om dezelfde feiten.***

Klagers in het hoofdgeding zijn werknemers van een coöperatieve vennootschap (BX). In 2014 heeft de algemene vergadering van de leden van BX de voorzitter van de vennootschap (NR) van haar functie ontheven, beweerdelijk op verzoek van de klagers. NR heeft hiertegen succesvol geprocedeerd en is opnieuw aangesteld als voorzitter. Tijdens een vergadering heeft NR vervolgens de klagers verzocht om het honorarium van haar advocaat in deze procedure te betalen. Als zij dat niet zouden doen, zou hun arbeidsovereenkomst worden beëindigd. Toen NR aan dit dreigement gevolg had gegeven, hebben klagers twee strafklachten ingediend tegen NR wegens afpersing, ambtsmisbruik en passieve corruptie. Naar aanleiding hiervan zijn twee strafzaken ingesteld, een wegens afpersing en een (bij een andere rechtbank) wegens passieve corruptie. De eerste strafklacht is in 2016 geseponeerd. Vervolgens is geprobeerd de strafvervolging te hervatten, maar omdat niet was voldaan aan de criteria daarvoor is het sepotbesluit definitief geworden. In de tweede zaak is 2017 overgegaan tot strafvervolging, ondanks het toen al genomen sepotbesluit in de eerste zaak. In het kader van deze procedure vraagt de verwijzende rechter zich af hoe het *ne bis in idem*-beginsel in de zin van artikel 50 van het Handvest moet worden uitgelegd.

Het HvJ EU richt zich allereerst op de vraag of het prejudiciële verzoek hierover wel ontvankelijk is. Het stelt vast dat de Roemeense regering heeft bevestigd dat de toepasselijke

nationale bepalingen over passieve corruptie een omzetting vormen van kaderbesluit 2003/568. Dit betekent dat is voldaan aan de eisen van art. 51 lid 1 Hv en dat het Handvest dus van toepassing is.

Voor de vraag of aan de eisen van het *ne bis in idem*-beginsel is voldaan, buigt het HvJ EU zich allereerst over de voorwaarde 'bis'. Daarbij is relevant of een strafvordering overeenkomstig het nationale recht definitief vervallen is opdat een persoon kan worden geacht in verband met de hem ten laste gelegde feiten 'onherroepelijk [te zijn] vrijgesproken of veroordeeld' in de zin van art. 50 Hv. Of een beslissing is gegeven door een openbaar ministerie is niet doorslaggevend voor de beoordeling of deze beslissing de strafvordering definitief laat vervallen. In het onderhavige hoofdgeding lijkt de strafvordering definitief te zijn vervallen en het sepotbesluit onherroepelijk te zijn geworden. Tegelijkertijd kan volgens de vaste rechtspraak van het HvJ EU alleen worden aangenomen dat sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of veroordeling als de zaak ten gronde is beoordeeld. Voor de betekenis hiervan verwijst het HvJ EU naar de relevante EHRM-rechtspraak, waaraan het HvJ EU zelf nog toevoegt dat de beslissing is voorafgegaan door een uitgebreid onderzoek, waarbij alle bestaande bewijzen zijn vergaard en onderzocht. Het niet gehoord zijn van het slachtoffer en een eventuele getuige zijn aanwijzingen dat zo'n onderzoek achterwege is gebleven.

In het onderhavige geval is aannemelijk dat in de loop van het onderzoek verschillende bewijsmaterialen zijn onderzocht en ten gronde zijn beoordeeld. Niettemin zijn de klagers zelf niet gehoord, wat dan weer een aanwijzing kan vormen voor het ontbreken van een uitgebreid onderzoek. Het is aan de nationale rechter om dit verder te onderzoeken en vast te stellen.

Wat betreft de voorwaarde 'idem' is volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU de vraag of sprake is van dezelfde materiële feiten, in die zin dat er sprake is van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en die hebben geleid tot de vrijspraak of onherroepelijke veroordeling van de betrokkene. De juridische kwalificatie van deze feiten en van het rechtsbelang is niet relevant. Wel acht het HvJ EU relevant dat in de eerste zaak is gebleken dat NR formeel gesproken geen verdachte is geworden en alleen als getuige is gehoord. Noodzakelijk is in dit verband dat de nationale rechter vaststelt of de strafrechtelijke aansprakelijkheid van NR voor het strafbare feit is beoordeeld in het kader van het aan de sepotbeslissing voorafgaande onderzoek. Is dat niet het geval, dan kan het sepotbesluit er niet aan in de weg staan dat voor dezelfde feiten opnieuw strafvervolgning tegen NR wordt ingesteld.

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 25-01-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:70

**Zaaknummer:** C-58/22

**Wetsartikelen:** Hv art. 50 en Hv art. 51 lid 1

RECHTSPRAAK

## **RTL Nederland en RTL Nieuws, HvJ EU 18 januari 2024, zaak C-451/22**

***In 2018 heeft RTL de bevoegde ministers gevraagd om publicatie van bepaalde informatie over het neerhalen van vlucht MH17 in Oekraïne. Dit is geweigerd omdat er op grond van een EU-verordening voor de gevraagde informatie een geheimhoudingsplicht bestaat. Het HvJ EU oordeelt dat de betreffende verordeningsbepaling weliswaar inbreuk maakt op het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie (art. 11 Hv), maar dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat. De bepaling tast het wezen van art. 11 Hv niet aan, dient het legitieme doel van bescherming van de veiligheid van het luchtruim, en is proportioneel in het licht van dit doel.***

In 2018 heeft RTL de minister van JenV op basis van de Wet openbaarheid van bestuur gevraagd om diverse stukken over de vernietiging van de vlucht MH17 in Oekraïne. Het verzoek had met name betrekking op een categorie documenten die is aangeduid als 'alle meldingen uit Eccairs uit 2014 over Oekraïne'. Dit verzoek is doorgezonden naar de minister van I&W, die het verzoek heeft afgewezen voor zover het de Eccairs-meldingen betreft, nu die gegevens alleen mogen worden vrijgegeven voor zover het gaat om het in stand houden of verbeteren van de veiligheid van de luchtvaart. Hierover heeft RTL geprocedeerd. In verband met deze procedure heeft de Raad van State het HvJ EU een aantal prejudiciële vragen voorgelegd over de uitleg van art. 15 van verordening nr. 376/2014.

De betreffende verordening betreft in het bijzonder informatie over gebeurtenissen die een luchtvaartuig, de inzittenden of andere personen in gevaar brengen of kunnen brengen. Voor dergelijke voorvallen geldt een geheimhoudingsplicht voor de bevoegde nationale autoriteiten of het EASA. Deze verplichting moet onder meer worden nageleefd als het gaat om Eccairs-meldingen.

Het HvJ EU herinnert er in dit verband aan dat handelingen of bepalingen van afgeleid Unierecht die een negatieve invloed kunnen hebben op de uitoefening van het in art. 11 Hv neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie moeten worden uitgelegd in het licht van dat recht. De geheimhoudingsplicht van de verordening maakt daarbij weliswaar inbreuk op de uitings- en informatievrijheid, maar voldoet aan de eisen die art. 52 lid 1 Hv stelt aan de toelaatbaarheid van een dergelijke bepaling. De relevante bepalingen van de verordening vormen een duidelijke en nauwkeurig omschreven basis voor de beperking. De wezenlijke kern van art. 11 Hv blijft door de inbreuk behouden, nu het alleen gaat om informatie over informatie over ongevallen, ernstige incidenten of andere voorvallen die een aanzienlijk risico voor de veiligheid van de luchtvaart kunnen vormen en die de bevoegde overheidsinstanties krachtens deze verordening verzamelen of ter beschikking hebben. Het belet het publiek en mediabedrijven dus niet om uit andere bronnen of met andere middelen informatie daarover te vergaren. Daarnaast doet de relevante verordeningsbepaling op zichzelf geen afbreuk aan de vrijheid van meningsuiting en informatie. Met de bepaling wordt het legitieme doel nagestreefd van het zorgen voor een hoog uniform veiligheidsniveau in de burgerluchtvaart in Europa. Dergelijke verplichtingen kunnen noodzakelijk zijn om het vertrouwen van de betrokkenen te behouden en om hen te beschermen tegen het risico dat de informatie die zij aan de bevoegde autoriteiten moeten verstrekken, openbaar wordt gemaakt. De regeling is verder zo ingericht dat die onder omstandigheden wel bepaalde openbaarmaking toelaat. Gelet op een en ander is art. 15 van de relevante verordening niet in strijd met art. 11 Hv.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:54

**Zaaknummer:** C-451/22

**Wetsartikelen:** Hv art. 11, Hv art. 52 lid 1 en Vo. 376/2014 art. 15

ANNOTATIE

## **Keolis Agen (HvJ EU, C 271/22–C 275/22) – Rechtstreekse horizontale werking grondrecht op vakantie: een vervolg op HvJ EU Bauer en Broßonn**

**N. Zekić**

1. De uitspraak in de *Keolis Agen*-zaak is een voortzetting van de inmiddels lange lijn van rechtspraak van het HvJ EU inzake het recht op jaarlijkse vakantie zoals vastgelegd in art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG (hierna: Arbeidstijdenrichtlijn). Belangrijk is dat in *Keolis Agen* het Hof de redenering voortzet die het in *Bauer en Broßonn*[1] en *Max-Planck*[2] heeft ingezet, namelijk de mogelijkheid van rechtstreekse werking in horizontale verhoudingen van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof stelt buiten kijf dat grondrechten uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) direct kunnen doorwerken in privaatrechtelijke geschillen.

2. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken moet aan alle werknemers in de EU-lidstaten worden toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie, aldus het eerste lid van art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Het tweede lid bepaalt dat dit recht niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. In de *Keolis Agen*-zaak is de eerste prejudiciële vraag of art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon ten aanzien van zijn werkgever, zelfs indien deze een particuliere onderneming is. *Keolis Agen*, de werkgever, heeft namelijk de verzoeken om vakantie op te nemen van zijn langdurig zieke werknemers afgewezen onder andere omdat werknemers die langer dan een jaar wegens ziekte afwezig zijn op grond van het Frans recht geen recht hebben op jaarlijkse vakantie.

3. Nu is het bekend dat richtlijnen in principe geen rechtstreekse werking hebben.[3] Zij zijn immers op grond van art. 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) alleen verbindend voor de lidstaten waarvoor zij zijn bestemd. Particulieren kunnen zich dus in beginsel niet met succes op een richtlijn beroepen jegens een particuliere wederpartij. Ook

in *Keolis Agen* brengt het Hof in herinnering dat art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn in beginsel niet is bedoeld om te worden ingeroepen in een geding tussen particulieren, maar deze bepaling erkent en concretiseert het *grondrecht* op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, neergelegd in art. 31 lid 2 van het Handvest en daarom moet de vraag of deze bepaling in horizontale verhouding kan worden ingeroepen eveneens in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest worden gezien.

4. Net als in *Bauer en Broßonn* en *Max-Planck* herhaalt het Hof dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een 'bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie' is.[4] Art. 31 lid 2 van het Handvest waarborgt dit beginsel en art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn past het beginsel toe door de duur van die vakantieperiode vast te stellen, namelijk ten minste vier weken per jaar. Het neergelegde recht in art. 31 lid 2 van het Handvest is dwingend en onvoorwaardelijk; het hoeft niet verder geconcretiseerd te worden in bepalingen van Unierecht of van nationaal recht.[5] Die bepaling is voldoende grondslag om aan de werknemers een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geding tussen hen en hun werkgever in een situatie die onder het Unierecht en derhalve binnen de werkingssfeer van het Handvest valt.[6] De conclusie is dan ook dat art. 31, lid 2, van het Handvest en art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op 'het in eerstgenoemde bepaling neergelegde en in laatstgenoemde bepaling geconcretiseerde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon ten aanzien van zijn werkgever, waarbij niet relevant is dat het een particuliere onderneming betreft'.[7]

5. Zoals reeds opgemerkt, is *Keolis Agen* met name van belang omdat het een bevestiging en een voortzetting is van de rechtstreekse werking van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tussen particulieren; een stap die voor het eerst in *Bauer en Broßonn* en *Max-Planck* werd gezet. Daar hield het Hof nog nadrukkelijk vast aan het verbod op rechtstreekse werking van de richtlijnen tussen particulieren. Is een bepaling uit een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, maar heeft de nationale overheid nagelaten de richtlijn tijdig of correct te implementeren, dan kan die bepaling rechtstreekse werking hebben in die zin dat ze kan worden ingeroepen jegens de overheid.[8] Het Hof oordeelde in *Bauer en Broßonn* nog dat 'een richtlijn op zichzelf daarentegen geen verplichtingen voor een particulier kan scheppen, en dus als zodanig niet tegen hem kan worden ingeroepen'.[9] Een bepaling uit een richtlijn kan dus – zelfs wanneer die bepaling duidelijk, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijk is – niet als zodanig worden toegepast in geschillen tussen uitsluitend particulieren. Art. 31 lid 2 van het Handvest bood in deze zaak echter 'de uitkomst', want dat artikel van het Handvest heeft wel als zodanig horizontale rechtstreekse werking, zo kan uit de overwegingen van het Hof in *Bauer en*

*Broßonn* worden afgeleid.[10]

6. In *Keolis Agen* komt het verbod op rechtstreekse werking van de richtlijnen tussen particulieren opvallend genoeg niet in de overwegingen terug, terwijl de eerste prejudiciële vraag juist is of art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn kan worden ingeroepen door de werknemer tegen zijn (particuliere) werkgever. Het Hof merkt weliswaar op dat art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn ‘in beginsel niet is bedoeld om te worden ingeroepen in een geding tussen particulieren’, maar het neemt vervolgens snel dat artikel samen met art. 31 lid 2 van het Handvest in beschouwing en concludeert dat art. 31 lid 2 van het Handvest én artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn zo moeten worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op het in eerstgenoemde bepaling neergelegde en in laatstgenoemde bepaling geconcretiseerde recht op jaarlijkse vakantie ten aanzien van zijn werkgever, waarbij niet relevant is dat het een particuliere onderneming is.[11] Kunnen we zeggen dat samen met art. 31 lid 2 van het Handvest er wel rechtstreekse horizontale werking mogelijk is? Of is dit nog steeds ‘*indirecte* horizontale werking’ te noemen zoals dat tot nu toe bij sommige richtlijnen wordt aangenomen?[12]

7. Als het inderdaad klopt dat het Hof een stap verder richting rechtstreekse horizontale werking heeft genomen in *Keolis Agen* dan moet nog blijken wat die stap betekent in andere situaties waarin richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk is, maar de bewuste bepaling in een EU-richtlijn als een concretisering van het bepaalde in het Handvest kan worden gezien. In elk geval moet ook de richtlijnbeepaling duidelijk, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijk zijn en daar schort het natuurlijk vaak aan bij richtlijnen.

8. In elk geval is die link tussen de richtlijnbeepaling en het Handvest belangrijk. Om betekenis te kunnen hebben in horizontale bepalingen is voor de richtlijn belangrijk dat deze een concretisering vormt van een recht dat neergelegd is in het Handvest. Maar andersom is de link ook belangrijk. Want hoewel het Hof oordeelt dat bestaan van het neergelegde recht in art. 31, lid 2, van het Handvest niet verder geconcretiseerd hoeft te worden in bepalingen van Unierecht of van nationaal recht en dat deze ‘enkel’ de juiste duur van de jaarlijkse vakantie en, zo nodig, de voorwaarden waaronder die vakantie kan worden opgenomen, vaststellen,[13] feit is toch in dit geval dat het in art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn staat dat de jaarlijkse vakantie minimaal 4 weken moet zijn. Zonder die concretisering zou het grondrecht veel aan inhoud verliezen en in elke lidstaat anders uit kunnen zien.

9. Dat de genoemde Handvestbeepaling rechtstreekse werking heeft in horizontale verhoudingen en dus dat een particulier – in dit geval de werkgever – gehouden kan worden tot naleving van een Handvestbeepaling kan verstrekkende gevolgen hebben. Dat blijkt wanneer we dieper ingaan op wat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon

inhoudt.[14] Ten eerste is het belangrijk om te benadrukken dat de lidstaten wel voorwaarden kunnen stellen aan de *uitoefening* van dit recht. Die voorwaarden moeten echter, zoals art. 52 lid 1 van het Handvest voorschrijft, bij wet zijn gesteld, de wezenlijke inhoud van dat rechten eerbiedigen en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang.[15] De overige prejudiciële vragen in deze zaak gaan over de overdracht van niet-opgenomen vakantierechten wegens langdurig ziekteverlof. Dat valt dus onder uitoefening van het recht op vakantie en in beginsel binnen de bevoegdheid van de lidstaten, zoals eerder in *KHS* is geoordeeld.[16]

10. Uit eerdere jurisprudentie weten we al dat een lidstaat een dergelijke overdrachtsperiode mag vaststellen, zelfs als dat betekent dat na die overdrachtsperiode het recht op vakantie komt te vervallen, mits de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het recht op vakantie gebruik te maken.[17] Dat laatste is heel belangrijk, zo niet cruciaal. Automatisch verval van de opgebouwde vakantierechten mag niet snel worden aangenomen. Dat het mogelijk is om in een nationale regeling de voorwaarden vast te stellen voor de uitoefening van het recht op vakantie kan bijvoorbeeld niet betekenen dat volgens het nationale recht het recht op vakantie komt te vervallen wanneer de werknemer binnen een bepaalde referentieperiode niet heeft verzocht vakantie te mogen opnemen. Een dergelijk automatisch verlies van rechten zonder dat eerst is nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen is niet toegestaan, omdat de werknemer moet worden beschouwd als de zwakkere partij binnen het dienstverband en die zwakkere positie hem ervan kan weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever.[18] Vakantie vervalt in principe ook niet als de werknemer deze vanwege ziekteverlof niet heeft kunnen opnemen.[19]

11. Van onbeperkte cumulatie van vakantiedagen hoeft echter geen sprake te zijn. Zoals gezegd, een lidstaat mag bepalen dat onder omstandigheden het recht op vakantie vervalt na ommekomst van hetzij de periode waarin het vakantierecht is opgebouwd (de referentieperiode), dan wel een verlengde periode waarin de werknemer de gelegenheid heeft deze vakantie alsnog te genieten (de overdrachtsperiode).[20] Een overdrachtsperiode van 15 maanden (bij een referentieperiode van 12 maanden) werd geoorloofd geacht in *KHS*.

12. In *Keolis Agen* was er geen nationale regeling waarin een overdrachtsperiode is bepaald van verworven maar wegens langdurig ziekteverlof niet-uitgeoefende vakantierechten.[21] Desgevraagd antwoordt het HvJ EU op dit punt dat het een dergelijke overdrachtsperiode niet kan vaststellen, omdat dat aan de lidstaten toekomt. De werknemers in kwestie hadden na een langdurig ziekteverlof, namelijk twee opeenvolgende referentieperioden van een jaar, aan de werkgever gevraagd de opgebouwde vakantie alsnog te mogen opnemen.[22] Deze aanvragen

waren ingediend minder dan vijftien maanden na het einde van de referentieperiode die recht geeft op deze vakantie. Bij gebreke van een bij nationale regeling vastgestelde overdrachtsperiode kunnen dergelijke aanvragen worden ingewilligd, aldus het Hof in *Keolis Agen*.

13. Het Hof heeft aan het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon steeds een tweedelig doel toegekend: het recht beoogt de werknemer de gelegenheid te geven om uit te rusten van het werk dat hij in het kader van zijn arbeidsovereenkomst moet verrichten (dit is de zogenoemde recuperatiefunctie van het recht), en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken.[23] In het belang van een doeltreffende bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer moet deze in staat worden gesteld om daadwerkelijk rust te genieten.[24] De verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, mag niet volledig bij de werknemer liggen; ook de werkgever draagt daarin verantwoordelijkheid.[25] Het is aan de nationale rechter om na te gaan of de werkgever tijdig heeft voldaan aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon en om hem zo nodig formeel aan te moedigen deze op te nemen.[26] De werkgever moet alle zorgvuldigheid betrachten die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.[27] De bewijslast ligt in dezen bij de werkgever.

14. Een langdurig zieke werknemer hoeft in beginsel niet te recupereren van het werk. Een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is en daardoor niet in staat is geweest vakantie op te nemen, neemt de opgebouwde vakantiedagen mee naar de volgende periode en heeft nog steeds recht op die vakantiedagen, maar die overdracht beantwoordt enkel aan de twee doelstellingen het recht op vakantie voor zover de overdracht een bepaalde tijdsgrens niet overschrijdt. Voorbij die grens zou de jaarlijkse vakantie immers geen positief effect meer hebben voor de werknemer als tijd om uit te rusten, en behoudt ze enkel haar eigenschap als periode van ontspanning en vrije tijd.[28]

15. Onder die omstandigheden neemt het Hof in aanmerking dat ook de werkgever beschermd moet worden 'tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie' en acht het nationale bepalingen of gebruiken geoorloofd die de cumulatie van vakantie beperken door middel van een overdrachtsperiode, bij het verstrijken waarvan deze rechten vervallen.[29] Die overdrachtsperiode moet de werknemer wel garanderen dat hij zo nodig kan beschikken over rustperioden die kunnen worden gespreid en gepland en over een langere termijn beschikbaar zijn, en zij moet de duur van de referentieperiode waarvoor zij is toegekend wezenlijk overschrijden. Een overdrachtsperiode van 15 maanden voor werknemers die twee opeenvolgende referentieperioden van een jaar ziek waren, lijkt het

Hof prima te vinden. Enerzijds druist een dergelijke overdracht niet in tegen het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – de vakantie behoudt haar eigenschap van rusttijd – en, anderzijds, wordt de werkgever niet blootgesteld aan het risico van een te grote cumulatie van afwezigheidsperioden van de werknemer. Kortom, het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan alleen in specifieke omstandigheden worden ingeperkt en daarin is blijkbaar uiteindelijk ook een afweging van belangen te vinden.

16. Wat het verval van vakantierechten van (zieke) werknemers in Nederland betreft, is het nog de vraag of *Keolis Agen* en het eerdergenoemde *KHS* grote gevolgen hebben. In art. 7:640a BW is bepaald dat de minimumaanspraak op vakantie vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie te nemen. Indien dat laatste het geval is, dan geldt een verjaringstermijn van vijf jaren, zie art. 7:642 BW. Hoewel de Nederlandse wetgever ervan uitgaat dat slechts bij (grote) uitzondering de verjaringstermijn geldt, is hier toch ruimte voor richtlijnconforme interpretatie.[30] De vervaltermijn van vijf jaren is ruim genoeg in het licht van de jurisprudentie van het HvJ. In elk geval is het duidelijk dat niet snel sprake is van verval van wettelijke vakantierechten.

N. Zekić

Universitair hoofddocent arbeidsrecht aan de UvA

[1] *Stadt Wuppertal t. Bauer and Willmeroth t. Broßonn*, HvJ EU (GK) 6 November 2018, gevoegde zaken C-596/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871.

[2] *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften t. Shimizu*, HvJ EU (GK) 6 november 2018, C|684/16, EU:C:2018:874.

[3] Zie bijv. noot van N. Jak en T. Barkhuysen bij *Max-Planck* (C-684/16) en *Bauer en Broßonn* (C-569/16 en C-570/16), AB 2019/107.

[4] *Keolis Agen*, punt. 20.

[5] Eerder had het HvJ EU geoordeeld dat ook de bepalingen van art. 7 lid 1 en lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG ‘onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig’ zijn, zie *Bauer en Broßonn*, punt 72; *Max-Planck*, punt 68.

[6] Zie ook C. Mak in haar noot bij *Bauer en Broßonn*, EHRC 2019/19.

[7] *Keolis Agen*, punt. 28.

[8] In de zaak *Bauer* was de werkgever een decentrale overheidsorganisatie, namelijk Stadt Wuppertal, zie r.o. 74-75. In de gevoegde zaak C|570/16, *Broßonn*, was de werkgever echter een particuliere onderneming.

[9] *Bauer en Broßonn*, punt 76.

[10] Eerder volgde uit *Egenberger* dat bepalingen van het Handvest als zodanig horizontale rechtstreekse werking kunnen hebben, namelijk art. 21 lid 1 Handvest art. 47 Handvest, zie *Egenberger*, HvJ EU (GK) 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257.

[11] *Keolis Agen*, punt 16-28 en het dictum.

[12] Zie bijv. F.J.L. Pennings, 'Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?', *TRA* 2022/4. Vgl. A. Eleveld, 'Rechtstreekse horizontale werking van grondrechten van de Europese Unie', *NtEr* 2019/3-4, p. 88-95 voor een andere uitleg van directe/indirecte horizontale werking.

[13] *Keolis Agen*, punt. 23.

[14] Volgens de A-G Čapeta vloeit dit recht voort uit de arbeidsverhouding, zie conclusie A-G in *Keolis Agen*, 23 maart 2023, C-271/22 en C-275/22, ECLI:EU:C:2023:243, punt 21.

[15] Het is vaste rechtspraak dat het recht op vakantie alleen kan worden beperkt onder de strikte voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest; zie *Fraport*, HvJ EU 22 september 2022, gevoegde zaken C|518/20 en C|727/20, ECLI:EU:C:2022:707, punt 33.

[16] *KHS*, HvJ EU (GK) 22 november 2011, C|214/10, EU:C:2011:761, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[17] Zie bijv. hoe een verjaringstermijn van drie jaar werd getoetst: *LB*, HvJ EU 22 september 2022, C|120/21, ECLI:EU:C:2022:718.

[18] *Max-Planck*, punt 40-43.

[19] *Schultz-Hoff e.a.*, HvJ EU (GK) 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 43.

[20] J.R. de Vos, 'Verval van vakantie: voorzichtig verduidelijkt?', *ArbeidsRecht* 2023/35.

[21] Hoewel over dit punt de verwijzende rechter en de Franse regering een ander standpunt innamen. Het HvJ EU gaat ervan uit dat een overdrachtsperiode ontbreekt.

[22] Dan wel uitbetaald te krijgen voor werknemers wiens arbeidsovereenkomst reeds was

geëindigd.

[23] Zie bijv. *Max-Planck*, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[24] *Robinson-Steele e.a.*, HvJ EU 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04, EU:C:2006:177, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[25] Zie bijv. *Max-Planck*, punt 43-46. De werkgever mag werknemers niet verplichten vakantie op te nemen, maar hij moet hen wel in ‘concreet en in alle transparantie’ in staat stellen vakantie op te nemen.

[26] *Fraport*, punt 42.

[27] *Comune di Copertino*, HvJ EU 18 januari 2024, C-218/22, ECLI:EU:C:2024:51.

[28] *Keolis Agen*, punt 47-50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[29] *Ibid.*

[30] Zie De Vos, *ArbeidsRecht* 2023/35. De Vos uit wel zijn twijfels bij het Nederlandse uitgangspunt dat de zieke werknemer die, bij wijze van re-integratie, gedeeltelijk werkt en dus in staat is om vakantie op te nemen, zodat de vervaltermijn op hem van toepassing is.

ANNOTATIE

## **Commune d’Ans (HvJ EU, C-148/22) – religieuze uitingen op de werkvloer: wat als de overheid werkgever is?**

**L.C. Groen**

1. De vraag in hoeverre werkgevers religieuze uitingen op de werkvloer mogen verbieden, is inmiddels een aantal keren aan het HvJ EU voorgelegd. De arresten in de zaken *Achbita t. G4S*, *Bouagnaoui en ADD t. Micropole SA*, *IX t. WABE eV* en *M.H. Müller Handels GmbH t. M.J. en L.F. t. SCRL* handelen alle over de vragen of sprake is van (in)directe discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78 als een werkgever niet toestaat dat werknemers op de werkvloer zichtbaar politieke, religieuze of levensbeschouwelijke elementen aan hun uiterlijk toevoegen, en zo ja, of daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat.[1] Steeds betrof het neutraliteitsbeleid van *private* werkgevers. Ook de hier geannoteerde zaak handelt over de vraag of religieuze uitingen op de werkvloer mogen worden verboden, alleen gaat het nu voor het eerst om een *publieke* werkgever, namelijk de Belgische gemeente Ans. Maakt dat verschil in de wijze van benadering door het Hof?

2. In de hiervoor genoemde arresten heeft het Hof het Europeesrechtelijke kader dat te gelden heeft voor het al dan niet toestaan van religieuze uitingen op de werkvloer steeds iets verder gepreciseerd. Het ziet er inmiddels als volgt uit: een algemene regel die *alleen* grote, opvallende religieuze tekens – zoals een vorm van hoofdbedekking – op de werkvloer verbiedt, is *direct* discriminerend.[2] Dat geldt echter niet voor een algemene regel die het zichtbaar dragen van *alle* religieuze kenmerken op de werkvloer verbiedt: als een werkgever daarmee al diens werknemers op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze te verplichten zich neutraal te kleden, kan alleen van *indirecte* discriminatie sprake zijn.[3] Omdat iedereen een religieuze (of politieke, of levensbeschouwelijke) overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel volgens het Hof géén verschil in behandeling dat onlosmakelijk met godsdienst of levensovertuiging is verbonden, en dus doet zich ook geen directe discriminatie voor.[4] Er is wel een “maar”: als aanwijzingen bestaan dat een werkgever het neutraliteitsbeleid *niet* algemeen en niet-gedifferentieerd toepast, kan alsnog van directe discriminatie sprake zijn.[5] De nationale rechter moet dit nader onderzoeken.

3. Uit *Achbita* leek te volgen dat alleen de wens van een werkgever “om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven” al een legitiem doel kon zijn om de indirecte discriminatie te rechtvaardigen die een algemene regel die religieuze kenmerken op de werkvloer verbiedt, tot gevolg heeft. Dat zou met name gelden als de werkgever bij het nastreven van dat doel alleen de werknemers met klantcontact betrok.[6] Die wens van de werkgever zou immers verband houden met de vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in art. 16 van het Handvest van de grondrechten van de EU. In *WABE* voegde het Hof aan deze redenering echter toe dat de werkgever óók moet aantonen dat een “werkelijke behoefte” bestaat aan het gewenste neutraliteitsbeleid, waarbij alleen met rechten en “legitieme verwachtingen” van klanten rekening kan worden gehouden, en met de nadelige gevolgen die de werkgever zonder dat beleid zou ondervinden.[7] Het Hof benadrukt dat richtlijn 2000/78 de mogelijkheid biedt om lidstaten een beoordelingsmarge toe te kennen om in een concreet geval de verschillende betrokken rechten en belangen af te wegen, gelet op het gebrek aan consensus over de materie. In het kader van de richtlijn kan dus rekening worden gehouden met de specifieke context van een lidstaat, hetgeen met zich brengt dat voor de beantwoording van de vraag of een maatregel in het licht van haar doelstelling “passend” is, nationale bepalingen die de godsdienstvrijheid beschermen door de nationale rechter mogen worden meegewogen.[8]

4. Wat is er nu gebeurd in de gemeente Ans? OP is jurist en werkt in vaste dienst als bureauchef bij de gemeente Ans – een functie waarbij ze “back office”-werkzaamheden verricht en weinig in contact komt met het publiek. Op een zeker moment laat OP haar werkgever weten dat zij voornemens is de islamitische hoofddoek te gaan dragen, waarna van gemeentewege een besluit volgt: OP mag bij de uitoefening van haar werkzaamheden geen “tekens van een overtuiging” dragen, totdat hierover een algemene regeling is vastgesteld. Daartoe wijzigt de gemeente haar arbeidsreglement, waarin wordt opgenomen dat het personeel het neutraliteitsbeginsel dient te eerbiedigen, hetgeen onder meer inhoudt dat het geen zichtbare tekens mag dragen die kunnen wijzen op een ideologische, levensbeschouwelijke, politieke of religieuze overtuiging. De regel geldt zowel bij contact met het publiek als ten opzichte van hiërarchische meerderen en onder collega’s. OP wendt zich tot de rechter en stelt dat zij wordt gediscrimineerd op grond van haar religie. De rechter twijfelt over de vraag of het een overheidsdienst is toegestaan om alle personeelsleden – dus ook degenen die geen contact hebben met het publiek – te verbieden religieuze tekens te dragen met als doel een “volkomen neutrale overheidsomgeving” te creëren, en legt die vraag daarom voor aan het Hof.

5. Het Hof stelt eerst vast dat de kwestie binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt en oordeelt vervolgens – op basis van overwegingen die voortvloeien uit de hiervoor genoemde

arresten – dat een algemene regel van een werkgever die religieuze tekens op de werkvloer helemaal verbiedt, *geen* directe discriminatie oplevert als die regel zonder onderscheid op alle tekens ziet en op alle werknemers algemeen en niet-gedifferentieerd wordt toegepast. Als de gemeente Ans dit netjes doet, kan de regel uit haar arbeidsreglement dus alleen *indirecte* discriminatie tot gevolg hebben.[9] Tot zo ver geen verrassingen: dat het voor de beoordeling van de vraag of een regeling op zichzelf een discriminerende uitwerking kan hebben, niet uitmaakt of zij is vastgesteld door een private of publieke werkgever, lijkt me – gelet ook op de strekking en reikwijdte van de richtlijn – niet per definitie een opmerkelijk oordeel.

6. Ik was wél verrast door het oordeel van het Hof over de vraag of de regeling van de gemeente Ans objectief kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel (art. 2, lid 2, onder b, i, van de richtlijn). Zonder meer was ik ervan uitgegaan dat het Hof de argumenten van de gemeente Ans op deze punten aan een kritischer toets zou onderwerpen dan die van de private werknemers met een dergelijke regeling, omdat het bij uitstek *de overheid* – en dus ook de gemeente Ans is – die de grondrechten van haar burgers dient te respecteren. Dat lijkt het Hof echter niet te doen. Het neemt zonder nadere uitleg aan dat de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet[10], het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit, met zich brengen dat een beleid van “exclusieve neutraliteit” objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel. Vervolgens overweegt het dat – omdat de richtlijn slechts in een algemeen kader voorziet – de lidstaten, en in voorkomend geval hun lagere overheden, een ruime beoordelingsmarge hebben om rekening te houden met hun specifieke, eigen context. Dat impliceert dat verschillende overheidsdiensten een verschillend neutraliteitsbeleid kunnen voeren: afhankelijk van hun specifieke context en binnen het kader van hun bevoegdheden kunnen zij ervoor kiezen om religieuze tekens zonder meer te verbieden – zoals de gemeente Ans heeft gedaan –, zonder meer toe te staan, of alleen in sommige gevallen toe te staan, bijvoorbeeld als geen contact met het publiek plaatsvindt.[11] Het Hof benadrukt dat het legitieme doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van “exclusieve neutraliteit” alléén kan worden bereikt door in alle werkrelaties geen enkel religieus teken toe te staan.[12] De tamelijk summiere overwegingen van het Hof kunnen de suggestie wekken dat lagere overheden over een dusdanig ruime beoordelingsmarge beschikken dat zij, afhankelijk van hun “specifieke context” – en kennelijk ook afhankelijk van hun particuliere opvatting over de uitleg van de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit – zonder meer een beleid van “exclusieve neutraliteit” kunnen voeren. Het Hof rept ook niet van een “werkelijke behoefte” die moet bestaan aan het gewenste neutraliteitsbeleid – een eis die aan *private* werkgevers wél wordt gesteld. Het lijkt me sterk dat iets dergelijks echt is beoogd.

7. En misschien wordt de soep uiteindelijk ook niet zo heet gegeten als zij wordt opgediend. Het Hof overweegt immers uitdrukkelijk dat overheidsbesturen “binnen het kader van hun bevoegdheden” moeten opereren bij het vormgeven van neutraliteitsbeleid – al komt die zinsnede in het dictum van het arrest niet terug. Dat betekent dat nationale rechters zullen moeten nagaan of het vaststellen van een beleid van “exclusieve neutraliteit” door gemeenten (of, in voorkomende gevallen, door andere overheidsdiensten) überhaupt is toegestaan. In dat licht is het wonderlijk dat het Hof helemaal geen gewag maakt van bepaalde overwegingen van AG Collins, die hieraan in zijn conclusie wél expliciet aandacht besteedt. De AG geeft te kennen dat de verwijzende rechter vanuit juridisch en feitelijk oogpunt zou moeten bekijken of de gemeente aan haar bewijslast ten aanzien van doel en noodzaak van haar beleid heeft voldaan.[13] In verband met de juridische aspecten constateert de AG dat geen van de partijen in de procedure een wettelijke regeling heeft aangehaald op basis waarvan gemeenten exclusieve neutraliteit moeten garanderen, dat het beginsel van staatsneutraliteit niet in de Belgische Grondwet is verankerd en dat dit beginsel bovendien qua reikwijdte en omvang niet uniform is afgebakend in de Belgische rechtsorde; gelet daarop kan dus ook niet worden gesteld dat de exclusieve variant van dat beginsel valt onder de nationale identiteit in de zin van art. 4, lid 2 VEU.[14] Ook merkt de AG op dat de regeling van de gemeente niet lijkt te zijn ingesteld “op basis van een voldoende nauwkeurig voorschrift inzake machtiging”, hetgeen de vraag doet rijzen of zij eigenlijk wel bevoegd was tot het vaststellen van een verbod op het dragen van religieuze kenmerken op de werkvloer.[15] Verder moet de gemeente volgens de AG aantonen dat aan haar beleid een werkelijke behoefte bestaat.

8. Veel hangt nu dus af van het uiteindelijke oordeel van de verwijzende rechter. Wanneer die, in navolging van de AG, zal nagaan of het neutraliteitsbeleid in het arbeidsreglement van de gemeente Ans juridisch gezien door de beugel kan, lijkt me voorstelbaar dat de conclusie zal zijn dat dit niet het geval is. Ook Nederlandse gemeenten kunnen met dit arrest van het Hof in de hand niet overgaan tot het integraal verbieden van zichtbare religieuze tekens op de werkvloer: de artikelen 1 en 6 van de Grondwet staan daar mijns inziens aan in de weg. Ik zou tenminste geen “specifieke context” kunnen bedenken die het noodzakelijk maakt dat medewerkers van een gemeente, ongeacht de werkzaamheden die zij verrichten, nooit een religieus (of politiek, of levensbeschouwelijk) kenmerk aan hun uiterlijk zouden mogen toevoegen: juist omdat de overheid – ook als zij ‘privaatrechtelijk’ optreedt – gehouden is grondrechten van burgers te respecteren, zal een rechter in dit verband aan overheden strengere eisen stellen dan aan private werkgevers, en vermoedelijk tot de conclusie komen dat een totaalverbod niet proportioneel kan zijn. Bekende kledingvoorschriften die reeds van kracht zijn en zien op de rechterlijke macht en de politie strekken ook niet zó ver.[16]

L.C. Groen

Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Respectievelijk HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203; zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204; HvJ EU (GK) 15 juli 2021, gevoegde zaken C|804/18 en C|341/19, ECLI:EU:C:2021:594 en HvJ EU 13 oktober 2022, zaak C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774.

[2] *WABE* (C-341/19), punt 78.

[3] *Achbita* (C-157/15), punt 30-32.

[4] Deze redenering is overigens sterk bekritiseerd, vgl. o.a. S. Ouald Chaib & V. David, 'European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it', Strasbourg Observers 27 maart 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/03/27/european-court-of-justice-keeps-the-door-to-religious-discrimination-in-the-private-workplace-opened-the-european-court-of-human-rights-could-close-it/#more-3549>, de annotaties bij *Achbita* (C-157/15) van J.H. Gerards («EHRC» 2017/96) en F. Dorssemont (*ArA* 2017-2, p. 36-65) en die van mijzelf bij *WABE* (C-341/19) en *SCRL* (C-344/20), «EHRC-updates», <https://www.ehrc-updates.nl/>.

[5] *SCRL* (C-344/20), punt 42.

[6] *Achbita* (C-157/15), punt 37-38.

[7] *WABE* (C-341/19), punten 64-65.

[8] *WABE* (C-341/19), punten 86-88, 90.

[9] Óf de gemeente dit netjes doet, is overigens maar de vraag: in het arrest wordt gesuggereerd dat de gemeente Ans strenger is voor OP dan voor haar collega's met andere (religieuze) overtuigingen; *Commune d'Ans* punt 18. Als dat vast komt te staan, kan de verwijzende rechter alsnog tot het oordeel komen dat de regel van de gemeente Ans *directe* discriminatie van OP tot gevolg heeft gehad.

[10] Art. 10 van de Belgische Grondwet luidt: "Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.

Art. 11 van de Belgische Grondwet luidt: "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en

het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”

[11] *Commune d’Ans*, punt 32-34.

[12] *Commune d’Ans*, punt 39.

[13] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 67-69.

[14] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 70-72.

[15] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 84.

[16] Vgl. art. 2 Kostuum- en titulatuurbesluit rechterlijke organisatie (het ‘ambtskostuum’ is slechts verplicht bij zittingen of vervulling van ‘ambtsverrichtingen’); art. 2a Kledingregeling politie 2014 (alleen bij contact met het publiek zijn onder andere religieuze tekenen niet toegestaan).

ANNOTATIE

**B t. Rusland (EHRM, 36328/20) – Secundaire victimisatie minderjarig zedenslachtoffer door deelname aan strafproces schending artikel 3 EVRM**

***S. van der Aa***

1. Op 7 februari 2023 heeft de Derde Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak B t. Rusland een belangrijke uitspraak gedaan op het gebied van slachtofferrechten binnen het strafproces.[1] In deze zaak werd een 12-jarig slachtoffer van seksueel misbruik gedurende het strafproces herhaaldelijk ondervraagd tijdens het opsporingsonderzoek; werd ze gedwongen om haar verklaringen te herhalen op plaatsen waar het misbruik had plaatsgevonden; werd ze verplicht mee te werken aan persoonlijke confrontaties met verdachten; en moest ze meermaals ter zitting getuigen. Deze activiteiten veroorzaakten ernstige secundaire victimisatie.

Eerdere klachten inzake secundair slachtofferschap leidden tot de conclusie dat artikel 8 EVRM was geschonden[2] of ze werden in combinatie met het gebrek aan een grondig en voortvarend onderzoek beschouwd als een overtreding van artikel 8 en artikel 3 EVRM.[3] In de zaak *J.I. t. Kroatië* besloot het Hof recent nog om niet inhoudelijk in te gaan op de klacht inzake het gebrek aan feitelijke beschermingsmaatregelen tegen herhaald slachtofferschap en intimidatie, omdat reeds op basis van het gebrek aan een effectief onderzoek naar de primaire victimisatie tot schending van artikel 3 EVRM kon worden geconcludeerd.[4] Deze jurisprudentie wekte de suggestie dat slachtofferrechten die zien op de bescherming van het slachtoffer tegen secundair of herhaald slachtofferschap in de ogen van het Hof van ondergeschikt belang zijn aan maatregelen die zien op bescherming tegen primair slachtofferschap en aan de verplichting om een grondig onderzoek te verrichten naar de feitelijke toedracht van het misbruik. De onderhavige zaak maakt echter duidelijk dat ook onvoldoende bescherming tegen secundaire victimisatie door deelname van het slachtoffer aan het strafproces ondubbelzinnig en onafhankelijk van andere klachten in de sleutel van artikel 3 EVRM kan worden geplaatst. Alle reden dus, om B t. Rusland nader te bestuderen.

2. In deze zaak worden vier mannen verdacht van het meermaals overtreden van artikel 132

§4(b) van het Russische Wetboek van Strafrecht (*'actions of a sexual nature against a person aged under 14'*) jegens de minderjarige B in de periode 2014-2015 en 2017. In 2018 overlijdt de moeder van B en stuurt haar vader haar naar een weeshuis. In 2019 wordt een psycholoog ingeschakeld, aan wie B vertelt over het seksuele misbruik, waarna afzonderlijke strafrechtelijke opsporingsonderzoeken worden gestart tegen de vier verdachten: A.M., E.T., R.T. en Ye.Ch.

Wat volgt is een aaneenschakeling van verschillende opsporingshandelingen die de betrokkenheid van B vergen en die getuigen van grove onwetendheid, danwel onverschilligheid ten aanzien van de negatieve impact die deze activiteiten op het kwetsbare slachtoffer hebben. Zo wordt B, verspreid over de verschillende zaken, maar liefst 12 keer verhoord in reguliere verhoorruimten door verschillende opsporingsambtenaren. Daarnaast moet B haar verklaringen herhalen in de verschillende flats waar het misbruik heeft plaatsgevonden en wordt zij meermaals rechtstreeks met enkele verdachten geconfronteerd en door advocaten van verdachten aan de tand gevoeld. Ook tijdens twee meervoudige confrontaties ten behoeve van de identificatie van verdachten (*'identification parades'*) gaat het mis. Hoewel gebruik wordt gemaakt van een doorkijkspiegel, is B bang dat de verdachte haar kan zien. Bovendien loopt een tweede verdachte door een fout van de opsporingsambtenaar per ongeluk de ruimte binnen waar B zich bevindt. In de andere zaken volstaan minder ingrijpende alternatieven, zoals identificatie van verdachten en onderzoek naar de plaats delict aan de hand van fotomateriaal.

Gedurende al deze activiteiten zijn psychologen aanwezig om B te ondersteunen. Zij verzoeken de opsporingsinstanties meermaals om pauzes, schorsingen of om B niet langer te betrekken bij het opsporingsonderzoek, vanwege de tekenen van stress die zij vertoont tijdens het onderzoek en vanwege de negatieve impact van deze handelingen op haar psychische en fysieke welzijn. Er wordt gewaarschuwd voor het risico op verdere traumatisering. De onderbouwde verzoeken om B niet langer te betrekken bij opsporingshandelingen worden soms wel, maar vaker niet gehonoreerd. Ook het verzoek van B's advocaat om de vier zaken te voegen wordt afgewezen, omdat het afzonderlijke misdrijven betreft. Daarentegen hebben de Russische opsporings- en vervolgingsautoriteiten geen probleem met het gebruik van bepaalde bewijsstukken in alle vier de strafzaken.

Helaas eindigt de lijdensweg van klagster daar niet. Ook tijdens de behandeling van de zaak tegen A.M. voor de Privolzhskiy rechtbank van Kazan op 10 juni 2020 wordt ze op de proef gesteld. Het verzoek van de slachtofferadvocaat om een forensisch rapport ook in deze zaak te mogen gebruiken wordt afgewezen, omdat het een bewijsstuk in een zaak tegen een andere verdachte betreft. De rechtbank staat evenmin het voorlezen van de verklaringen die B tijdens het voorbereidend onderzoek had afgelegd toe, omdat er volgens de rechtbank geen bewijs is

dat klaagster niet kan deelnemen aan de zitting. Het gevolg is dat B tijdens vijf verschillende zittingen aanwezig moet zijn en vragen moet beantwoorden, terwijl diverse verzoeken om een pauze of aanhouding met het oog op het risico op verdere traumatisering worden genegeerd. De rechters in de overige drie zaken blijken gelukkig coulanter: zij staan wel toe dat de eerder afgelegde verklaringen tijdens de zitting worden voorgelezen.

Op 16 juli 2020 wordt A.M. veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 jaar en deze veroordeling blijft ook in hoger beroep en cassatie in stand. De zaken tegen E.T. en R.T. eindigen in een (voorlopige) veroordeling, terwijl de zaak tegen Ye.Ch. zich ten tijde van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog in eerste aanleg bevindt.

3. De kernvraag die bij het Europees Hof voorligt is of de staat tijdens de strafprocedures inzake het seksueel misbruik klaagsters persoonlijke integriteit voldoende heeft beschermd met het oog op haar bijzondere kwetsbaarheid vanwege haar jonge leeftijd en het vermeende seksuele misbruik.[5] Met andere woorden, heeft de staat voldoende (adequate) maatregelen genomen om de rechten van het minderjarige slachtoffer van seksueel geweld te waarborgen?

Het Hof herhaalt dat de positieve verplichtingen onder artikel 3 EVRM eveneens betrekking hebben op de rechten van slachtoffers in het strafproces. Onder verwijzing naar relevante jurisprudentie brengt het Hof in herinnering dat in het geval van minderjarige slachtoffers het belang van het kind voorop dient te staan en dat hun bijzondere kwetsbaarheid en de daarmee gepaard gaande bijzondere behoeften in acht moeten worden genomen om secundaire victimisatie te voorkomen. Het recht op menselijke waardigheid en psychische integriteit vereisen bovendien bijzondere aandacht in het geval van minderjarige geweldslachtoffers. Het Hof expliciteert dat het bij de interpretatie van deze mensenrechten rekening zal houden met het relevante internationale instrumentarium, in het bijzonder het Verdrag van Lanzarote.

Vervolgens worden alle omstreden handelingen waar B bij betrokken was opgesomd en afgezet tegen de verplichtingen die voortvloeien uit de Russische wetgeving en het Verdrag van Lanzarote. Met betrekking tot het horen van minderjarigen constateert het Hof bijvoorbeeld dat artikel 35 van het Verdrag van Lanzarote het maken van video-opnames in dit soort gevallen verplicht stelt en dat dergelijke opnames zouden moeten worden toegelaten tot het bewijs om het aantal verhoren tot een minimum te beperken en verdere traumatisering te voorkomen. Hoewel de Russische wetgeving eenzelfde verplichting kent, specificeert het niet de ratio achter dit nationale voorschrift. Bovendien liet de implementatie in de praktijk te wensen over: met uitzondering van het eerste verhoor – waarvan de opnames uiteindelijk verloren waren gegaan – waren geen van de daaropvolgende verhoren audiovisueel geregistreerd, noch waren andere maatregelen getroffen om te voorkomen dat klaagster haar verhaal telkens opnieuw moest herhalen. De verhoren werden bovendien door vier

verschillende opsporingsambtenaren afgenomen, waaronder drie mannen, hetgeen extra stress bij klaagster veroorzaakte. Een bepaling als artikel 35 van het Lanzarote Verdrag – dat voorschrijft dat alle interviews met een kind zoveel mogelijk door dezelfde persoon dienen te worden afgenomen – ontbreekt in de Russische wetgeving. Van praktische bezwaren om het verhoor door dezelfde, liefst vrouwelijke, verhoorder te laten verrichten was bovendien niet gebleken. Een andere verplichting uit het Lanzarote Verdrag, tot gebruikmaking van kindvriendelijke verhoorstudio's (artikel 35), was eveneens met de voeten getreden.

Ook het feit dat klaagster haar verklaringen in twee onderzoeken moest herhalen op de plaatsen waar het misbruik had plaatsgevonden, vindt in de ogen van het Hof geen genade. De noodzaak van een dergelijke activiteit – waarvan een keer zelfs in het bijzijn van de broer van een van de verdachten – werd niet aangetoond en in twee andere onderzoeken volstond een verificatie aan de hand van fotomateriaal.

In het bijzonder is het Hof ontstemd over het gegeven dat B meermaals direct met verdachten werd geconfronteerd. Artikel 31 van het Lanzarote Verdrag schrijft de verdragstaten voor te waarborgen dat contact tussen het slachtoffers en daders in gerechtsgebouwen en wetshandhavingdiensten wordt voorkomen, tenzij de bevoegde autoriteiten anders bepalen in het belang van het kind of wanneer het onderzoek of de procedure een dergelijk contact vereisen. De Russische wetgeving verbiedt een dergelijke opsporingsactiviteit echter niet en ook biedt het geen aanvullende beschermingsmaatregelen of minder ingrijpende alternatieven om minderjarige slachtoffers te ondervragen.

Het Hof besteedt vervolgens aandacht aan het feit dat klaagster gedurende bovengenoemde opsporingsactiviteiten symptomen van psychisch trauma vertoonde. Ondanks het feit dat de rechercheurs op de hoogte waren van de zorgwekkende staat van klaagsters welzijn en van de negatieve impact van deelname aan het opsporingsonderzoek, en ondanks het feit dat verschillende keren werd verzocht om B niet langer te betrekken bij opsporingshandelingen, werd de mening van de experts nagenoeg volledig genegeerd. Een enkele keer werd B vrijgesteld van deelname aan het onderzoek, maar dit gebeurde op eigen initiatief van de betrokken opsporingsambtenaren, niet omdat Russische wet- of regelgeving daartoe verplichtte. Dergelijke vrijstellingen werden bovendien niet afgestemd met alle betrokken opsporingsambtenaren, noch toegepast in alle strafzaken.

Extra pijnlijk was de zitting voor de Privolzhskiy rechtbank van Kazan op 10 juni 2020, nadat uit een forensisch rapport duidelijk was geworden dat B aan een depressie leed, mede als gevolg van haar deelname aan de verschillende strafprocedures. De experts adviseerden om B te laten behandelen. Verdere deelname aan het onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting werd 'niet aangeraden'.<sup>[6]</sup> De Privolzhskiy rechtbank besloot echter dit rapport niet mee te

nemen in het onderzoek, omdat het bewuste rapport was opgesteld in het kader van een van de andere strafzaken. Het Hof constateert echter dat andere bewijsstukken wel in meerdere zaken werden gebruikt en dat gold eveneens voor dit rapport. De rechtbank had bovendien niet gemotiveerd waarom het toelaten van het rapport een serieuze inbreuk zou maken op de rechten van verdachte en zij had tevens nagelaten een afweging te maken tussen de belangen van verdachte en die van klagster. Eenzelfde laconieke houding had de rechtbank aangenomen ten aanzien van de verzoeken van de openbare aanklager om de eerder afgelegde verklaringen te mogen voorlezen om verdere traumatisering van B te voorkomen. Hiermee handelde de rechtbank zelfs in strijd met Russische wetgeving. Artikel 281 §6 van het Russische Wetboek van Strafvordering bepaalt namelijk dat verklaringen die minderjarige slachtoffers hebben afgelegd tijdens het voorbereidend onderzoek in beginsel tijdens zitting worden voorgelezen, en dat video-opnames van deze verhoren tijdens zitting worden afgespeeld, zonder dat de minderjarige daarbij aanwezig is. Nadere ondervraging ter zitting is mogelijk wanneer de rechtbank dit nodig acht, maar enkel op basis van een gemotiveerde beslissing. De Privolzhskiy rechtbank motiveerde haar beslissing om B te horen echter enkel door middel van een vage verwijzing naar *'the material examined at the hearing'*. In het licht van onder andere de bijzondere kwetsbaarheid van klagster en het bewijs van haar zwakke mentale gezondheid was het gebrek aan een motivering van de rechtbank om B toch te laten getuigen opvallend en onvereenigbaar met de *'sensitive approach required on the part of the authorities to the conduct of criminal proceedings concerning the sexual abuse of a minor'*.<sup>[7]</sup>

Tot slot wijst het Hof nog op de mentale toestand van klagster, die gedurende het strafproces alsmear verslechterde, resulterend in een ondertoezichtstelling bij een psychiater en langdurige behandeling. Gebaseerd op de voorgaande overwegingen besluit het Hof unaniem dat in deze zaak inderdaad sprake is van schending van artikel 3 EVRM: *'The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the respondent State – the authorities of which displayed utter disregard for the sufferings of the applicant who was in the situation of acute vulnerability on account of her young age, tragic family situation, experienced placement in an orphanage and the alleged sexual abuse by several individuals – failed to protect her personal integrity in the course of the criminal proceedings against the alleged perpetrators of her sexual abuse, which led to her secondary victimization. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention.'*<sup>[8]</sup>

4. Uit deze uitspraak blijkt enerzijds dat de Russische nationale wet- en regelgeving tekortschiet, omdat verplichtingen uit het Verdrag van Lanzarote niet of onvoldoende zijn overgenomen, en anderzijds dat ook de implementatie van deze verplichtingen in de praktijk te wensen overlaat. Het Hof maakt in deze zaak gebruik van een toetsing die dicht op de feiten zit om te constateren dat niet is voldaan aan de positieve verplichtingen van de staat om

kinderen te beschermen tegen seksueel misbruik op grond van artikel 3 EVRM, zonder echter dieper in te gaan op het theoretische kader dat aan deze positieve verplichtingen ten grondslag ligt. Toch is het van belang om hier kort bij stil te staan. Artikel 3 EVRM is in beginsel immers een (negatieve) onthoudingsverplichting: het verbiedt staten om burgers te onderwerpen aan foltering, inhumane of vernederende behandeling. In de loop der jaren heeft het Hof in de context van artikel 3 EVRM echter ook positieve verplichtingen ontwikkeld, die niet een nalaten, maar juist een actief handelen van staten vergen. Deze positieve verplichtingen worden in de Straatsburgs jurisprudentie onderscheiden in twee materiële en één procedurele verplichting.

De eerste *materiële* verplichting ziet op de plicht voor staten om te voorzien in een effectief wettelijk en bestuurlijk kader dat bescherming biedt tegen ‘ill-treatment’ door overheidsfunctionarissen, maar ook door privépersonen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het introduceren van wetgeving die met artikel 3 EVRM strijdige gedragingen, zoals seksueel misbruik van minderjarigen, strafbaar stelt. De tweede materiële verplichting dwingt staten om feitelijke beschermingsmaatregelen te nemen in gevallen waarin zij op de hoogte (behoren te) zijn van situaties waarin individuen slachtoffer zijn of dreigen te worden van slechte behandeling. Dit geldt in het bijzonder voor kinderen of andere kwetsbare personen en voor gevallen waarin de slechte behandeling onder verantwoordelijkheid van de staat plaatsvindt, zoals in detentie. In deze categorie valt bijvoorbeeld het nemen beschermingsmaatregelen als straat- en contactverboden ter voorkoming van herhaald slachtofferschap.

De *procedurele* positieve verplichting ziet op de plicht om een effectief en officieel opsporings- en vervolgingsonderzoek te verrichten bij aanwijzingen dat in strijd met artikel 3 EVRM is gehandeld.[9] Het doel van de onderzoeksplicht is om nationale wetten inzake het folterverbod en het verbod op onmenselijke of vernederende behandeling te effectueren en om verantwoordelijken te identificeren en te bestraffen. Dit is een inspanningsverplichting, niet een resultaatverplichting. Het onderzoek dient verder ‘grondig en effectief’ te zijn en dit criterium wordt nader ingevuld aan de hand van aparte procedurele eisen. Zo dient het onderzoek naar een vermeende schending van artikel 3 EVRM onafhankelijk te worden uitgevoerd en dient het een adequaat onderzoek te betreffen dat kan leiden tot de vaststelling van de feiten (‘to secure the evidence concerning the incident’).[10] Ook houdt het een verplichting in voor verdragsstaten om een voldoende diepgaand en zorgvuldig onderzoek te verrichten, met inachtneming van alle relevante aspecten van een zaak. Daarnaast dient het onderzoek snel en voortvarend te zijn en moeten de externe openbaarheid en deelname van het slachtoffer voldoende worden gewaarborgd. Tenslotte wordt onder effectiviteit van het onderzoek in zaken met minderjarige slachtoffers eveneens begrepen de mate waarin tijdens het strafrechtelijk onderzoek rekening is gehouden met het kind. Dit houdt in dat de belangen

van het kind voorop dienen te staan en dat rekening moet worden gehouden met de bijzondere kwetsbaarheid van het kind en de daaruit voortvloeiende bijzondere behoeften. Daarbij dienen internationale kinderstandaarden – en dan met name het Verdrag van Lanzarote – als leidraad.[11]

Met name dit laatste aspect is natuurlijk van belang voor de onderhavige zaak. Nu kunnen de verschillende procedurele eisen aan de onderzoeksplicht onderling op gespannen voet met elkaar staan. De waarheidsvinding kan bijvoorbeeld gebaat zijn bij opsporingshandelingen die tevens het risico op secundaire victimisatie vergroten. Enerzijds bestaat dan dus de plicht om een adequaat onderzoek naar de feiten te verrichten, terwijl anderzijds het belang van het kind om niet secundair te worden gevictimiseerd dient te worden meegewogen.[12] Deze tegengestelde belangen plaatsen het strafrechtstelsel soms voor een duivels dilemma. Gelukkig bieden verschillende internationale instrumenten op het gebied van slachtoffer- en kinderrechten belangrijke handvatten bij het maken van de juiste belangenafweging. Het Verdrag van Lanzarote geeft bijvoorbeeld aan dat het aantal verhoren van een kind ‘zoveel mogelijk beperkt wordt tot hetgeen *strikt noodzakelijk is voor de strafrechtelijke procedure*’ (art. 35 lid 1 sub e) en het bepaalt dat staten dienen te ‘waarborgen dat contact tussen slachtoffers en daders in de gerechtsgebouwen en de wetshandhavingdiensten wordt voorkomen, tenzij de bevoegde autoriteiten anderszins bepalen in het belang van het kind of *wanneer het onderzoek of de procedure een dergelijk contact vereisen*’ (art. 31 lid 1 sub g). Ook de EU Slachtofferrichtlijn heeft de reikwijdte van bijzondere maatregelen ten behoeve van kwetsbare slachtoffers geclausuleerd tot die maatregelen die ‘*onverminderd de rechten van de verdediging*’ moeten worden bepaald (preambule par. 58). Tenslotte meent ook het Europees Hof zelf dat soms beschermingsmaatregelen ten behoeve van het leven, de vrijheid of de veiligheid van (slachtoffer)getuigen moeten worden genomen, mits deze maatregelen voldoende ruimte laten voor de effectieve uitvoering van de rechten van de verdediging.[13]

Uit deze bronnen blijkt dat binnen een eerlijk strafproces bepaalde standaarden ten aanzien van bewijsvergaring en rechten van verdediging dienen te prevaleren, zelfs wanneer dit voor slachtoffers een risico op secundaire victimisatie meebrengt. Wanneer niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, dan ontstaat namelijk een risico op strijd met artikel 6 EVRM (‘fair trial’) of eindigt de strafzaak in een vrijspraak, en het is immers ook in het belang van slachtoffers dat daders strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor hun handelen. Zo kan doorgaans bijvoorbeeld niet volledig worden afgezien van het verhoren van een minderjarig slachtoffer, helemaal in zaken van seksueel misbruik, waar meestal weinig aanvullend bewijsmateriaal voorhanden is en het bewijs zonder verklaring moeilijk rond valt te krijgen. Wanneer de betrokkenheid van het slachtoffer noodzakelijk is voor het strafrechtelijk onderzoek, dan is het echter wel zaak om opsporingsactiviteiten ten aanzien

van een minderjarig (kwetsbaar) slachtoffer tot een minimum te beperken en om zo gunstig mogelijke omstandigheden te creëren waaronder die activiteiten worden verricht, met een zo beperkt mogelijke negatieve impact op het slachtoffer. Het is met name dit laatste aspect, waar het in *B. t. Rusland* misging. Met betrekking tot de talrijke verhoren tijdens het voorbereidend onderzoek, het horen van het slachtoffer ter zitting, de directe confrontaties met verdachten en de onderzoeken op de plaatsen delict, wordt niet duidelijk waarom deze handelingen überhaupt nodig waren. Helemaal niet nu in de andere strafzaken minder ingrijpende alternatieven volstonden, zoals het identificeren aan de hand van fotomateriaal of het voorlezen van eerdere verklaringen van het slachtoffer tijdens zitting. Dit zijn belangrijke contra-indicaties voor het betrekken van het kindslachtoffer.

5. Deze uitspraak is voorts interessant, omdat voor het eerst de *secundaire victimisatie* van het slachtoffer centraal staat, onafhankelijk van andere klachten.[14] Om dit goed te kunnen begrijpen is het van belang om eerst de begrippen ‘primair slachtofferschap’, ‘herhaald slachtofferschap’ en ‘secundair slachtofferschap’ van elkaar te onderscheiden. Met primair slachtofferschap wordt het slachtofferschap als gevolg van een strafbaar feit bedoeld. Van herhaald slachtofferschap is sprake wanneer een slachtoffer meermaals door dezelfde dader wordt gevictimiseerd of waarbij het slachtoffer te maken krijgt met meerdere gelijkaardige strafbare feiten binnen een bepaald tijdsbestek.[15] Zowel primair als herhaald slachtofferschap betreffen dus schendingen in een horizontale verhouding (dader versus slachtoffer). Dit is anders bij secundair slachtofferschap. Dit laatste begrip duidt namelijk op victimisatie als gevolg van de inadequate reactie vanuit publieke of private instituties of andere individuen op het slachtoffer.[16] Binnen de context van het strafproces wijst dit dus op schendingen in een verticale verhouding (strafrechtelijke instanties versus slachtoffer).

In het kader van de positieve verplichtingen van artikel 3 EVRM, worden deze verschillende vormen van slachtofferschap bovendien ieder hoofdzakelijk door een andere positieve verplichting bestreken.[17] Primair slachtofferschap beoogt het Hof vooral door de afschrikwekkende werking van het strafrecht tegen te gaan (de eerste materiële positieve verplichting); herhaald slachtofferschap wordt vooral middels beschermingsmaatregelen voorkomen (de tweede materiële positieve verplichting); en secundair slachtofferschap wordt in beginsel voorkomen door rekening te houden met bepaalde procedurele behoeften van slachtoffers en door slachtofferrechten te introduceren (de procedurele positieve verplichting).[18]

Tot voor kort legde het Europees Hof binnen de context van positieve verplichtingen vooral de nadruk op het beschermen van slachtoffers tegen primair slachtofferschap middels de afschrikwekkende werking van het strafrecht (de eerste materiële positieve verplichting) en door een opsporingsonderzoek te eisen naar de toedracht van de vermeende schending van artikel

3 EVRM (het onderzoekaspect van de procedurele positieve verplichting). Engelhart spreekt over een 'right not to be victimised (as a primary victim)' en een 'right to investigation' in dit verband.[19] Wanneer we echter kijken naar beschermingsmaatregelen ter voorkoming van herhaald slachtofferschap (de tweede materiële positieve verplichting), dan is het kader minder goed ontwikkeld, en dit geldt des te meer voor maatregelen ter voorkoming van secundair slachtofferschap (het slachtofferaspect van de procedurele positieve verplichting).[20]

Met betrekking tot het voorkomen van *herhaald slachtofferschap* schieten staten te kort wanneer zij onvoldoende praktische bescherming bieden aan slachtoffers die te maken hebben met (dreiging van) geweld. Toch lijkt het recht op praktische beschermingsmaatregelen ter voorkoming van herhaald slachtofferschap soms het onderspit te moeten delven, wanneer er tevens problemen worden geconstateerd op het vlak van de onderzoeksplicht. De zaak *J.I. t. Kroatië* is daar een goed voorbeeld van.[21] In deze casus werd de vader van de klaagster wegens verschillende aanklachten van verkrachting en incest jegens zijn dochter veroordeeld tot een gevangenisstraf. Gedurende zijn verlof uit de gevangenis, zou hij aanklaagster echter via familieleden met de dood hebben bedreigd. Het slachtoffer meldt zich bij het Europees Hof met de klacht dat de Kroatische autoriteiten haar onvoldoende hebben beschermd tegen intimidatie en herhaald slachtofferschap door de doodsbedreigingen geuit door haar vader en het ontbreken van een effectief onderzoek naar deze bedreigingen. Het Hof constateert dat de Kroatische autoriteiten inderdaad geen behoorlijk strafrechtelijk onderzoek zijn begonnen naar aanleiding van de vermeende serieuze bedreigingen. Nu het Hof reeds op basis van deze bevinding – dus niet-naleving van de onderzoeksplicht – tot schending van artikel 3 EVRM kan concluderen, acht het de inhoudelijke behandeling van de klacht inzake het gebrek aan feitelijke beschermingsmaatregelen onnodig.[22] Hierdoor wordt de suggestie gewekt dat het niet-naleven van de onderzoeksplicht belangrijker is dan het nemen van feitelijke beschermingsmaatregelen. In zijn *partly dissenting opinion* legt rechter Derenčinović uit waarom dit niet terecht is en ik kan het hier alleen maar mee eens zijn.[23] Het gebrek aan effectieve bescherming tegen de dader is voor veel slachtoffers minstens zo belangrijk als het voldoen aan de onderzoeksplicht en een uitspraak die dit onderdeel negeert, geeft onvoldoende uitdrukking aan de verdere traumatisering, angst en lijden die door de voortdurende dreiging worden veroorzaakt. Victimologisch onderzoek heeft aangetoond dat slachtoffers van bepaalde (herhaalde) geweldsvormen soms meer behoefte hebben aan bescherming, dan aan strafvervolgning van de dader.[24]

Bovenstaande ziet op het recht op bescherming tegen herhaald slachtofferschap. Zoals gezegd is het juridisch kader in het geval van *secundair slachtofferschap* nog minder uitgekristalliseerd. In de weinige zaken waarin voor het Straatsburgse Hof werd geklaagd over secundair

slachtofferschap door deelname aan het strafproces, werd dit aspect veelal onder het minder ernstige artikel 8 EVRM gekwalificeerd. Dit was bijvoorbeeld het geval in *J.L. t. Italië*, waarin sprake was van een secundaire victimisatie omdat de Italiaanse rechter in diens vrijspraak onnodig had gerefereerd aan persoonlijke en intieme details van het (seks)leven van het volwassen slachtoffer.[25] In deze zaak expliciteerde het Hof bovendien dat slachtofferrechten doorgaans onder het regime van artikel 8 EVRM vallen.[26] In dezelfde lijn werd in *Y. t. Slovenië* de effectiviteit van het strafrechtelijk onderzoek afgezet tegen de criteria van artikel 3 EVRM en de secundaire victimisatie als gevolg van het ondervragen van het volwassen slachtoffer tijdens de terechtzitting tegen die van artikel 8 EVRM.[27]

In *N.Ç. t. Turkije* leidde de klacht over de duur en de ineffectiviteit van de strafzaak in combinatie met de secundaire victimisatie van het slachtoffer echter tot de conclusie dat zowel artikel 3 als artikel 8 EVRM waren geschonden, zonder dat bepaalde handelingen expliciet aan een van beide artikelen werden verbonden.[28] In deze zaak waren de betwiste handelingen vanuit politie en justitie dan ook ernstiger dan in *J.L. t. Italië* of *Y. t. Slovenië* en betrof het bovendien een slachtoffer dat nog minderjarig was ten tijde van de strafprocedure.[29] In *B. t. Rusland* is het echter voor het eerst dat een klacht die volledig draait om secundaire victimisatie geheel in de sleutel van artikel 3 EVRM wordt geplaatst.

Schending van slachtofferrechten tijdens de strafprocedure kan dus blijkbaar zowel binnen het bereik van artikel 3 als artikel 8 EVRM vallen. Wanneer hier sprake van is, kan het Hof kiezen voor behandeling onder artikel 8 EVRM, voor gelijktijdige behandeling onder artikel 3 en 8 EVRM of voor exclusieve behandeling onder artikel 3 EVRM. De keuze voor de precieze kwalificatie zal doorgaans afhangen van de ernst van de gedragingen: wanneer de ondergrens van artikel 3 EVRM niet wordt gehaald, dan kan er nog wel sprake zijn van schending van artikel 8 EVRM. Door de secundaire victimisatie volledig te plaatsen binnen het absolute verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandelingen, geeft het Hof blijk van de ernst van de gedragingen in *B. t. Rusland*. Nu was in deze casus ook wel sprake van zeer grove veronachtzaming van de belangen van een bijzonder kwetsbaar slachtoffer. Wat dat betreft leest de uitspraak als een handleiding over hoe je kwetsbare slachtoffers juist *niet* moet behandelen. Of het Hof een vergelijkbare behandeling van een *volwassen* slachtoffer ook als schending van artikel 3 EVRM zou kwalificeren, blijft nog even de vraag. Doorgaans worden de standaarden strenger geïnterpreteerd, wanneer het een kwetsbaar (minderjarig) slachtoffer betreft.[30]

6. Verder lijkt dankzij deze zaak de eerdere controverse rondom het gebruik van het Verdrag van Lanzarote als interpretatiemiddel bij de positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM definitief te zijn geslecht in het voordeel van deze aanpak. In de jurisprudentie van het Hof tekent zich een duidelijke trend af. Zo verwees het Hof in *A&B t. Kroatië* uit 2019

enkel nog maar naar relevante internationale instrumenten zoals het Verdrag van Istanbul en het Verdrag van Lanzarote, maar paste het de specifieke voorschriften die voortvloeien uit dit internationale raamwerk niet toe op de casus.[31] Drie dissenting rechters constateerden daarentegen dat verschillende handelingen niet in overeenstemming waren met dit raamwerk, wat volgens de tegenstemmers had moeten leiden tot de conclusie dat niet was voldaan aan de positieve verplichtingen van artikel 3 en 8 EVRM.[32]

Enkele jaren later, in 2021, besloot het Hof wel tot een een-op-een toepassing van het Verdrag van Lanzarote op de feiten van de casus, maar dit was, gezien de grote verdeeldheid in de Grote Kamer, zeer controversieel.[33] Deze zaak betrof de rechten van kinderen die seksueel zouden zijn misbruikt in een Bulgaars weeshuis. De Grote Kamer gebruikte in deze zaak wel expliciet internationale kinderrechtenstandaarden, in het bijzonder het Verdrag van Lanzarote, als hulpmiddel bij de interpretatie van de procedurele onderzoeksverplichting in de context van artikel 3 EVRM. Net als in *B. t. Rusland*, werden de maatregelen die de Bulgaarse autoriteiten hadden genomen om de minderjarige slachtoffers te beschermen afgezet tegen de afzonderlijke beschermingsmaatregelen die door dit verdrag worden voorgeschreven. Hoewel de meerderheid zich dus schaarde achter het gebruik van het Verdrag van Lanzarote als interpretatie-instrument voor artikel 3 EVRM in dit soort zaken, vonden maar liefst acht tegenstemmers dit verdrag juist minder geschikt voor dit doel. Het is immers niet vanzelfsprekend dat dit instrument van de Raad van Europa wordt gebruikt ter interpretatie van het EVRM, nu het Hof zelf geen rol heeft in de interpretatie van dit verdrag, maar zich vooral op de interpretatie en toepassing van het EVRM dient te richten, en nu de voorschriften uit het Verdrag van Lanzarote niet zijn bedoeld om direct te worden toegepast.[34] In haar annotatie bij X e.a. t. Bulgarije juicht Bruning het centraal stellen van het Verdrag van Lanzarote echter toe en concludeert ze dat het zeker relevant is in dit verband, maar dat specifieke bepalingen uit dit verdrag enkel als standaard kunnen gelden voor een effectief onderzoek wanneer deze zorgvuldig worden afgewogen tegen andere EVRM rechten.[35] Ze spreekt daarnaast de hoop uit 'dat er in de toekomst met minder verdeeldheid door het Hof zal worden beslist over kwesties ten aanzien van kinderen die slachtoffer zijn of lijken van seksueel misbruik. Dit bevordert de ontwikkeling van kinderrechten op het niveau van het EHRM en leidt tot meer duidelijkheid voor verdragsstaten.'

Het lijkt er op dat Brunings wens anno 2023 met *B t. Rusland* is verhoord. In deze casus rept niemand meer over de geschiktheid van het gebruik van het Verdrag van Lanzarote als interpretatiemiddel en wordt deze aanpak unaniem gesteund. En ook ik ondersteun deze tactiek van harte, mits de door Bruning bepleite afweging tegen andere EVRM-rechten in het oog wordt gehouden. Of internationale slachtofferstandaarden in dezelfde mate leidend kunnen zijn in het geval van volwassen slachtoffers is onduidelijk. Bij kinderen en andere

kwetsbare slachtoffers is het Hof doorgaans eerder bereid om de beoordelingsruimte van staten te beperken.

7. Tenslotte legt deze zaak ook een belangrijke zwakte in het huidige internationale instrumentarium inzake (minderjarige) slachtoffers en slachtofferrechten bloot. Dit ziet op de vrijblijvende redactie van opleidingsverplichtingen voor bepaalde praktijkbeoefenaars. Zo bevat artikel 36 van het Verdrag van Lanzarote bijvoorbeeld alleen een verplichting om ‘met inachtneming van de regels inzake de onafhankelijkheid van beoefenaars van juridische beroepen, (...) te waarborgen dat opleiding inzake de rechten van kinderen en seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen *beschikbaar* is voor alle personen die bij het proces betrokken zijn, met name rechters, officieren van justitie en advocaten’ [nadruk SvDA]. Uit het verplicht beschikbaar stellen van een opleiding kan echter nog geen verplichting tot het volgen van een dergelijke opleiding worden afgeleid. Dit is anders voor de betrokken politieambtenaren en zedenrechercheurs. Artikel 34 van het Verdrag van Lanzarote schrijft namelijk voor dat ‘de met onderzoek belaste personen, eenheden of diensten gespecialiseerd zijn op het gebied van de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksuele misbruik van kinderen of dat de personen hiervoor worden opgeleid.’ Een vergelijkbaar onderscheid – met *verplichte opleiding* inzake slachtofferrechten voor politiefunctionarissen en het enkele *verplichte aanbieden* van vergelijkbare opleidingen aan rechters, openbare aanklagers en advocaten – is ook terug te vinden in de EU Slachtofferrichtlijn (artikel 25) en de Aanbeveling van de Raad van Europa inzake de rechten, diensten en hulp aan slachtoffers van misdrijven (artikel 23).[36] In de zaak *B t. Rusland* betekende dit dat het Hof Rusland wel op de vingers kon tikken vanwege het feit dat er geen aanwijzingen zijn dat de betrokken rechercheurs daadwerkelijk een verplichte opleiding hebben gevolgd (par. 63), maar het kon ten aanzien van het onderzoek ter terechtzitting enkel constateren dat artikel 36 van het Verdrag van Lanzarote verplichte aanbieding van training aan rechters, openbare aanklagers en advocaten voorschrijft (par. 68). Gezien de blunders die de nationale rechters en officieren van justitie in deze, maar ook in andere zaken voor het Hof hebben begaan op het vlak van kinder- en slachtofferrechten en secundaire victimisatie, lijkt verplichte training op dit vlak ook voor deze beroepsgroepen geen overbodige luxe. Het gevolg van deze terughoudendheid zou kunnen zijn dat in veel landen (kind)slachtofferrechten geen deel uitmaken van het verplichte curriculum in de opleiding tot rechter en openbaar aanklager, maar dat ze slechts als keuzevakken worden aangeboden. Bijgevolg zullen er nog steeds nieuwe rechters en officieren worden geïnstalleerd met onvoldoende kennis van dit belangrijke aspect van de strafrechtspleging. Of slachtoffers nu als getuige, aangever of als (benadeelde) partij deelnemen aan het strafproces, gedegen kennis van hun behoeften en rechten is onontbeerlijk.

De terughoudendheid ten aanzien van het verplicht stellen van cursussen en trainingen voor rechters en officieren van justitie voert terug op de angst dat een dergelijke verplichting in strijd zou kunnen zijn met de onafhankelijkheid die de rechterlijke macht heeft ten opzichte van de uitvoerende en de wetgevende macht (de trias politica). Deze beroepsgroepen zijn in beginsel vrij om zelf hun opleiding vorm te geven. Vraag is echter of er misschien toch ruimte zou kunnen zijn voor een ietwat dwingender kader ten opzichte van de inhoud van het verplichte curriculum – bijvoorbeeld ten aanzien van bepaalde thema's die in ieder geval aan bod moeten komen – zonder dat de overheid zich tot in detail met de inhoud bemoeit en zonder dat de rechterlijke onafhankelijkheid meteen in het geding komt. Gezien de grote belangen die op het spel staan, lijkt me dit de moeite van het onderzoeken waard.

Suzan van der Aa

[1] *B. t. Rusland*, EHRM 7 februari 2023, nr. 36328/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0207JUD003632820.

[2] *J.L. t. Italië*, EHRM 27 mei 2021, nr. 5671/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0527JUD000567116; *Y t. Slovenië*, EHRM 28 mei 2015, nr. 41107/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0528JUD004110710.

[3] *N.Ç. t. Turkije*, EHRM 9 februari 2021, nr. 40591/11, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD004059111.

[4] *J.I. t. Kroatië*, EHRM 8 september 2022, nr. 35898/16, ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD003589816.

[5] Het Hof beslist tevens dat het bevoegd is zich over de kwestie te buigen, aangezien de feiten plaatsvonden voordat Rusland uit de Raad van Europa werd gezet (par. 45). Ook gaat het Hof in op de ontvankelijkheidsvraag (par. 50 en 70), maar dit laat ik verder achterwege.

[6] *B. t. Rusland*, par. 66.

[7] *B. t. Rusland*, par. 68.

[8] *B. t. Rusland*, par. 71 en 72.

[9] Zie bijvoorbeeld *Assenov e.a. t. Bulgarije*, EHRM 28 oktober 1998, nr. 24760/94, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002476094, par. 102.

[10] *Boicenco t. Moldavië*, EHRM 11 juli 2006, nr. 41088/05, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD004108805, par. 123.

[11] Registry of the European Court of Human Rights, *Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of Torture*, Council of Europe/European Court of Human Rights 2022, p. 27. Overigens is het Hof niet altijd consistent in de behandeling van secundaire victimisatie onder de ‘effectiviteit’ van het onderzoek. Soms lijkt het onder effectiviteit vooral de grondigheid en voortvarendheid van het onderzoek te begrijpen, terwijl slachtofferrechten en bescherming tegen secundaire victimisatie apart worden behandeld (zie bijv. *N.Ç. t. Turkije*, EHRM 9 februari 2021, nr. 40591/11, par. 120-125).

[12] Deze spanning was ook waarneembaar in de zaak *X e.a. t. Bulgarije*. In deze zaak meende het Hof dat de Bulgaarse autoriteiten hadden moeten overwegen om drie minderjarige slachtoffers van seksueel misbruik in een institutionele setting zelf te verhoren, terwijl eveneens wordt onderkend dat dergelijke verhoren een verhoogd risico op secundaire victimisatie met zich kunnen meebrengen (*X e.a. t. Bulgarije*, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay, par. 25).

[13] Bijvoorbeeld *Aigner t. Oostenrijk*, EHRM 10 mei 2012, nr. 28328/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0510JUD002832803.

[14] Het is bovendien een van de weinige zaken voor het Hof waarin het verwoestende effect van deelname van het slachtoffer aan het strafproces zo nauwkeurig wordt aangetoond. Met het oog op haar mentale gezondheid wordt klaagster gedurende de strafzaken voortdurend onderzocht door forensisch experts, psychologen, seksuologen en psychiaters, wat leidt tot een uitgebreide documentatie van de gestage achteruitgang van B’s mentale welzijn mede als gevolg van haar betrokkenheid bij de strafprocedures.

[15] Artikel 1 lid 3 Council of Europe Recommendation on rights, services and support for victims of crimes.

[16] Artikel 1 lid 4 Council of Europe Recommendation on rights, services and support for victims of crime.

[17] De indeling in soort slachtofferschap/soort positieve verplichting is in werkelijkheid natuurlijk minder strikt. Zo zijn bijvoorbeeld situaties denkbaar waarin primair slachtofferschap dient te worden voorkomen met behulp van beschermingsmaatregelen.

[18] Deze strikte koppeling van soort slachtofferschap aan specifieke positieve verplichting gaat overigens niet altijd op. Wanneer de staat bijvoorbeeld weet van een dreigende primaire victimisatie, dan zal afschrikwekkende strafwetgeving niet volstaan, maar dienen ook concrete beschermingsmaatregelen te worden getroffen.

[19] M. Engelhart, 'Victims and the European Convention of Human Rights', in: G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti & S. Giavazzi (red.), *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milaan: Wolters Kluwer 2018, p. 115-136 op p. 127.

[20] Zie Engelhart (2018) p. 127-128. Engelhart lijkt herhaald slachtofferschap en secundair slachtofferschap overigens beide onder de 'right to avoid secondary victimisation' te scharen, al is het conceptueel dus beter om ze te onderscheiden.

[21] *J.I. t. Kroatië*, EHRM 8 september 2022, nr. 35898/16.

[22] *J.I. t. Kroatië* par. 101.

[23] *J.I. t. Kroatië*, Partly dissenting opinion of Judge Derenčinović (par. 3).

[24] A. ten Boom & K. Kuijpers, 'Victims' needs as basic human needs', *International Review of Victimology*, 18(2), 2012, p. 155-179.

[25] *J.L. t. Italië*, EHRM 27 mei 2021, nr. 5671/16.

[26] *J.L. t. Italië*, EHRM 27 mei 2021, nr. 5671/16, par. 119.

[27] *Y. t. Slovenië*, EHRM 28 mei 2015, nr. 44107/10. Andere voorbeelden van schending van artikel 8 EVRM in combinatie met secundair slachtofferschap: *Mraović t. Kroatië*, EHRM 9 april 2021, nr. 30373/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0409JUD003037313 en *C. t. Roemenië*, EHRM 30 augustus 2022, nr. 47358/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD004735820.

[28] *N.Ç. t. Turkije*, EHRM 9 februari 2021, nr. 40591/11.

[29] In deze zaak beklaagde N. Ç. zich niet alleen over de duur en de ineffectiviteit van de strafprocedure in de strafzaak wegens gedwongen prostitutie van een minderjarige, maar ook over het gebrek aan bescherming tegen secundaire victimisatie en intimidatie. Zo werd ze niet vergezeld door een maatschappelijk werker, psycholoog of andere deskundige tijdens verhoren of hoorzittingen; werden geen maatregelen genomen om een confrontatie tussen verdachte en slachtoffer te voorkomen tijdens hoorzittingen; moest het slachtoffer ten overstaan van verdachten seksuele posities nabootsen; werd ze aan een buitensporig aantal medische onderzoeken onderworpen; en werden onvoldoende maatregelen genomen om het slachtoffer te beschermen tegen de bedreigingen en intimiderende gedragingen van familieleden van verdachte.

[30] Engelhart (2018), p. 128.

[31] *A&B t. Kroatië*, EHRM 20 juni 2019, nr. 7144/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0620JUD000714415.

[32] *A&B t. Kroatië*, Joint dissenting opinion of Judges Sicilianos, Turković and Pejchal, par. 8-15.

[33] *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM 2 februari 2021, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716.

[34] *X e.a. t. Bulgarije*, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay, par. 6-8.

[35] M.R. Bruning, annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 2 februari 2021, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716, *EHRC updates* 2021 (*X e.a. t. Bulgarije* (EHRM, nr. 22457/16) – Strenge eisen aan effectief onderzoek naar vermeend seksueel misbruik van kinderen in weeshuis).

[36] *Idem* Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime en ook in het voorstel van 12 juli 2023 van de Europese Commissie tot wijziging van de Slachtofferrichtlijn wordt hier geen aandacht aan besteed (Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, COM(2023) 424 final)

ANNOTATIE

## **WS e.a. t. Frontex (Gerecht, T-600/21) – Niet Mijn Schuld: Frontex's Verantwoordelijkheid voor Mensenrechtenschade in WS t. Frontex**

***M. Gkliati***

### **I. Inleiding - Achtergrond**

1. De zaak WS et al. tegen Frontex<sup>[1]</sup> is een belangrijke mijlpaal in de ontwikkeling van de aansprakelijkheid van EU-organen aan de buitengrenzen van de EU. De eerste eis tot schadevergoeding tegen Frontex, de *Europese grens- en kustwacht*, voor mensenrechtenschendingen betreft een gezin van Syrische vluchtelingen die asiel hadden aangevraagd in Griekenland, maar in plaats daarvan werden teruggestuurd naar Turkije in een door Frontex gecoördineerde retourvlucht.

2. De eisers stelden materiële en immateriële schade te hebben geleden door het optreden van Frontex voor, tijdens en na de terugkeeroperatie. De uitspraak roept kritische vragen op over het directe causale verband in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) en hiaten in de aansprakelijkheid voor mensenrechtenschendingen.

### **II. Contextualisering van de rol van Frontex in het Europese migratiebeheer**

3. Om het belang van deze zaak te begrijpen, is het essentieel om de bredere context van de rol van Frontex in het Europese migratiebeheer te schetsen. Sinds de afschaffing van de binnengrenzen binnen het Schengengebied, zien we een toenemende nadruk op de controle van de buitengrenzen, waarvan wordt beweerd dat het een tegenwicht vormt voor vrij verkeer.<sup>[2]</sup> Terwijl de invoering van veilige en legale toegangskanalen beperkt blijft, is de ontwikkeling van '*beleid van non-entrée*',<sup>[3]</sup> of 'ugly-duckling policies'<sup>[4]</sup> meer in het algemeen, snel gegaan.

4. Deze verschuiving naar controle aan de buitengrenzen, die wordt aangedreven door politieke ontwikkelingen van intolerantie en nationalistisch protectionisme (eigen volk eerst) en die sinds 2015 wordt bestempeld als een reactie op de 'vluchtelingencrisis', heeft geleid tot

de beveiliging van grenstoezicht. In dit nieuwe tijdperk van beveiliging heeft Frontex, het EU-agentschap voor grens- en kustbewaking, zich ontpopt tot een centrale speler in het geïntegreerde grensbeheer. Frontex-operaties worden gehost door een lidstaat aan de buitengrenzen (of sinds 2019 door een derde land) en worden uitgevoerd met de deelname van verschillende andere EU-lidstaten.

5. De afgelopen jaren is Frontex kritisch gevolgd en beschuldigd van mensenrechtenschendingen, met name in verband met pushbacks in Griekenland en Hongarije. Mediaberichten in november 2020 brachten Frontex in verband met terugdrijvingen aan de Grieks-Turkse grens, wat leidde tot onderzoeken door verschillende organen, waaronder de werkgroep Frontex van het Europees Parlement en het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF).[5] Deze onderzoeken brachten gevallen van verborgen bewijs en schendingen van de grondrechten aan het licht, met als hoogtepunt het aftreden van de uitvoerend directeur van Frontex, Fabrice Leggeri. Toch blijft er nog veel te wensen over als het gaat om de algehele verantwoordingsplicht van het agentschap.[6] Het gebrek aan verantwoordingsplicht van het agentschap ondermijnt het respect voor de rechtsstaat zo sterk dat men zich afvraagt of Frontex, de EU-buitengrenzen en de rechtsstaat wel gelijktijdig kunnen bestaan, en mogelijk een 'onmogelijke drie-eenheid' vormen.[7]

6. In deze context werd met veel verwachting uitgekeken naar de uitspraak over de eerste schadeclaim tegen Frontex wegens mensenrechtenschendingen. Een dergelijke zaak heeft inderdaad het potentieel om echte verandering te brengen in het klimaat van straffeloosheid dat zich aan de buitengrenzen van de EU ontwikkelt.

### **III. De feiten in deze zaak**

7. Verzoekers, een familie van Syrische burgers die op het hoogtepunt van de oorlog in Syrië Aleppo ontvluchtten, kwamen in oktober 2016 aan op het Griekse eiland Milos en gaven formeel te kennen dat zij internationale bescherming wilden aanvragen. Hun verzoek werd echter nooit geregistreerd en zes dagen later werd het gezin overgebracht naar Turkije in een gezamenlijke terugkeeroperatie van Frontex en Griekenland. Van daaruit zijn ze vervolgens naar Irak verhuisd, waar ze momenteel verblijven.

8. Het terugsturen van vluchtelingen zonder hen de gelegenheid te geven asiel aan te vragen of het uitzettingsbevel aan te vechten, vormt een schending van het internationale en Europese recht, waaronder het recht op asiel, het verbod op non-refoulement, de terugkeerrichtlijn en de European Border and Coast Guard Verordening (EBCG-Verordening).[8] Verzoekers maakten gebruik van de individuele klachtenregeling van het agentschap en dienden een klacht in over hun terugkeer naar Turkije. Zij dienden ook een klacht in tegen Griekenland bij

het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waar de partijen uiteindelijk tot een minnelijke schikking kwamen.[9] Met betrekking tot de interne klacht oordeelde de uitvoerend directeur van Frontex dat de klachten geen betrekking hadden op acties van het agentschap, maar alleen op acties van de Griekse autoriteiten, en daarom stuurde hij de klacht door naar de nationale autoriteiten. Omdat de rol van Frontex in de terugkeeroperatie niet aan de orde kwam, wendden de verzoekers zich tot het HvJEU.

9. De verzoekers stelden dat hun schade het gevolg was van de niet-nakoming door het agentschap van zijn verplichtingen inzake terugkeeroperaties, het operationele plan, de Frontex-coördinator, de evaluatie van de operatie, de bescherming van de grondrechten en de individuele klachtenregeling (EBCG-Verordening, Standard Operating Procedure, Gedragscode voor terugkeeroperaties).[10] De verzoekers beweerden dat Frontex in strijd handelde met verplichtingen zoals non-refoulement, recht op asiel, verbod op collectieve uitzetting, rechten van het kind, verbod op vernederende behandeling, recht op behoorlijk bestuur en recht op doeltreffende rechtsmiddelen. Ze claimden materiële en immateriële schade door Frontex's onrechtmatig gedrag voor, tijdens en na de terugkeeroperatie, inclusief reiskosten, levensonderhoud in Turkije en Irak, en juridische bijstand. De immateriële schade omvatte angst, vrees en lijden tijdens de terugkeer en de reis.

#### **IV. Bevindingen van het Hof**

10. De voorwaarden voor EU-aansprakelijkheid, zoals uiteengezet in artikel 340 VWEU, omvatten a) onrechtmatige gedraging, b) werkelijke schade, en c) een oorzakelijk verband tussen de gestelde gedraging en de schade. Het Hof benadrukt in de onderhavige zaak het cumulatieve karakter van deze voorwaarden.

11. De verzoekers stellen dat het feit dat Frontex de grondrechten niet heeft geëerbiedigd, heeft geleid tot hun onrechtmatige terugkeer, met zowel materiële als immateriële schade tot gevolg. Het Hof heeft echter in eerste instantie het oorzakelijk verband tussen het gedrag van Frontex en de gestelde schade onderzocht. Het Hof stelde dat de schade een "voldoende rechtstreeks gevolg van de gedraging" moet zijn, waarbij de gedraging de "bepalende oorzaak van de schade" moet zijn. Het directe causale verband moet door de verzoekers worden aangetoond.

Het Gerecht oordeelde dat de vorderingen van de verzoekers een "direct causaal verband" missen. Het merkte op dat bepaalde kosten, zoals de kosten voor smokkelaars naar Griekenland, dateren van vóór de terugkeeroperatie en niet rechtstreeks aan Frontex kunnen worden toegerekend. Belangrijker nog, het Gerecht stelde dat de vorderingen van de verzoekers zijn gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat hun schade zou zijn vermeden

indien Frontex rechtmatig had gehandeld en zijn verplichtingen in verband met de grondrechten was nagekomen.

12. Hoewel het Hof erkende dat het agentschap krachtens de EBCG-verordening en het Handvest van de grondrechten van de EU de grondrechten moet eerbiedigen, wees het ook op de beperkte rol van Frontex bij terugkeeroperaties. Het benadrukte dat het agentschap is belast met het verlenen van technische en operationele ondersteuning aan de lidstaten en geen toegang heeft tot de inhoud van terugkeerbesluiten of besluiten over het verlenen van internationale bescherming, die tot de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaat behoren.

13. Gezien de onbevoegdheid van Frontex ten aanzien van terugkeer- en asielbesluiten, oordeelde het Hof dat er geen direct causaal verband bestaat tussen het gedrag van Frontex en de gestelde schade. Eventuele schade komt in beginsel uitsluitend voor rekening van Griekenland. Bijgevolg verwierp het Hof de vordering tot schadevergoeding in haar geheel. Aangezien de voorwaarden voor EU-aansprakelijkheid cumulatief van toepassing zijn en niet was voldaan aan de voorwaarde van causaliteit, achtte het Hof het niet nodig om de andere voorwaarden volgens zijn vaste rechtspraak te onderzoeken.[11]

## **V. Rechtsmiddelen voor het HvJEU**

14 De zaak belicht de rol van het HvJEU bij het waarborgen van de handhaving van het EU-recht door middel van een vordering tot schadevergoeding (art. 268, 340 VWEU), een vordering tot nietigverklaring (art. 263 VWEU) of een beroep wegens nalaten (art. 265 VWEU). De nietigverklaring van een handeling van het agentschap of het nalaten ervan, in strijd met de Verdragen, is onderhevig aan juridische toetsing door het Hof op basis van art. 263 VWEU. Wanneer een individu tracht deze juridische toetsing in gang te zetten met betrekking tot de handelingen en nalatigheden van Frontex, dan wordt deze geconfronteerd met strikte toegankelijkheidsvereisten. Dit komt doordat de toetsbaarheid van de handelingen van het agentschap ter discussie kan worden gesteld, vooral omdat de meeste handelingen geen directe juridische gevolgen vis-a-vis individuen lijken te hebben. De combinatie van strenge toegankelijkheidsvereisten voor individuen bij het HvJEU en de beperkte herzienbaarheid van de handelingen van het agentschap vormen aanzienlijke obstakels, wat de opties voor juridische toetsing (zoals een beroep tot nietigverklaring en nalaten) praktisch onuitvoerbaar maakt.[12]

15. De schadevergoedingsactie komt naar voren als de meest geschikte rechtsgang voor individuen die Frontex ter verantwoording willen roepen. Met dit rechtsmiddel kan de aansprakelijkheid van Frontex rechtstreeks worden aangepakt en kan eventuele schade die het agentschap in de loop van zijn activiteiten heeft veroorzaakt, worden

vergoed. Het brengt echter unieke procedurele uitdagingen met zich mee, waaronder de bewijslast en het vaststellen van een direct causaal verband in een omgeving met meerdere actoren.

## **VI. Precedent analyseren**

16. In de afgelopen jaren zijn er verschillende klachten ingediend bij het HvJEU over een gebrek aan transparantie in het werk van het agentschap<sup>[13]</sup> of een beroep tot nietigverklaring met betrekking tot een aanbesteding.<sup>[14]</sup> Het eerste beroep over de wettigheid van de handelingen van het agentschap met betrekking tot mensenrechtenschendingen werd ingediend op basis van artikel 265 VWEU (beroep wegens nalaten). Het Hof werd verzocht Frontex-operaties in de Egeïsche Zee op te schorten of te beëindigen vanwege ernstige en aanhoudende mensenrechtenschendingen volgens artikel 46, lid 4, van de EBCG-verordening. Het beroep werd echter niet-ontvankelijk verklaard vanwege ontvankelijkheidsproblemen.<sup>[15]</sup>

17. *WS t. Frontex* was echter de eerste zaak met betrekking tot de aansprakelijkheid van Frontex voor mensenrechtenschendingen. In deze zaak bleken, zoals verwacht, de eerdergenoemde uitdagingen met betrekking tot een schadevergoedingsactie verlammende obstakels te zijn bij het aansprakelijk stellen van het agentschap voor schendingen van de grondrechten.

18. In overeenstemming met zijn eerdere rechtspraak,<sup>[16]</sup> oordeelde het Hof dat de ingeroepen schade rechtstreeks moet voortvloeien uit de gestelde onrechtmatigheid. Het enkele feit dat de onrechtmatige gedraging een noodzakelijke voorwaarde vormde (een *conditio sine qua non*) voor het ontstaan van de schade, in die zin dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ontstaan, is niet voldoende om een causaal verband vast te stellen. Bijgevolg kan de schade *in casu* niet worden beschouwd als een rechtstreeks gevolg van het gedrag van Frontex.

19. Zo eng geïnterpreteerd door het Hof, blijkt het directe causale verband een te strenge eis voor de aansprakelijkheid van Frontex, aangezien zijn acties per definitie plaatsvinden in een omgeving met meerdere actoren, waar een nexus van verantwoordelijkheden bestaat, en een veelheid van handelingen en nalatigheden van verschillende actoren het schadelijke resultaat kunnen veroorzaken. In feite kan de loutere betrokkenheid van het gastland voldoende zijn voor het HvJEU om de keten van oorzakelijk verband te doorbreken en de aansprakelijkheid van het agentschap te voorkomen.

20. Aangezien dit echter per geval wordt bepaald, is er in de jurisprudentie van het Hof nog ruimte voor minder restrictieve interpretaties. In *Missir Mamachi di Lusignano t. Commissie*

leek het Hof te erkennen dat een bepaalde gedraging niet noodzakelijk de enige oorzaak van de schade hoeft te zijn om het oorzakelijk verband voldoende rechtstreeks te kunnen achten. Bovendien oordeelde het Hof in *Krohn* dat het oorzakelijk verband niet wordt verbroken door een uitvoeringshandeling van de staat indien deze niet zelfstandig handelde, maar op grond van bindende instructies van de Unie. Toegepast op Frontex had dit argument kunnen leiden tot de aansprakelijkheid van het agentschap indien zou zijn aangetoond dat de ontvangende staat geen discretionaire bevoegdheid had om af te wijken van door het agentschap genomen besluiten. Dit zou bij uitzondering het geval kunnen zijn, bijvoorbeeld met betrekking tot het recht van de EU om in te grijpen, en in de context van *de iure* niet-bindende maar feitelijk wezenlijke instructies van het agentschap. Terwijl het HvJEU in zijn jurisprudentie vaak het competentiemodel heeft bevestigd en aansprakelijkheid heeft toegewezen op basis van normatieve controle en *de jure* bevoegdheden, heeft het in de *KYDEP*-zaak geoordeeld dat dergelijke instructies die door de lidstaat als de facto bindend worden beschouwd, het oorzakelijk verband intact kunnen laten.[17] De restrictieve opvatting werd ook aangenomen door het Gerecht in de recente zaak *Kočner t. EUROPOL*. [18] De zaak is momenteel in hoger beroep en het zal intrigerend zijn om te zien hoe het Hof zal reageren op de conclusie van advocaat-generaal Rantos, die suggereert dat het Hof een minder restrictieve benadering van het causaliteitsvereiste hanteert.[19]

## **VII. Conclusie: Vormgeven aan het verantwoordingslandschap van Frontex**

21. *WS et al. v. Frontex* vat de complexiteit en uitdagingen samen die inherent zijn aan het ter verantwoording roepen van een EU-agentschap in de huidige complexe realiteit van gedeeld bestuur. Wat belangrijk is om op te merken, is dat het Hof zijn afwijzing van de klacht niet baseerde op de bevinding dat de rechten van de verzoekers niet waren geschonden, een vraag die het helemaal oversloeg. Het oordeelde ook niet dat Frontex zich aan zijn wettelijke verplichtingen had gehouden. In feite ging het volledig voorbij aan de rol en de positieve verplichtingen van Frontex in het kader van de coördinatie van gezamenlijke terugkeeroperaties.[20] In plaats daarvan hanteerde het een zeer hoge drempel voor een oorzakelijk verband en baseerde het zijn oordeel enkel op het feit dat het agentschap niet bevoegd was om asiel- of terugkeerbesluiten te beïnvloeden.

22. Uiteindelijk worden we niets wijzer over schendingen aan de buitengrenzen of de juridische afdwingbaarheid van de verplichtingen van het agentschap. Belangrijker nog is dat dit onbevredigende arrest licht werpt op de eisen van het HvJEU ten aanzien van het oorzakelijk verband, dat een leemte laat in de bescherming van mensenrechten en de rechtsstaat. De strikte interpretatie van de causaliteitsregels door het Hof is niet aangepast aan de veranderende multi-actor realiteit aan de buitengrenzen en het model van gedeeld bestuur waar verantwoordelijkheden met elkaar verweven raken. Als het HvJEU zijn legitimiteit als

belangrijke speler voor de bescherming van de grondrechten wil behouden en de rechtsstaat in de EU wil beschermen, moet het een manier vinden om om te gaan met de realiteit van gezamenlijke aansprakelijkheid.

23. Toch markeert deze zaak een cruciaal moment. Hoewel de uitspraak verlamdende uitdagingen aan het licht brengt, is het ook de wegbereider voor toekomstige juridische ontwikkelingen. Nu Frontex onder vuur blijft liggen, betekent deze zaak een stap in de richting van het definiëren van de contouren van verantwoordelijkheid in een complex web van actoren die betrokken zijn bij grenscontroleoperaties. Ondanks de afwijzing wil ik het blijvende belang van de zaak onderstrepen. *WS t. Frontex* is het eerste geval waarin een mensenrechtenzaak tegen Frontex de ontvankelijkheidsfase is gepasseerd, wat een platform biedt voor toekomstige rechtszaken en de mogelijke herwaardering van de verantwoordelijkheden van Frontex. Zelfs een – voor verzoekers – ongunstige uitkomst ontslaat Frontex niet van zijn mensenrechten-verplichtingen. De deur blijft open staan voor volgende zaken om het verantwoordingskader van het agentschap vorm te geven in het zich ontwikkelende landschap van mensenrechten en verantwoordingsplicht aan de buitengrenzen van de EU.

Mariana Gkliati

Universitair Docent Migratie- en Asielrecht, Tilburg University

[1] *WS e.a. t. Europees Grens- en Kustwachtagentschap*, Gerecht (Zesde kamer) 6 september 2023, zaak T-600/21, ECLI:EU:T:2023:492.

[2] Alinea 2, Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code).

[3] J. Hathaway, 'The Emerging Politics of Non-Entrée', 91 *Refugees* 40, 1992.

[4] T. Gammeltoft-Hansen, 'The Ugly Duckling: Denmark's Anti-Refugee Policies and Europe's Race to the Bottom', *Huffpost*, 2016, link.

[5] Spiegel DE, 'EU-Antibetrugsbehörde erhebt schwere Vorwürfe gegen Frontex' (2022), link; European Parliament (LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs), 'Report on the Fact-finding Investigation on Frontex concerning Alleged Fundamental Rights Violations', 14.7.2021, link.

[6] M. Gkliati, 'What's in a Name? Fragments of Accountability and the Resignation of the



[15] *SS en ST t. Europees agentschap voor de bewaking van de grenzen en de kust (Frontex)*, Gerecht (Negende kamer) 7 april 2022, zaak T-282/21.

[16] *Transnational Company "Kazchrome" en ENRC Marketing t. Raad en Commissie*, Gerecht 30 november 2011, T-107/08, EU:T:2011:704.

[17] *KYDEP v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Gerecht 15 september 1994, C-146/91 ECLI:EU:C:1994:329.

[18] *Marián Kočner contre l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol)*, Arrêt du Tribunal (huitième chambre) du 29 septembre 2021 dans l'affaire T|528/20, affaire EU:T:2021:704.

[19] Opinion of Advocate General RANTOS, delivered on 15 June 2023 (1), in Case C|755/21 P, *Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation*.

[20] Gkliati, M. (2022). "The EU Returns Agency: The Commission's Ambitious Plans and Their Human Rights Implications," *European Journal of Migration and Law*, 24(4), 545-569.