

## Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-6

Nummer 6, 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:2024:0321JUD001010320** 21-03-2024

Sieć Obywatelska Watchdog Polska t. Polen, EHRM 21 maart 2024

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD008438817** 19-03-2024

Kural t. Turkije, EHRM 19 maart 2024, nr. 84388/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD002758420** 19-03-2024

K.J. e.a. t. Rusland, EHRM 19 maart 2024, nrs. 27584/20 en 39768/20

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD001528419** 19-03-2024

B.T. t. Rusland, EHRM 19 maart 2024, nr. 15284/19

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD004723819** 19-03-2024

Almeida Arroja t. Portugal, EHRM 19 maart 2024, nr. 47238/19

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0314JUD002682117** 14-03-2024

Association of People of Silesian Nationality (in liquidation) t. Polen, EHRM 14 maart 2024, nr. 26821/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0312JUD004830917** 12-03-2024

Orhan Şahin t. Turkije, EHRM 12 maart 2024, nr. 48309/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2024:0312JUD001838215** 12-03-2024

Kanatlı t. Turkije, EHRM 12 maart 2024, nr. 18382/15

## **Hof van Justitie van de Europese Unie**

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:251](#)** 21-03-2024

Landeshauptstadt Wiesbaden, HvJ EU (GK) 21 maart 2024, zaak C-61/22

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:261](#)** 21-03-2024

CBR (Hémianopsie), HvJ EU 21 maart 2024, zaak C-703/22

**[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:228](#)** 14-03-2024

D & A Pharma t. Commissie en EMA, HvJ EU 14 maart 2024, zaak C-291/22 P

## **Annotatie**

**[Podchasov t. Rusland \(EHRM, 33696/19\) – Biedt artikel 8 EVRM een recht op end-to-end encryptie?](#)**

*J.H.L. van Banning*

## **Annotatie**

**[Direktor na Glavna direktsia „Natsionalna politsia” pri MVR – Sofia \(HvJEU C-118/22\) – Hoe lang strafrechtelijke persoonsgegevens bewaren?](#)**

*R. Hoving*

RECHTSPRAAK

## **Almeida Arroja t. Portugal, EHRM 19 maart 2024, nr. 47238/19**

***Een politiek commentator bij een commerciële omroep heeft in een televisiediscussie scherpe kritiek geuit op een bekende advocaat bij een gerenommeerd advocatenkantoor. Hij beschuldigde hem ervan al te veel invloed te hebben uitgeoefend op politieke besluitvorming omtrent de bouw van een nieuwe ziekenhuisvleugel. Daarop is de commentator vervolgd en veroordeeld tot een hoge schadevergoeding wegens smaad. Het EHRM acht dat onterecht, gelet op de aard van de uitingen, het beperkte bereik van het televisiedebat, de bekendheid van de advocaat en de hoogte van de schadevergoedingen. Art. 10 EVRM is door de veroordeling dan ook geschonden.***

Klager is hoogleraar economie en politiek commentator voor een commerciële omroep, Porto Canal. In 2015 nam hij deel aan een discussie op deze televisiezender over beëindiging van de werkzaamheden aan een nieuwe vleugel van een ziekenhuis in Oporto. Klager zelf was op dat moment ook voorzitter van een vereniging die voor de uitbreiding van dit ziekenhuis pleitte. In de discussie toonde hij zich zeer kritisch over P.R., die volgens hem als politicus en advocaat verantwoordelijk was voor de beëindiging van de werkzaamheden en daarbij vervalste papieren had gebruikt. P.R. stelde vervolgens een smaadprocedure tegen klager in. Klager werd in eerste aanleg veroordeeld tot een schadevergoeding vanwege het doen van feitelijke uitlatingen zonder onderbouwing. In hoger beroep werd dit bijgesteld naar smaad onder verzwarende omstandigheden; daarvoor kreeg hij een boete opgelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn vrijheid van meningsuiting is geschonden door de veroordeling. Het Hof overweegt dat het doel van de boete was om de reputatie van P.R. te beschermen, net als dat van het advocatenkantoor waarvan P.R. onderdeel uitmaakte. Hoewel het Hof vraagtekens plaatst bij de mate waarin een onderneming aanspraak kan maken op het recht op reputatiebescherming, is het bereid om aan te nemen dat de regering in ieder geval

een legitiem doel nastreefde hiermee. Het televisiedebat betrof een onderwerp van algemeen belang en zowel P.R. als het advocatenkantoor hadden een goede reputatie en waren bij het grotere publiek bekend. Tegelijkertijd kunnen klagers opmerkingen in het algemeen worden gezien als waardeoordelen die onderdeel uitmaakte van een kritiek die klager leverde op de nauwe banden tussen politiek en bestuur. Het programma had verder geen hoge kijkcijfers en de stad Oporto is maar klein. Het Hof acht de veroordeling van klager dan ook duidelijk disproportioneel, zeker nu de opgelegde schadevergoedingen erg hoog waren. Dit zou kunnen leiden tot een 'chilling effect' voor de vrijheid van meningsuiting.

De nationale rechters hebben de verschillende belangen dan ook niet goed tegen elkaar afgewogen en hebben disproportioneel veel gewicht toegekend aan de reputatie van P.R. Dit is in strijd met art. 10 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 19-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD004723819

**Zaaknummer:** 47238/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

## **Association of People of Silesian Nationality (in liquidation) t. Polen, EHRM 14 maart 2024, nr. 26821/17**

***Silezië is een historische regio die nu in het zuidwesten van Polen ligt. Volgens een volkstelling uit 2011 verklaarde bijna een half miljoen mensen zowel de Poolse als de Silezische nationaliteit te hebben. De vereniging van klager werd in 2011 geregistreerd als vereniging voor mensen met een Silezische nationaliteit. In 2015 werd de vereniging ontbonden omdat de Poolse Hoge Raad oordeelde dat de naam van de vereniging verbonden was aan een niet-bestaande natie en derhalve misleidend zou zijn voor het publiek. Het Hof acht de redenen voor de ontbinding echter onvoldoende zwaarwegend om een rechtvaardiging te kunnen opleveren voor de beperking van de verenigingsvrijheid en stelt een schending vast van art. 11 EVRM.***

De regio Silezië is in de loop van de geschiedenis verschillende keren in Duitse en Poolse handen geweest of opgedeeld. Na de Tweede Wereldoorlog is het grootste deel van Silezië onderdeel geworden van Polen, terwijl een klein stuk tot het Duitse Land Saksen behoort. In 2011 verklaarde een deel van de Poolse staatsburgers dat zij zich zowel Pools als Silezisch achtten, terwijl een bijna even groot deel verklaarde dat zij alleen de Silezische nationaliteit hadden. In hetzelfde jaar werd klager geregistreerd als vereniging, waarbij onder meer als argument werd genoemd dat in de naam niet werd verwezen naar een Silezische natie of een Silezische nationale minderheid, maar alleen naar een Silezische nationaliteit. Het openbaar ministerie verzette zich hier echter tegen omdat de statuten van de vereniging in strijd zouden zijn met de wet en juist ook omdat werd verwezen naar een Silezische nationaliteit. Om die reden werd de registratie van de vereniging weer ingetrokken en werd deze uiteindelijk ook ontbonden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de door art. 11 EVRM beschermde verenigingsvrijheid door de ontbinding is geschonden. Het Hof herinnert eraan dat statuten

waarin enkel bewustzijn wordt getoond van het behoren tot een minderheid en het ontwikkelen van de cultuur van een minderheid wordt benoemd als doelstelling, niet kan worden geacht een bedreiging te vormen van een democratische samenleving.

Het doel van de ontbinding was om te voorkomen dat mensen zouden worden misleid door de naam, omdat die verwees naar een niet bestaande natie. Ook zou er een risico zijn dat de eenheid van de Poolse staat zou worden aangetast. Het Hof acht die redenen echter niet voldoende zwaarwegend om een rechtvaardiging te kunnen opleveren voor de beperking van de verenigingsvrijheid. Gebleken is niet dat de naam van de vereniging als zodanig een bedreiging voor de openbare orde zou kunnen opleveren. Er zijn dan ook onvoldoende gronden voor ontbinding van het partij, zodat deze in strijd is met art. 11 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 14-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0314JUD002682117

**Zaaknummer:** 26821/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**B.T. t. Rusland, EHRM 19 maart 2024, nr. 15284/19**

***Een politieman is vader geworden van een dochter. Zijn echtgenote wil niet voor het kind zorgen. Daarom heeft de politieman verzocht om ouderschapsverlof, maar politiemannen kunnen dat alleen krijgen als er een objectieve reden is waarom de moeder niet voor het kind kan zorgen. Zo'n reden is in deze zaak niet aangenomen. Het EHRM overweegt dat de regeling een ongelijke behandeling op grond van geslacht oplevert en op een onaanvaardbare manier uitdrukking geeft aan genderstereotypen. Daarnaast is onvoldoende rekening gehouden met de belangen van het kind. Art. 8 jo. 14 EVRM zijn dan ook geschonden.***

Klager, hoofd van de verkeerspolitie, trouwde in april 2017 met T.S. In mei 2017 werd hun dochter A.T. geboren. T.S. weigerde voor A.T. te zorgen, een stelling die twee weken na de geboorte bij notariële akte werd bevestigd. Toen zij kort na de geboorte werd opgenomen in het ziekenhuis, heeft klager A.T. meegenomen van de kraamafdeling. Klager verzocht daarop aan zijn leidinggevende om ouderschapsverlof, zodat hij voor A.T. kon zorgen tot zij drie jaar oud was. Daarbij overlegde hij de nodige gegevens over T.S.' weigering, maar het verzoek werd toch afgewezen omdat onvoldoende objectief vast zou staan dat er geen moederlijke zorg was. Klager bleef daarop weg van zijn werk en werd uiteindelijk ontslagen vanwege afwezigheid zonder goede reden. Het huwelijk tussen T.S. en klager werd in oktober 2017 ontbonden. T.S. kreeg daarbij bezoekrechten toegekend om A.T. te kunnen zien. Ook in rechterlijke procedures is klager uiteindelijk echter geen mogelijkheid geboden om gebruik te maken van zorgverlof, omdat de rechter bleef vaststellen dat T.S. wel degelijk in staat zou zijn tot het verzorgen van A.T.

Voor het Hof heeft klager gesteld dat de weigering om hem zorgverlof toe te kennen in strijd is met art. 8 EVRM. Zoals het Hof eerder in *Konstantin Markin* al heeft geoordeeld, bevinden mannen en vrouwen zich in een vergelijkbare positie waar het gaat om ouderschapsverlof en uitkeringen daarvoor. Naar Russisch recht komen politiemannen in aanmerking voor dergelijk

verlof als er objectieve redenen zijn waarom de moeder niet voor een kind kan zorgen. Het Hof heeft eerder al geoordeeld dat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het feit dat het geslacht van een politiemedewerker kennelijk bepalend is voor de vraag of en wanneer zij voor ouderschapsverlof in aanmerking komen. De omstandigheden van het geval zijn bij de onderhavige beslissing bovendien in het geheel niet meegenomen, noch is rekening gehouden met de belangen van het kind. Van enig bezwaar voor de operationaliteit van de politie is niet gerept. In plaats daarvan geeft de regeling op een onaanvaardbare manier uitdrukking aan genderstereotypen. De regeling is dan ook in strijd met art. 8 en 14 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 19-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD001528419

**Zaaknummer:** 15284/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8 en EVRM art. 14



RECHTSPRAAK

**CBR (Hémianopsie), HvJ EU 21 maart 2024, zaak C-703/22**

***Volgens een nieuwe minimumnorm in een bijlage bij de Europese richtlijn over rijbewijzen moeten vrachtwagenchauffeurs een bepaald minimum horizontaal gezichtsvermogen hebben. WU heeft dat vermogen niet, maar is door artsen wel rijgeschikt gevonden en heeft zijn beroep ook al jaren schadevrij en probleemloos uitgeoefend. Het HvJ EU oordeelt niettemin dat niet van de norm mag worden afgeweken, gelet op het belang van uniforme toepassing daarvan in alle lidstaten. De door de EU-wetgever gemaakte afweging tussen verkeersveiligheid en andere rechten en belangen, waaronder de door art. 15 Hv beschermde, moet redelijk worden gevonden.***

Door een ongeval in zijn vroege jeugd heeft WU beperkingen van zijn horizontale gezichtsveld (hemianopsie). Hij heeft in 2007 zijn rijbewijs gehaald voor de categorieën C en CE. In 2009 is een nieuwe minimumnorm in werking getreden die is opgenomen in bijlage III van de toepasselijke richtlijn 2006/126. WU voldoet niet aan deze nieuwe norm voor het horizontale gezichtsveld van bestuurders van voertuigen van de categorieën C en CE. Het CBR was hiervan niet op de hoogte en daardoor heeft WU ruim tien jaar kunnen werken als beroepschauffeur. Dat heeft hij zonder problemen en schadevrij gedaan. Toen hij in 2016 verzocht om verlenging van zijn rijbewijs, werd daarover een positief advies gegeven door een oogarts. Toch heeft het CBR de verlenging afgewezen omdat WU niet aan de nieuwe norm voldeed. WU heeft hierover geprocedeerd en in het kader van deze procedure heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

In het bijzonder is de vraag voorgelegd of de nieuwe norm, gelezen in het licht van het evenredigheidsbeginsel en art. 15 Hv, absoluut moet worden toegepast of dat in individuele gevallen toch uitzonderingen kunnen worden gemaakt, bijvoorbeeld als de rijgeschiktheid van iemand medisch voldoende is komen vast te staan. Het HvJ EU overweegt dat de norm in de bijlage bij de richtlijn afhankelijk van de taalversie dwingend of minder dwingend is

geformuleerd. In die situatie moet een uitleg worden gegeven die in overeenstemming is met doel en strekking van de regeling. Het doel daarvan is de verkeersveiligheid te beschermen. Het HvJ EU acht het van groot belang dat de regeling in alle lidstaten hetzelfde wordt uitgelegd, omdat er anders verschillende benaderingen kunnen ontstaan. Dat zou de doelstellingen van de richtlijn kunnen ondermijnen. Dat deze individuele chauffeur medisch geschikt is bevonden en een lange ervaring heeft, en op grond van art. 15 Hv ook een recht heeft op vrije beroepskeuze, doet daaraan volgens het HvJ EU niet af. Het gaat erom dat de Uniewetgever eerder al een afweging heeft gemaakt tussen de verkeersveiligheid en andere rechten en belangen. Van de redelijkheid daarvan moet ook in dit geval worden uitgegaan.

---

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

**Datum uitspraak:** 21-03-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:261

**Zaaknummer:** C-703/22

**Wetsartikelen:** Hv art. 15 en Rl 2006/126/EG, Bijlage III, punt 6.4

RECHTSPRAAK

## **D & A Pharma t. Commissie en EMA, HvJ EU 14 maart 2024, zaak C-291/22 P**

***D & A Pharma heeft in 2018 verzocht om een vergunning voor het in de handel brengen van een middel voor de behandeling van alcoholverslaving. Deze vergunning is geweigerd. Gebleken is dat bij de advisering over het verzoek twee deskundigen waren betrokken met rivaliserende belangen. Het Gerecht heeft dat gebillijkt. In hoger beroep oordeelt het HvJ EU dat het Gerecht in het licht van art. 41 en 52 lid 1 Hv ten onrechte heeft aangenomen dat de onpartijdigheid van de beoordeling voldoende was gewaarborgd. Het hoger beroep is op dit punt dan ook gegrond.***

D & A Pharma heeft in 2018 verzocht om een vergunning voor het in de handel brengen van Hopveus. Dit middel is bedoeld voor de behandeling van alcoholverslaving. In 2019 heeft het Comité voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (een comité dat ressorteert onder het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA)) een ongunstig advies over deze aanvraag ingediend. Na een bezwaarschriftprocedure heeft het EMA de aanvraag definitief afgewezen. Een procedure hierover bij het Gerecht is voor D & A Pharma niet succesvol geweest. D & A Pharma heeft daarop een hogere voorziening ingesteld bij het HvJ EU.

In de procedure bij het HvJ EU is onder meer gesteld dat twee deskundigen (A en B) hebben geadviseerd over de aanvraag die concurrerende belangen hadden. Het Gerecht heeft daarover geoordeeld dat er ten tijde van hun deelname aan de besprekingen over Hopveus en de beraadslagingen van de ad-hocdeskundigengroep geen sprake was van een belangenconflict. Op dit punt moet rekening worden gehouden met onder meer art. 41 Handvest. Het EMA moet dit beginsel krachtens art. 51 lid 1 Hv eerbiedigen bij het nemen van al zijn beslissingen, ondanks de ruime beoordelingsmarge die het EMA toekomt en ondanks het gewicht van de betrokken volksgezondheids- en veiligheidsbelangen. Met name moet het EMA zich houden aan de eisen van art. 52 lid 1 Hv bij het beperken van een grondrecht als het onderhavige. Dit betekent in de context van het onderhavige geval dat zorgvuldig onderzoek moet worden

gedaan naar eventuele belangenconflicten van deskundigen. Uit het dossier van de zaak blijkt dat met name deskundige B sterk concurrerende belangen had bij een product dat met Hopveus 'rivaliseert'. De genomen risicobeperkende maatregelen zijn volgens het HvJ EU niet voldoende om een waarborg te bieden dat de procedure op een onpartijdige manier verloopt. Dit betekent dat het Gerecht ten onrechte heeft aangenomen dat in dit geval is gehandeld in overeenstemming met art. 41 lid 1 Hv. Het beroep is op dit punt dan ook gegrond.

---

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

**Datum uitspraak:** 14-03-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:228

**Zaaknummer:** C-291/22 P

**Wetsartikelen:** Hv art. 41, Hv art. 51 lid 1, Hv art. 52 lid 1, Vo 726/2004 art. 56, Vo 726/2004 art. 62 en Vo 726/2004 art. 63

RECHTSPRAAK

## **K.J. e.a. t. Rusland, EHRM 19 maart 2024, nrs. 27584/20 en 39768/20**

***Twee Noord-Koreanen die in Rusland verblijven zijn gedetineerd met het oog op hun uitzetting naar Noord-Korea. Een derde is opgepakt en overgedragen aan de Noord-Koreaanse autoriteiten; sindsdien is hij spoorloos. Een non-gouvernementele organisatie mag hem vertegenwoordigen vanwege zijn bijzondere kwetsbaarheid en de onmogelijkheid om dit zelf te kunnen doen. Vanwege het risico dat hij wordt gefolterd en hem de doodstraf wordt opgelegd omdat hij in het buitenland asiel heeft aangevraagd, was de overdracht onverenigbaar met art. 2 en 3 EVRM. Voor de andere twee Noord-Koreanen geldt dat hun detentie bovendien in strijd was met art. 5 EVRM.***

Klagers zijn respectievelijk twee onderdanen van Noord-Korea en een ngo die een derde Noord-Koreaanse staatsburger (S.K.) vertegenwoordigt. De eerste twee klagers zijn in Rusland opgepakt wegens verdenking van illegale visvangst. Zij zijn daar tot twee jaar gevangenisstraf veroordeeld. In verband met hun veroordeling is klagers verder een uitzettingsbevel naar Noord-Korea opgelegd. Zij zijn uiteindelijk naar Zuid-Korea gereisd, waar zij sinds 2022 verblijven.

S.K. studeerde in Rusland en heeft daar vervolgens asiel aangevraagd. Volgens de ngo die hem vertegenwoordigt is hij in 2020 aangehouden en overgedragen aan de consulaire staf van Noord-Korea. Daarop is niets meer van hem vernomen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij bij uitzetting naar Noord-Korea het risico zouden lopen van foltering en verlies van hun leven. Nu eerste twee klagers inmiddels in Zuid-Korea wonen is er voor hen geen risico meer van uitzetting, dood of overlijden in Noord-Korea. Het Hof schrapt hun klachten over art. 2 en 3 EVRM dan ook van de rol en onderzoekt alleen nog de klachten van S.K.

Voor S.K. geldt dat hij zichzelf niet kan vertegenwoordigen omdat zijn verblijfplaats onbekend is. Daardoor kon hij de ngo ook niet machtigen om namens hem op te treden. Dat hij het contact met zijn vertegenwoordiging is kwijtgeraakt kan niet aan S.K. zelf worden toegerekend. Dit betekent dat S.K. een direct slachtoffer is van de gestelde schendingen, terwijl hij zichzelf in een extreem kwetsbare positie bevindt en dat hij zijn rechten niet effectief kan verdedigen. Er is ook geen sprake van een belangenconflict tussen S.K. en de ngo dat kan maken dat de ngo niet voor S.K.'s belangen kan opkomen. Dit betekent dat er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die maken dat de klacht van de ngo ontvankelijk kan worden verklaard.

S.K. zou bij terugkeer naar Noord-Korea een zeer groot risico lopen op foltering – een gangbare straf voor het aanvragen van asiel in het buitenland – en de doodstraf. Dit risico is voldoende aannemelijk op basis van rapporten van internationale organisaties en de regering heeft het bestaan hiervan ook niet betwist. Tegelijkertijd is niet gebleken dat de autoriteiten enige moeite hebben gedaan om de risico's voor S.K. te onderzoeken. Nu zij wel verantwoordelijk waren voor zijn overdracht aan de Noord-Koreaanse autoriteiten, zijn art. 2 en 3 EVRM geschonden.

Voor wat betreft de eerste twee klagers onderzoekt het Hof wel hun klachten over onrechtmatige detentie in afwachting van hun uitzetting naar Noord-Korea. Daarover oordeelt het dat deze detentie langer heeft geduurd dan redelijk was en dat bovendien geen mogelijkheid heeft bestaan om de redenen voor en de rechtmatigheid van de detentie voor te leggen aan een rechter. Art. 5 lid 1 en lid 4 EVRM zijn daardoor ook geschonden.

---

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

**Datum uitspraak:** 19-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUD002758420

**Zaaknummer:** 27584/20 en 39768/20

**Wetsartikelen:** EVRM art. 2, EVRM art. 3 en EVRM art. 5 lid 1 en lid 4

RECHTSPRAAK

## **Kanath t. Turkije, EHRM 12 maart 2024, nr. 18382/15**

***In Turkije bestaat de militaire dienstplicht niet alleen uit een periode van actieve dienst, maar ook uit een periode waarin een dienstplichtige jaarlijks kan worden opgeroepen als reservist. Kanath heeft zijn actieve dienstplicht vervuld, maar heeft daarna gewetensbezwaren ontwikkeld en wil niet meer als reservist worden opgeroepen. Hij is daarvoor strafrechtelijk veroordeeld. Art. 9 EVRM bevat bij oprechte gewetensbezwaren een verplichting om tenminste alternatieve dienstplicht mogelijk te maken. Nu ook een reservistenperiode als dienstplicht telt, geldt die verplichting ook dan. Het niet beschikbaar zijn van een alternatief is dan ook in strijd met art. 9 EVRM.***

Volgens de Turkse wet op de militaire dienstplicht gaat de dienstplicht in op 19-jarige leeftijd en eindigt deze na dertig jaar. De dienstplicht bestaat uit drie fasen: een recruiteringsfase, een fase van actieve dienst, en een reservistenfase. Deze laatste fase loopt vanaf het moment waarop de actieve dienst afloopt. De reservistenfase omvat per jaar maximaal dertig dagen waarop iemand desgevraagd dienst moet doen. Als iemand dat weigert, kan dat leiden tot een boete die maximaal een kwart van het minimumloon bedraagt.

Klager heeft in 2005 een jaar actieve dienstplicht vervuld in Turks Cyprus. In de jaren daarna is hij steeds opgeroepen om een dag dienst te doen in de barakken als reservist. Hij heeft dit in 2006, 2007 en 2008 gedaan. In 2008 werd hij de Cypriotische vertegenwoordiger van het Europese Bureau voor Militaire Gewetensbezwaarden ('EBCO'), een federatie van nationale organisaties voor mensen met gewetensbezwaren tegen de militaire dienst. Klager heeft vanaf dat moment geweigerd zijn taken als reservist te vervullen. In verband daarmee is hij strafrechtelijk vervolgd, waarbij klager zich verdedigde met een beroep op zijn pacifistische en anti-militaristische opvattingen. In 2013 oordeelde de hoogste militaire rechtbank dat de wetgeving over de militaire dienstplicht geen uitzonderingen bevatte voor mensen met

gewetensbezwaren en ook geen vervangende dienstplicht mogelijk maakte. Klager kreeg een boete opgelegd, die eventueel in een vrijheidsstraf kon worden omgezet. Dat gebeurde uiteindelijk ook omdat klager weigerde de boete te betalen. Naar aanleiding van klagers weigeringen om gehoor te geven aan oproepen in 2010 en 2011 zijn ook in die jaren procedures tegen hem ingesteld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM) is geschonden door de opgelegde sancties. Het Hof benadrukt dat de geldende wetgeving geen mogelijkheid bevatte voor klager om een ontheffing van de militaire dienstplicht te verkrijgen. Volgens de dienstplichtwet was de reservistenfase bovendien een vol onderdeel van de militaire dienstplicht. In het onderhavige geval is duidelijk dat klager daadwerkelijke en samenhangende bezwaren had tegen de dienstplicht, ook door zijn activiteiten voor EBCO. Art. 9 EVRM is dan ook van toepassing.

Op de gewetensvrijheid zijn geen uitzonderingen mogelijk; het gaat hier om een kernrecht. In het onderhavige geval heeft klager gesteld dat deze vrijheid onvoldoende is gerespecteerd, nu zelfs geen alternatieve dienstplicht mogelijk werd gemaakt. Weliswaar ging het hier niet om de actieve dienstplicht, maar alleen om een klein aantal dagen waarop iemand beschikbaar moest zijn. Ook dan gaat het echter nog steeds om dienstplicht en om het uitvoeren van militaire taken. Zeker nu het Hof al eerder heeft geoordeeld dat het ontbreken van alternatieven voor dienstplicht in strijd is met art. 9 EVRM, kan het ook in deze zaak concluderen dat deze bepaling is geschonden.

---

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

**Datum uitspraak:** 12-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0312JUD001838215

**Zaaknummer:** 18382/15

**Wetsartikelen:** EVRM art. 9



RECHTSPRAAK

## **Kural t. Turkije, EHRM 19 maart 2024, nr. 84388/17**

***Kural was werkzaam als politiechef in Eskişehir, maar werd in 2014 overgeplaatst naar een functie bij de politieacademie in Samsun. Kural procedeerde hiertegen en verkreeg in kort geding een voorlopige voorziening om hem zijn functie in ieder geval tijdelijk te laten behouden. Het bevoegd gezag besloot echter toch tot zijn overplaatsing. Het EHRM oordeelt dat de voorlopige voorziening in lijn was met het gevorderde in de bodemprocedure en dat deze onmiddellijke toepassing had gekregen. Art. 6 lid 1 EVRM vergt dan dat zo'n voorlopige voorziening ook echt ten uitvoer wordt gelegd. Dat is hier niet gebeurd, zodat deze EVRM-bepaling is geschonden.***

Klager was werkzaam als plaatsvervangend hoofd van de politie in Eskişehir, maar werd in 2014 overgeplaatst naar een functie als 'docent-hoofd van de politie' bij de politieacademie in Samsun. Klager procedeerde over deze beslissing, die volgens hem niet in overeenstemming met de regels was genomen. De bestuursrechtbank besloot een voorlopige voorziening op te leggen waardoor de overplaatsing moest worden bevroren. Hij werd vervolgens ook inhoudelijk in het gelijk gesteld. Desondanks werd de beslissing snel na de uitspraak opnieuw genomen. Bovendien werd hij vervolgens – in dezelfde functie – overgeplaatst naar een andere politieacademie. Klager procedeerde hiertegen opnieuw en werd wederom in het gelijk gesteld. Daarop werd in 2015 besloten om hem alsnog weer in zijn oude functie in Eskişehir terug te plaatsen. Intussen liep echter nog een door de politie ingesteld hoger beroep, dat ertoe leidde dat het administratieve hooggerechtshof de uitspraak van de lagere rechter over het overplaatsingsbesluit vernietigde.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat het niet-respecteren van de voorlopige voorziening van de bestuursrechtbank in strijd is met art. 6 en 13 EVRM. Het Hof besluit de zaak alleen onder art. 6 EVRM te behandelen. Het Hof roept in herinnering dat het in eerdere rechtspraak een aantal voorwaarden heeft neergelegd om een voorlopige voorziening binnen het bereik van art. 6 lid 1 EVRM te kunnen laten vallen. Daarbij is van belang dat een kort

geding hetzelfde doel moet hebben als de op hetzelfde moment aanhangige bodemprocedure. Ook moet de voorlopige voorziening onmiddellijk afdwingbaar zijn en dezelfde strekking hebben als de eisen in de bodemzaak.

In het onderhavige geval heeft de rechter in eerste aanleg geoordeeld dat klager een 'recht' had om te worden beschermd tegen willekeurige overplaatsing in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het ging in dit geval om een eenvoudige arbeidsrechtelijke zaak waarbij klager de toegang tot de rechter ook niet als zodanig is ontzegd, bijvoorbeeld vanwege van zijn functie als politiemedewerker. Het doel van de voorlopige voorziening lag in de lijn van de eisen in de bodemzaak. Bovendien was de voorlopige voorziening onmiddellijk bindend en afdwingbaar. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook van toepassing.

Hoewel uiteindelijk een besluit is genomen om klager terug te plaatsen in zijn oorspronkelijke positie, is niet gebleken dat hij die functie ook echt weer kon innemen. Klager is dan ook nog steeds slachtoffer van de gestelde schending. De niet-tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak door de overheid is in het licht van rechtsstatelijke beginselen uiterst problematisch. In dit geval zijn de genomen beslissingen door de politie duidelijk in strijd geweest met het doel van de voorlopige voorziening. Daarbij ging het niet alleen om vertraging, maar daadwerkelijk om het niet geven van enig gevolg aan de voorlopige voorziening. Dit is in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 19-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0319JUDoo8438817

**Zaaknummer:** 84388/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

## **Landeshauptstadt Wiesbaden, HvJ EU (GK) 21 maart 2024, zaak C-61/22**

***RL heeft een nieuwe identiteitskaart aangevraagd, maar hij weigert de daarvoor benodigde vingerafdrukken af te geven. In de procedure daarover heeft de nationale rechter het HvJ EU gevraagd of de Europese verordening over identiteitsbewijzen verenigbaar is met art. 7 en 8 Hv. Het HvJ EU oordeelt dat dit wel het geval is, nu er legitieme doelstellingen worden nagestreefd (betrouwbaarheid van identiteitskaarten, interoperabiliteit), de kern van het privéleven niet wordt geraakt, bewaren van vingerafdrukken een geschikte en noodzakelijke manier is om de doelen te bereiken, en de ernst van de inmenging niet zodanig is dat het proportionaliteitsvereiste is aangetast.***

In 2021 heeft verzoeker in het hoofdgeding de stad Wiesbaden verzocht om afgifte van een nieuwe identiteitskaart omdat de elektronische chip van zijn oude kaart defect was. Hij wilde echter niet dat de nieuwe kaart zijn vingerafdrukken zou bevatten. Wiesbaden heeft zijn aanvraag afgewezen, onder meer omdat het verplicht was om twee vingerafdrukken op te nemen in het opslagmedium van identiteitskaarten. In verband hiermee heeft klager geprocedeerd. In het verband van deze procedure heeft de nationale rechter verschillende prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd, waaronder de vraag of de toepasselijke verordeningsbepaling verenigbaar is met art. 7 en 8 Hv.

Voor zover relevant voor het Handvest betreffen de voorgelegde vragen de verenigbaarheid van het opslaan van twee vingerafdrukken met art. 7 en 8 Hv. Het HvJ EU stelt voorop dat het hierbij gaat om gegevens die het mogelijk maken om een persoon nauwkeurig te identificeren; ook gaat het om gegevens die aanzienlijke risico's voor de grondrechten kunnen opleveren. Dit betekent dat er in dit geval sprake is van een inbreuk op de Handvestrechten die in het licht van art. 52 lid 1 Hv moet worden gerechtvaardigd. Nu sprake is van een beperking die in

een verordening is vastgelegd, is duidelijk aan het legaliteitsvereiste voldaan. Het gaat verder om informatie die op zichzelf geen inzage geeft in het privé- en gezinsleven van de betrokken personen. De wezenlijke kern van de grondrechten is dan ook niet aangetast. Nagestreefde doelen zijn die van betrouwbaarheid en authenticiteit van de identiteitsdocumenten en de interoperabiliteit van de systemen voor de verificatie hiervan tussen lidstaten. Daardoor wordt het risico van vervalsing en documentfraude verkleind. Het gaat hierbij volgens het HvJ EU om doelstellingen van algemeen belang. Het instrument van het opnemen van vingerafdrukken lijkt in het algemeen ook geschikt om deze doelen op samenhangende en stelselmatige wijze te bereiken. Mogelijk waren nog andere instrumenten beschikbaar geweest om dit doel te realiseren, maar uit de effectbeoordeling van de Commissie is gebleken dat het afnemen en bewaren van twee vingerafdrukken de meest doeltreffende manier is om dit te doen. Tot slot moet dan nog een afweging worden gemaakt tussen de ernst van de inmenging en het gewicht van de nagestreefde doelstellingen. Het HvJ EU wijst erop dat vingerafdrukken als biometrische gegevens naar hun aard heel gevoelig zijn en bijzondere bescherming verdienen, ook onder de AVG. Tegelijkertijd worden de afdrukken alleen bewaard in het opslagmedium van de identiteitskaart zelf, die in beginsel feitelijk bezit is van de betrokken persoon. Daarnaast voorziet de verordening in een reeks waarborgen om de risico's van gebruik voor andere doeleinden dan identificatie en ongeoorloofde toegang tot de opgeslagen gegevens te voorkomen. Daarnaast is van belang dat de maatregel ook zelf een grondrechtelijk belang beschermt, namelijk het gemakkelijk kunnen uitoefenen van het in art. 45 Hv vastgelegde recht op vrij verkeer en verblijf. Een en ander betekent dat de maatregel geacht moet worden te zijn gebaseerd op een evenwichtige afweging van belangen tussen de nagestreefde doelstellingen en de betrokken grondrechten. Gelet daarop is de verordening niet ongeldig wegens strijd met art. 7 en 8 Hv.

---

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

**Datum uitspraak:** 21-03-2024

**ECLI:** ECLI:EU:C:2024:251

**Zaaknummer:** C-61/22

**Wetsartikelen:** VWEU art. 21 lid 2, VWEU art. 77 lid 3, Hv art. 7, Hv art. 8, Hv art. 45, HV art. 52 lid 1, Vo 2016/679, art. 35 en Vo 2019/1157

## RECHTSPRAAK

**Orhan S|ahin t. Turkije, EHRM 12 maart 2024, nr. 48309/17**

***Orhan S|ahin is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld omdat hij betrokken zou zijn bij het beramen van een bomaanslag, die uiteindelijk werd uitgevoerd door A.Y. De veroordeling was grotendeels gebaseerd op de verklaringen van A.Y. Deze is wel gehoord door de rechters in eerste aanleg, maar is niet meer verschenen voor de rechters die in hogere instantie hebben geoordeeld. Het EHRM oordeelt dat daardoor het onmiddellijkheidsbeginsel onvoldoende in acht is genomen. Zeker gelet op de discrepantie tussen de feitelijke beoordeling van dit getuigenbewijs door de lagere rechters en de hogere, oordeelt het Hof dat daardoor art. 6 EVRM is geschonden.***

Na een aanslag door de Koerdische afscheidingsbeweging PKK in 2011 heeft het Turkse leger een aantal militaire operaties uitgevoerd. Daarbij zijn verschillende terroristen om het leven gekomen. Hun begrafenissen leidden tot ernstige rellen. Tijdens een daarvan probeerde A.Y. een explosief naar de politie te gooien. A.Y. werd aangehouden en vertelde dat hij had gehandeld op instigatie van anderen. Hij herkende klager in een reeks foto's die hem werden getoond als een van degenen die hadden gemaakt dat hij het explosief had gefabriceerd en tot ontploffing probeerde te brengen. Klager werd daarop strafrechtelijk vervolgd, maar ontkende zijn betrokkenheid. Hij wilde graag ook zelf A.Y. kunnen ondervragen, maar dat kon niet, omdat de daartoe bevoegde rechterlijke instantie gedurende de procedure werd opgeheven. Klager werd uiteindelijk schuldig bevonden aan onder meer betrokkenheid bij een gewapende aanslag, het maken van explosieven en lidmaatschap van een terroristische organisatie.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn veroordeling in strijd is met art. 6 EVRM. Voor het Hof is duidelijk dat de veroordeling van klager vooral gebaseerd was op door A.Y. afgelegde verklaringen. De nationale rechter heeft de betrouwbaarheid van A.Y. grondig onderzocht. Hoewel werd aangenomen dat A.Y. jong en beïnvloedbaar was, achtten de nationale rechters de verklaringen toch geloofwaardig, onder meer door de stelligheid waarmee A.Y. ze had afgelegd. Op basis hiervan heeft de feitenrechter aangenomen dat klager

weliswaar A.Y. niet had uitgelokt tot het plegen van een bomaanslag, maar daarbij wel assistentie had verleend. Het Hof stelt echter ook vast dat het Turkse cassatiehof uiteindelijk zijn eigen uitleg heeft gegeven aan de verklaringen van A.Y. en daaruit heeft geconcludeerd dat klagers betrokkenheid verder ging. Ook het Assisenhof heeft de verklaringen van A.Y. tot uitgangspunt genomen en heeft klager niet de mogelijkheid geboden om A.Y. zelf te ondervragen. De reden daarvoor zou zijn dat er geen impact zou zijn van de verklaringen op de zaak zelf. Geen van de rechters heeft de zaak onderzocht vanuit het onmiddellijkheidsbeginsel, hetgeen betekent dat ook geen van hen zelf A.Y. uiteindelijk nog heeft gehoord. Dit is des te problematischer omdat rechters die dit wel hebben gedaan tot een andere conclusie zijn gekomen over de verantwoordelijkheid en betrokkenheid van klager dan de rechters die alleen van de schriftelijke versies van die verklaringen zijn uitgegaan. Alles bij elkaar genomen concludeert het Hof dat dit een schending oplevert van art. 6 lid 1 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 12-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0312JUD004830917

**Zaaknummer:** 48309/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

## **Sieć Obywatelska Watchdog Polska t. Polen, EHRM 21 maart 2024**

***Een Poolse ngo heeft verzocht om informatie over de agenda's van de (vice-)president van het Poolse Constitutionele Hof en om informatie over de bezoekers van het Hof. Zij deed dit vanwege verdenkingen van gesprekken tussen de (vice-)president en een minister waartegen bij het Hof een strafzaak liep. De agendainformatie is geweigerd vanwege het niet-publieke karakter; bezoekersinformatie werd niet verzameld. Volgens het Hof had de ngo als publieke waakhond toegang moeten krijgen tot de agenda's; de gegeven reden voor weigering was te formeel en strijdig met art. 10 EVRM. Dat er geen bezoekerslogboek was kan de staat niet worden verweten.***

Klager is een ngo die gericht is op vergroting van transparantie en goed bestuur in Polen. In 2017 heeft de ngo verzocht om inzage in de agenda's van de president en de vice-president van het Poolse Constitutionele Hof en in gegevens over alle mensen die het gebouw van het Constitutionele Hof tussen 1 januari en 1 juli 2017 binnen waren gegaan. Het informatieverzoek werd gedaan in de context van mediaberichten over ontmoetingen tussen rechters en een minister die op dat moment voorwerp was van een strafzaak die bij het Constitutionele Hof voorlag. Het Constitutionele Hof weigerde om de gevraagde informatie te verstrekken omdat het niet zou gaan om openbare informatie en omdat geen gegevens werden bewaard van de mensen die in het gerechtshofgebouw waren geweest. Daarover heeft klager vervolgens zonder succes geprocedeerd.

Klager stelt voor het Hof dat de weigering van toegang tot deze informatie in strijd is met art. 10 EVRM. Het Hof stelt voorop dat het in de gegeven context gaat om informatie die in het algemeen belang is en die is gevraagd door een gevestigde ngo die veel werk doet waar het gaat om toezicht op de transparantie en kwaliteit van overheidshandelen. De ngo had deze informatie nodig om zijn belangrijke rol uit te kunnen oefenen als publieke waakhond. Het

was voor de staat ook niet moeilijk geweest om de informatie te verzamelen. Door dit te weigeren is dan ook duidelijk inbreuk gemaakt op het recht van de ngo op toegang tot informatie. De reden die is gegeven voor de weigering van inzage in de agenda's was overwegend formeel van aard en had geen betrekking op doelstellingen als veiligheid of het beschermen van geheime of persoonlijke informatie. Deze weigering was dan ook in strijd met art. 10 EVRM. De weigering om informatie te geven over de bezoekers van het gebouw was daarentegen gebaseerd op het ontbreken van deze informatie. Klager heeft erkend dat niet kan worden nagegaan of er inderdaad geen logboek is bijgehouden met bezoekersinformatie. In ieder geval is dat niet verplicht naar nationaal recht. Gelet daarop kan de staat niet worden verweten dat deze informatie niet is verleend, zodat dit niet in strijd is met art. 10 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 21-03-2024

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2024:0321JUD001010320

**Zaaknummer:** 10103/20

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10



ANNOTATIE

## **Podchasov t. Rusland (EHRM, 33696/19) – Biedt artikel 8 EVRM een recht op end-to-end encryptie?**

***J.H.L. van Banning***

1. Het opleggen van verplichtingen aan communicatieaanbieders om gegevens over gebruikers te bewaren ten behoeve van de nationale veiligheid of het bestrijden van (zware) criminaliteit staat al geruime tijd onder de aandacht. Het belang van digitaal bewijs in strafzaken, bijvoorbeeld in de vorm van historische verkeers- en locatiegegevens, heeft geleid tot een toenemende druk op communicatieaanbieders om deze gegevens te bewaren voor eventueel later gebruik in strafzaken. Tegelijk staat regelgeving die verplichtingen tot het bewaren van deze gegevens oplegt op gespannen voet met de privacy van gebruikers. In een steeds groter wordend aantal zaken hebben zowel het Hof van Justitie als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich uitgelaten over deze spanning.[1] Tot voor kort stond daarbij, ondanks aandacht daarvoor in de literatuur[2] en het belang dat aan encryptie in verschillende Europese richtlijnen en verordeningen wordt toegekend,[3] een verplichting van communicatieaanbieders om ondersteuning te bieden bij het ontsleutelen van gegevens nog niet centraal. In de zaak *Podchasov t. Rusland* is daar op 13 februari 2024 verandering in gekomen.

2. De feiten van de zaak kunnen als volgt worden samengevat. Telegram Messenger LLP (hierna: Telegram) biedt in Rusland een gratis chatapplicatie aan, die onder andere de mogelijkheid biedt om end-to-end versleutelde berichten te versturen. Vanaf 28 juni 2017 kwalificeert Telegram als een “*Internet Communications Organizer*” (ICO) voor de Russische telecommunicatiewet. Daarmee ontstaat voor Telegram de verplichting om alle metadata van berichtenverkeer een jaar te bewaren, de inhoud van alle communicatie voor zes maanden te bewaren, en opsporingsautoriteiten onder omstandigheden toegang te geven tot deze gegevens in combinatie met informatie die nodig is voor het ontsleutelen van eventuele end-to-end versleuteling. Kort daarna krijgt Telegram van de Russische autoriteiten het bevel om het berichtenverkeer van een zestal gebruikers te ontsleutelen. Telegram weigert aan dit bevel te voldoen, met het argument dat ontsleuteling niet mogelijk is zonder een kwetsbaarheid in het encryptiemechanisme van alle Telegramgebruikers te creëren. Na het opleggen van een

boete naar aanleiding van deze weigering wordt Telegram op 13 april 2018 in heel Rusland verboden.[4] De klager vecht zonder succes met vierendertig anderen (allemaal gebruikers van Telegram, maar geen onderwerp van het oorspronkelijke decryptiebevel) het bevel aan tot aan het Russisch Hooggerechtshof. Vervolgens wendt de klager zich tot het EHRM, met de klacht dat de bewaarplicht, de toegang tot de gegevens door de autoriteiten, en de verplichting aan ICO's om mee te werken aan decryptie in strijd met art. 8 EVRM zijn. Het EHRM benadert deze klacht niet alleen vanuit de zojuist aangehaalde rechtspraak inzake verplichtingen aan communicatieaanbieders, maar verwijst ook naar de bredere internationale discussie over de wenselijkheid van het inperken van end-to-end encryptie. In deze annotatie wordt daarom eerst ingegaan op enkele technische en historische aspecten van deze discussie. Daarna wordt het oordeel van het EHRM besproken. Tot slot zal kort worden ingegaan op de mogelijke betekenis van de overwegingen van het EHRM voor het Nederlandse en Europese beleid ten aanzien van end-to-end versleuteling.

3. Encryptie, in de meer algemene zin van het woord, betreft het omzetten van de inhoud van een leesbare tekst (*plaintext*) naar een codetekst (*ciphertext*) die zonder het terugzetten naar *plaintext* niet begrijpelijk is. Encryptie heeft verschillende voorkomens, maar voor de hier te bespreken zaak is dus met name de zogenaamde *end-to-end-encryption* (E2EE) van belang. Bij E2EE wordt een bericht bij het versturen daarvan met een zogenaamde *public key* omgezet naar *ciphertext*. De *public key* is, zoals de naam al suggereert, publiekelijk beschikbaar. Deze *public key* werkt evenwel slechts één kant op: een tekst kan ermee versleuteld worden, maar niet weer ontsleuteld worden. Daarvoor moet gebruik worden gemaakt van een *private key*, die enkel op het apparaat van de ontvanger staat. Eventuele onderscheppers van het berichtenverkeer kunnen daardoor niet bij de inhoud van de berichten komen. Ook de aanbieder van de communicatiedienst heeft bij deze vorm van encryptie geen mogelijkheid om de inhoud van de verstuurd berichten, bijvoorbeeld op vordering van opsporingsautoriteiten, te ontsleutelen.[5]

4. Sinds de opkomst van gemakkelijk toegankelijke en technisch hoogwaardige encryptie heeft een serie discussies plaatsgevonden over de vraag of communicatieaanbieders niet verplicht zouden moeten worden om een 'achterdeur' in te bouwen, bijvoorbeeld door slechts versleuteling aan te bieden die ook door de communicatiebieder (al dan niet op bevel van opsporingsautoriteiten) ontsleuteld kan worden, of de versleuteling makkelijker te maken om te kraken. In deze discussies (die in de literatuur de naam "Cryptowars" hebben gekregen[6]) hebben opsporingsautoriteiten steeds gewezen op het risico dat een deel van de georganiseerde criminaliteit zich definitief aan het zicht van opsporingsdiensten zou onttrekken. Tegenstanders van een achterdeur wijzen er daarentegen op dat het verzwakken van de E2EE voor een enkele gebruiker niet mogelijk is zonder de encryptie voor alle

gebruikers te verzwakken. Dit maakt dat een verplichting tot het ontsleutelen van specifieke berichten noodzakelijkerwijs het verzwakken van de encryptie van alle gebruikers inhoudt (en deze gebruikers dus kwetsbaar maakt voor cybercriminaliteit, de communicatieaanbieder, of kwaadwillende overheden). Bovendien bestaat er volgens tegenstanders een groot aantal meer gerichte alternatieven voor het confisqueren van communicatie (daarbij kan gedacht worden aan het hacken van het apparaat, om berichten voor de versleuteling of na de ontsleuteling te achterhalen, of infiltratie) of kan gebruik worden gemaakt van onderdelen van de communicatie die niet versleuteld zijn, zoals de bijbehorende metadata.[7]

5. Het EHRM vangt zoals gebruikelijk aan met de vraag of sprake is van een inbreuk. Met betrekking tot de opslag van de communicatie stelt het EHRM vast dat alleen de opslag van gegevens al een inbreuk op het privéleven en de correspondentie van de klager is. Met betrekking tot de toegang door de autoriteiten ontstaat het uit de rechtspraak van het EHRM bekende probleem dat er geen bewijs is dat de autoriteiten ook toegang hebben gehad tot de gegevens van de klager. Onder verwijzing naar het toetsingskader dat voor toetsing van wetgeving *in abstracto* is geformuleerd in *Roman Zakharov t. Rusland*[8] is het EHRM hier kort over. In die zaak oordeelde het EHRM al dat de relevante bepalingen in de Russische telecommunicatiewet inzake toegang tot gegevens van communicatieaanbieders te weinig waarborgen bevatte, en alleen het bestaan daarvan al een inbreuk vormt. Omdat Rusland sinds *Roman Zakharov* de wet niet gewijzigd heeft is dat dus ook in deze zaak het geval. De verplichting voor de communicatieaanbieder om mee te werken aan ontsleuteling, tot slot, is voor het EHRM eveneens een inbreuk. De verplichting om desgevraagd mee te werken aan ontsleuteling dwingt de communicatieaanbieder om het encryptiemechanisme in het algemeen te verzwakken. Daarmee worden dus alle gebruikers getroffen, waaronder de klager.

6. De vraag is vervolgens of deze inbreuk gerechtvaardigd is op grond van lid 2 van art. 8 EVRM. Daarvoor moet de vraag beantwoord worden of de inbreuk in *accordance with law* is, een *legitimate aim* heeft, en of deze *necessary in a democratic society* is. Zoals gebruikelijk is het EHRM kort over de vraag of sprake is van een *legitimate aim*: het bestrijden van de nationale veiligheid, de openbare orde, en de bestrijding van criminaliteit zijn legitieme doeleinden voor het maken van een inbreuk. De vraag is vervolgens hoe de inbreuk zich verhoudt tot deze doelen. Het EHRM beschouwt de inbreuk die gemaakt wordt door de automatische ongerichte retentieverplichting als “*exceptionally wide-ranging and serious*”.[9] Anders dan het Hof van Justitie (en in een recente eigen uitspraak),[10] toetst het EHRM de retentie niet afzonderlijk aan artikel 8 EVRM, maar tezamen met de waarborgen waarmee de toegang tot die gegevens door de autoriteiten gepaard gaan. Deze waarborgen schieten volgens het EHRM tekort: de Russische opsporingsautoriteiten moeten weliswaar een rechterlijke machtiging verkrijgen alvorens de gegevens te kunnen raadplegen, maar er bestaat geen verplichting om die

machtiging ook aan de communicatieaanbieder te tonen. Daarnaast verplicht de Russische wetgeving communicatieaanbieders tot het installeren van technieken die directe toegang door de Russische veiligheidsdiensten tot de communicatie mogelijk maken. Gezien het risico van misbruik dat een dergelijke regeling in het leven roept, moet de wet voldoende waarborgen bevatten tegen willekeur en misbruik. Omdat het hier in feite dus om dezelfde regeling gaat die in *Roman Zakharov* onvoldoende waarborgen bleek te bevatten, komt het EHRM onder verwijzing naar die laatste uitspraak in *Podchasov* tot dezelfde conclusie.

7. Bezien in het licht van de reeds bestaande rechtspraak van zowel het EHRM als het Hof van Justitie over het bewaren en vorderen van gegevens komen deze conclusies niet als een verrassing. Wel nieuw is wat het EHRM vervolgens bepaalt over de verplichting tot medewerking aan het ontsleutelen van de communicatie. Na het belang van encryptie voor verschillende fundamentele rechten en beveiliging benadrukt te hebben, constateert het EHRM onder verwijzing naar Europese en internationale aanbevelingen en deskundigen dat “(t)hese measures allegedly cannot be limited to specific individuals and would affect everyone indiscriminately, including individuals who pose no threat to a legitimate government interest. Weakening encryption by creating backdoors would apparently make it technically possible to perform routine, general and indiscriminate surveillance of personal electronic communications.”<sup>[11]</sup> Hoewel encryptie ook door criminele organisaties gebruikt kan worden, concludeert het EHRM onder verwijzing naar diezelfde aanbevelingen dat er alternatieven beschikbaar zijn. De verplichting om *end-to-end* versleutelde communicatie te ontsleutelen is daarom disproportioneel.

8. Er valt een aantal zaken op aan de redenering van het EHRM. De redenering bevat, afgezien van de conclusie, geen verwijzing naar waarborgen (of het gebrek daaraan) of doelstellingen in de Russische wetgeving. De premisse dat de verplichting om mee te werken aan ontsleutelingsbevelen een inbreuk op de veiligheid en privacy van alle gebruikers noodzakelijk maakt, bestaat voor een groot deel uit verwijzingen naar internationale documentatie en (overigens niet nader gespecificeerde) deskundigen. De argumentatie heeft daardoor een vrij algemeen karakter: ongeacht de mogelijke waarborgen of doelstellingen is een verplichting die neerkomt op het afzwakken van encryptie disproportioneel zolang meer gerichte alternatieven voorhanden zijn. Daarnaast valt op hoe weinig woorden het EHRM uiteindelijk besteedt aan dit laatste onderdeel van de klacht (het EHRM komt tot zijn conclusie in slechts vier korte paragrafen). Mogelijk heeft het stilzitten van de Russische autoriteiten in deze procedure daarbij een rol gespeeld. De Russische Federatie – inmiddels geen lid meer van de Raad van Europa – heeft nauwelijks geprobeerd de bewering van de klager tegen te spreken, en het EHRM heeft dus mogelijk ook weinig reden gehad om dieper op deze materie in te gaan.<sup>[12]</sup>

9. De vraag is of de zaak verregaande gevolgen moet hebben voor de Nederlandse praktijk. Vooralsnog bevat de Nederlandse Telecommunicatiewet noch het Wetboek van Strafvordering een expliciete verplichting om encryptie te verzwakken. Art. 126m lid 6 Sv bevat een verplichting tot medewerking aan het ontsleutelen van de communicatie, maar deze verplichting geldt slechts voor zover de communicatieaanbieder toegang heeft tot de mogelijkheid om de communicatie te ontsleutelen. De aanbieder hoeft de communicatie dus niet ontsleutelbaar aan te bieden.[13] De Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2017 bevat een vergelijkbare verplichting om mee te werken aan ontsleuteling voor communicatieaanbieders (art. 57), waarin evenwel is geëxpliciteerd dat dit bevel niet kan zien op het afzwakken van de encryptie of het inbouwen van toegang.[14] Voorts zijn zogenaamde ‘*over-the-top*’ (OTT) communicatiediensten – communicatiediensten die (kort gezegd) berichtenverkeer via het internet aanbieden – uitgezonderd van de aftapbaarheidsverplichting uit hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet.[15] Belangrijke aanbieders van E2EE in Nederland, zoals WhatsApp, Signal en Telegram, vallen daardoor niet onder de aftapbaarheidsverplichting die is neergelegd in de Telecommunicatiewet. In een kabinetsstandpunt uit 2016 komt het kabinet bovendien nog tot de conclusie dat “(...) het op dit moment niet wenselijk is om beperkende wettelijke maatregelen te nemen ten aanzien van de ontwikkeling, de beschikbaarheid en het gebruik van encryptie binnen Nederland.”[16]

10. Dat laat onverlet dat er de afgelopen jaren door de Minister van Justitie en Veiligheid onderzoek is gedaan naar de mogelijkheid om de aftapbaarheidsverplichting in de Telecommunicatiewet uit te breiden naar OTT-communicatiediensten. Vooralsnog lijkt dit niet te hebben geleid tot een mogelijke uitbreiding van de aftapbaarheidsverplichting die niet eveneens een verzwakking van E2EE in zou houden.[17] Ook in Europees verband is E2EE geen rustig bezit. Op het moment van schrijven wordt gewerkt aan een (controversieel) voorstel dat het, kort gezegd, mogelijk maakt om verleners van (onder andere) interpersoonlijke communicatiediensten te verplichten om detectiemechanismen in te zetten om berichtenverkeer te controleren op beeldmateriaal van seksueel kindermisbruik en *grooming*. [18] Hoewel de tekst van het voorstel niet expliciet over encryptie spreekt en de considerans het belang van encryptie benadrukt (overweging 26), is in de literatuur gesignaleerd dat een dergelijke verplichting de noodzaak creëert berichten ofwel voorafgaand aan de versleuteling te scannen (het zogenaamde *client side scanning*), dan wel de versleuteling te verzwakken zodat deze ‘*in transit*’ gescand kunnen worden.[19] Wel verdient vermelding dat in theorie slechts de laatste variant impliceert dat E2EE verzwakt zou moeten worden (het scannen van tekst of afbeeldingen op het apparaat nog voordat ze versleuteld zijn, kan immers zonder dat de encryptie zelf verzwakt wordt).[20] Niet onbelangrijk is, tot slot, dat het Zweedse presidentschap van de Raad van de Europese Unie in 2023 heeft voorgesteld om een *High Level Expert Group* in te stellen om onderzoek te doen naar

uitdagingen voor de toegang tot gegevens van communicatieaanbieders, waaronder E2EE.[21]

11. Mede dankzij de opkomst van de hackbevoegdheid als alternatief voor het verzwakken van encryptie hebben sommige auteurs de laatste jaren gesproken over “een (al dan niet langdurige) wapenstilstand in de *Cryptowars*.”[22] De hierboven besproken initiatieven en discussies laten echter zien dat ‘de achterdeur’ bij E2EE voor zowel de Nederlandse als Europese wetgever geen afgeronde discussie is. In dit licht zijn de algemene doch spaarzame overwegingen van het EHRM over het belang van encryptie onverminderd relevant; wie E2EE wil verzwakken, zal voldoende moeten onderbouwen dat er geen alternatieven zijn die een meer gerichte oplossing bieden.

J.H.L. van Banning

Promovendus straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Zie o.a. *Breyer t. Duitsland*, EHRM 30 januari 2020, nr. 50001/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0130JUD005000112, EHRC Updates april 2020, m.nt. Kranenborg; *Ekimdzhev e.a. t. Bulgarije*, EHRM 11 januari 2022, nr. 70078/12, ECLI:CE:ECHR:2022:0111JUD007007812, EHRC Updates 29 januari 2023, m.nt. Van Toor; *Digital Rights Ireland*, HvJ EU (GK) 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, «EHRC» 2014/140, m.nt. Koning; *Tele2*, HvJ EU (GK) 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970, «EHRC» 2017/79, m.nt. Koning; *La Quadrature du Net*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2020, C-511/18 e.a., ECLI:EU:C:2020:791, EHRC Updates januari 2021, m.nt. Schroers; *G.D. t. the Commissioner of the Garda Síochána e.a.*, HvJ EU 5 april 2022, C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258, EHRC Updates november 2022, m.nt. Jansen en Te Molder; *Prokuratuur*, HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, EHRC Updates mei 2021, m.nt. Van Toor.

[2] Zie bijvoorbeeld O.L. van Daalen, ‘The right to encryption: Privacy as preventing unlawful access’, *Computer Law & Security Review*, Volume 49, 2023, 105804, p. 1-19.

[3] Zie bijvoorbeeld Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), art. 32; Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), overweging 20 considerans; Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees

Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, overweging 97 considerans en art. 40.

[4] Het EHRM merkt op dat Telegram desondanks nog steeds publiekelijk in Rusland beschikbaar en in gebruik is, *Podchasov t. Rusland*, par. 14. In reactie op het verbod is door Telegram eveneens een klacht bij het EHRM ingediend, zie EHRM, 29 oktober 2020, nr. 13232/18.

[5] Zie voor een toegankelijke bespreking J.H. Hoepman, *Privacy is hard and seven other myths. Achieving privacy through careful design*, Cambridge: MIT Press 2023, p. 74-78.

[6] Zie voor een korte geschiedenis B.J. Koops & E. Kosta, 'Looking for some light through the lens of "cryptowar" history: Policy options for law enforcement authorities against "going dark"', *Computer Law & Security Review*, 34(4), p. 890-900.

[7] Ibid. Zie ook, met verdere bronverwijzing, de interventies in de onderhavige zaak van Privacy International (<https://privacyinternational.org/legal-action/podchasov-v-russia>, geraadpleegd op 6 maart 2024) en het European Information Society Institute (<https://www.lse.ac.uk/law/news/2021/echr-clinic>, geraadpleegd op 6 maart 2024).

[8] *Roman Zakharov t. Rusland*, EHRM, 4 december 2015, nr. 47143/06, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306.

[9] *Podchasov t. Rusland*, par. 70.

[10] *Škoberne t. Slovenië*, EHRM, 15 februari 2024, nr. 19920/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0215JUD001992020, par. 139-146.

[11] *Podchasov t. Rusland*, par. 77. Het EHRM verwijst onder andere naar de gezamenlijke verklaring van Europol en het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (20 mei 2016), *On lawful criminal investigation that respects 21st Century data protection*; Europees Comité voor gegevensbescherming en Europees Toezichthouder voor gegevensbescherming (28 juli 2022), *Joint Opinion 4/2022 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse*; Resolutie 47/16 van de VN Mensenrechtenraad (26 juli 2021), *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, UN Doc. A/HRC/RES/47/16.

[12] Zie *Podchasov t. Rusland*, par. 57.

[13] Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26671, 3, p. 24-25.

[14] Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34588, nr. 3, p. 123-124.



[15] Hoofdstuk 13 ziet enkel op aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten. Omdat berichtendiensten als WhatsApp, Signal en Telegram een communicatiedienst aanbieden over de infrastructuur (het internet) heen zonder het gebruik van de infrastructuur zelf aan te bieden, vallen zij hier niet onder. Zie *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 865, nr. 3 (MvT), p. 4.

[16] *Kamerstukken II*, 2015/16, 26 643, nr. 383, p. 4.

[17] Zie bijvoorbeeld de brief van de Minister van Justitie en Veiligheid d.d. 28 april 2022 inzake Wob-verzoek inzake encryptie, aftapbaarheid van OTT-communicatiediensten (Kamerstuk 26 643, nr. 844). Zie ook de discussie daarover in *Kamerstukken II*, 2022/23, 26 643, nr. 918.

[18] Voorstel van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van regels ter voorkoming en bestrijding van seksueel misbruik van kinderen, COM(2022)209, 11 mei 2022. Zie daarover uitgebreid A. de Hingh, 'De preventie en bestrijding van seksueel misbruik van kinderen in de online omgeving: een controversieel Europees voorstel', *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2023(2), p. 53-65.

[19] O.L. van Daalen, *Fundamental rights assessment of the framework for detection orders under the CSAM proposal*. Instituut voor Informatierecht, 22 april 2023.

[20] Dit lijkt ook de positie van het kabinet te zijn, zie *Kamerstukken II*, 2022/23, 26643, nr. 968, p. 11. *Client side scanning* kent echter eigen bezwaren, en er is voor gewaarschuwd dat het voorstel communicatieaanbieders zou kunnen bewegen tot het afzwakken van E2EE om aan de nieuwe verplichtingen te kunnen voldoen. Zie Europees Comité voor gegevensbescherming en Europees Toezichthouder voor gegevensbescherming (28 juli 2022), *Joint Opinion 4/2022 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse*, p. 27-29.

[21] "Going dark": will the next assault on privacy take place behind closed doors?, Statewatch, 19 april 2023.

[22] B.J. Koops & J.J. Oerlemans, 'Formeel strafrecht en ICT', in: B.J. Koops & J.J. Oerlemans (red.), *Strafrecht en ICT, derde druk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 139. Zie ook Koops & Kosta 2018, p. 900.



## ANNOTATIE

**Direktor na Glavna direktsia „Natsionalna politsia” pri MVR – Sofia (HvJEU C-118/22) – Hoe lang strafrechtelijke persoonsgegevens bewaren?*****R. Hoving***

1. Mag de overheid de persoonsgegevens van iedere veroordeelde levenslang bewaren? Ook als het daarbij gaat om biometrische gegevens (foto's en vingerafdrukken) en genetische gegevens (DNA-profielen)? Dat was kortgezegd de vraag die de hoogste bestuursrechter van Bulgarije door middel van een verzoek om een prejudiciële beslissing voorlegde aan de Grote Kamer van het Hof van Justitie. Gevraagd werd daarbij om een nadere uitleg van de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging,[1] de strafrechtelijke tegenhanger van de Algemene verordening gegevensbescherming. Ook bij de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens gelden de principes van dataminimalisatie en opslagbeperking (art. 4, eerste lid, onderdeel c en e Richtlijn).[2] De overheid mag niet meer en niet langer strafrechtelijke persoonsgegevens bewaren dan noodzakelijk is. Het doel waarvoor de gegevens kunnen worden bewaard is in de Richtlijn ruim omschreven. Het gaat om de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van straffen. Maar de ruime doelstelling betekent niet dat de mogelijkheden van de overheid oneindig zijn. Het Hof van Justitie oordeelt dan ook niet geheel onverwachts dat de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging zo moet worden uitgelegd dat het niet mogelijk is standaard de persoonsgegevens van iedere veroordeelde tot zijn overlijden te bewaren. De verwerkingsverantwoordelijke zal – in ieder geval wanneer een levenslange bewaartermijn de standaard is – periodiek moeten evalueren of de opslag van gegevens nog noodzakelijk is. Bovendien moet de veroordeelde de mogelijkheid krijgen om te verzoeken de persoonsgegevens te laten wissen. De Bulgaarse bestuursrechter mag met dit antwoord aan de slag. Een vraag die nog kan worden gesteld is of deze uitspraak ook consequenties heeft voor het bewaren van identiteitsgegevens, justitiële gegevens en DNA-profielen in Nederland? In deze annotatie wordt eerst kort stilgestaan bij de feiten van de zaak. Vervolgens wordt het juridische kader beschreven en enkele overwegingen van het Hof van Justitie er uitgelicht. Daarna wordt ingegaan op hoe de Nederlandse situatie zich verhoudt tot deze uitspraak: eerst

inzake de strafrechtsketendatabank (SKDB) en de justitiële gegevens, en dan inzake de DNA-databank.

2. De prejudiciële vraag werd door de Bulgaarse bestuursrechter gesteld om uitspraak te kunnen doen in het geschil tussen de veroordeelde NG en het Bulgaarse ministerie van Binnenlandse Zaken. NG was in 2016 veroordeeld voor meened tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar. In 2020 werd NG overeenkomstig de daarvoor geldende termijnen weer ‘gerehabiliteerd’. Rehabilitatie – in de vertaalde Bulgaarse bepaling – ‘wist de veroordeling uit en heft voor de toekomst de gevolgen op die de wetten aan de veroordeling zelf verbinden’. Deze Bulgaarse rechtshandeling heeft geen directe tegenhanger naar Nederlands recht, en valt gezien de overwegingen uit de uitspraak mogelijk nog het beste te vergelijken met het niet langer verbinden van consequenties aan een veroordeling in het kader van een VOG-aanvraag. Vanwege de ‘rehabilitatie’ verzocht NG ook om schrapping van zijn gegevens uit het ‘politiebbestand’ dat werd beheerd door het ministerie van Binnenlandse Zaken. Uit de uitspraak volgt dat in dit politiebbestand identificatiegegevens, foto’s, vingerafdrukken en DNA-profielen staan, en ook de strafbare feiten die de veroordeelde heeft gepleegd. Daarmee is het ‘politiebbestand’ een combinatie van de Nederlandse strafrechtsketendatabank en de justitiële documentatie (het strafblad). Het verzoek tot schrapping van gegevens van NG uit het ‘politiebbestand’ werd door het Bulgaarse ministerie geweigerd, omdat hiervoor geen wettelijke grondslag bestond. Naar Bulgaars recht was de enige mogelijkheid om de gegevens van de veroordeelde te schrappen uit het ‘politiebbestand’ dat de veroordeelde is overleden. De consequentie is dat een veroordeling voor de meeste strafbare feiten ertoe leidt dat de Bulgaarse overheid levenslang gegevens blijft bewaren over de veroordeelde.

3. De overwegingen van het Hof van Justitie zien met name op de vraag hoe lang strafrechtelijke persoonsgegevens mogen worden bewaard. Het staat niet ter discussie dat de overheid het recht heeft om strafrechtelijke persoonsgegevens van veroordeelden te bewaren ten behoeve van onder meer de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van toekomstige strafbare feiten. Hoe lang het noodzakelijk is voor dit doel strafrechtelijke gegevens te bewaren, volgt niet rechtstreeks uit de Richtlijn. In art. 5 Richtlijn staat slechts dat de bewaartermijn ‘passend’ dient te zijn. Aangezien de passendheid van de bewaartermijn afhankelijk is van de noodzaak de gegevens te gebruiken, volgt uit de Richtlijn niet dat er een absolute maximale opslagtermijn dient te worden gesteld, na afloop waarvan strafrechtelijke persoonsgegevens standaard dienen te worden gewist. De lidstaten kunnen ervoor kiezen (gedifferentieerde) standaardbewaartermijnen op te stellen, of om periodiek te toetsen of de persoonsgegevens nog bewaard moeten worden. In beide gevallen is volgens het Hof de bewaartermijn alleen ‘passend’ als ‘specifieke omstandigheden (...) deze termijn naar behoren

rechtvaardigen'.<sup>[3]</sup> Een omstandigheid die moeten worden meegenomen bij het vaststellen van passende bewaartermijnen is de ernst van het strafbare feit waarvoor iemand is veroordeeld. Het hof acht 'het niet gerechtvaardigd (...) de gegevens van [alle veroordeelden] even lang op te slaan'.<sup>[4]</sup> Ook het recidivegevaar is een omstandigheid die moet worden meegewogen.

4. Het Hof gaat afzonderlijk in op het bewaren van biometrische gegevens (vingerafdrukken) en genetische gegevens (DNA-profielen), omdat dit bijzondere categorieën persoonsgegevens betreffen die alleen mogen worden verwerkt als dit 'strikt noodzakelijk' is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten (art. 10 Richtlijn). Het Hof overweegt dat het levenslang bewaren van biometrische gegevens en genetische gegevens van een veroordeelde in bepaalde gevallen strikt noodzakelijk kan zijn, maar dat dit wel afhankelijk is van 'de aard en de ernst van het strafbare feit dat tot een onherroepelijke veroordeling heeft geleid, of met andere omstandigheden zoals de specifieke context waarin het feit is gepleegd, het eventuele verband ervan met andere lopende procedures, of de antecedenten dan wel het profiel van de veroordeelde persoon'.<sup>[5]</sup> Deze omstandigheden moeten worden meegewogen bij het vaststellen van een passende termijn voor het bewaren van biomedische en genetische gegevens. Het zonder meer levenslang bewaren van deze gegevens acht het Hof in ieder geval niet passend.

5. Een aanverwant onderwerp dat in de uitspraak aan de orde komt, is dat de betrokkene van wie de strafrechtelijke persoonsgegevens worden verwerkt het recht heeft te verzoeken deze persoonsgegevens te laten wissen (art. 16 Richtlijn). Dit recht kan niet worden uitgeoefend als elk verzoek tot wissing van persoonsgegevens die levenslang worden bewaard standaard wordt verworpen omdat de wet geen grondslag voor het wissen kent. Dit antwoord is voldoende voor de beantwoording van de prejudiciële vraag. Voor rechtsstelsels met gedifferentieerde bewaartermijnen, zoals het Nederlandse (zie hieronder), roept het echter de vraag op of een verzoek tot wissing van gegevens noopt tot een inhoudelijke beoordeling van de noodzaak de persoonsgegevens van de verzoekende betrokkene te bewaren. Dit volgt volgens mij niet uit de uitspraak. Het Hof acht het mogelijk dat de lidstaat standaardtermijnen vastlegt waarna strafrechtelijke persoonsgegevens moeten worden vernietigd. Wanneer de lidstaat bij het opstellen van de bewaartermijnen rekening houdt met de door het Hof genoemde omstandigheden, kan worden aangenomen dat de bewaartermijnen 'passend' zijn. Zolang de bewaartermijn niet is verstreken, is de noodzaak van het bewaren van de strafrechtelijke persoonsgegevens gegeven. Een verzoek tot wissing van strafrechtelijke persoonsgegevens hoeft dan alleen te worden ingewilligd als de verwerkingsverantwoordelijke de gegevens langer bewaard dan de wettelijke termijnen toestaan.

6. In het Nederlandse strafproces heeft elke verdachte en veroordeelde een uniek strafrechtsketennummer (art. 27b, eerste lid, Sv). Dit strafrechtsketennummer wordt samen met andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de identiteit van verdachten en veroordeelden opgeslagen in de strafrechtsketendatabank (SKDB) (art. 27b, vierde lid, Sv). In de SKDB staan onder meer namen en adressen, het BSN, foto's, een koppeling met vingerafdrukkendatabank en een koppeling met DNA-profiel (art. 2 Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden). Gegevens over de toepassing van het strafrecht op een persoon door het openbaar ministerie en de rechter – oftewel justitiële gegevens – worden verzameld in de justitiële documentatie (art. 2 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, hierna Wjsg). Zowel de SKDB als de justitiële documentatie worden namens de minister van Justitie en Veiligheid beheerd door de Justitiële Informatiedienst (Justid). De bewaartermijnen voor de justitiële gegevens staan in art. 4 en 6 Wjsg, en die van de SKDB-gegevens in art. 7 en 8 Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden. Beide regelingen komen in grote mate overeen. In de bewaartermijnen wordt onderscheid gemaakt naar de ernst van het strafbare feit. De bewaartermijnen bij misdrijven zijn langer dan bij overtredingen, en bij misdrijven afhankelijk van het strafmaximum dat op het betreffende misdrijf is gesteld. Ook wordt rekening gehouden met recidive. De bewaartermijnen worden verlengd als er na een materiele rechterlijke uitspraak of een OM-strafbeschikking voor een misdrijf, nog materiele rechterlijke uitspraak voor een misdrijf volgt. Al met al kunnen de bewaartermijnen variëren van vijf jaren bij overtredingen tot tachtig jaren bij levenslange gevangenisstraffen en bij bepaalde zedenmisdrijven. Hiermee zijn de contouren van de regeling over de bewaartermijnen geschetst. Een uitputtende beschrijving van de nuances van de regeling gaat de omvang van deze noot te buiten. Vanwege alle nuances is de regeling over de bewaartermijnen complex en moeilijk te doorgronden. De keerzijde is dat de bewaartermijnen wel goed aansluiten bij de uitgangspunten van het Hof van Justitie over het bepalen van 'passende' bewaartermijnen.

7. Een betrokkene kan op grond van art. 22, tweede lid, Wjsg vragen om justitiële gegevens te laten vernietigen. Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing verklaard voor de gegevens in de SKDB (art. 27b, vierde lid, Sv). De gegevens worden vernietigd als de gegevens in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt of een wettelijk voorschrift tot vernietiging verplicht. Hiermee bestaat er in ieder geval de mogelijkheid voor een betrokkene te verzoeken justitiële gegevens en SKDB-gegevens te vernietigen als die langer worden bewaard dan de bewaartermijnen toestaan. Een integrale herbeoordeling van de noodzaak de gegevens binnen de gestelde bewaartermijnen te blijven bewaren volgt niet uit deze bepaling, en lijkt mij – als gezegd – ook niet nodig.

8. Nederland kent een aparte DNA-databank waarvoor de minister van Justitie en Veiligheid

verantwoordelijk is, en die wordt beheerd door het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) (art. 14, tweede en derde lid, Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Voordat wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de regels over de bewaartermijnen van de gegevens in de DNA-databank passen bij de uitgangspunten van het Hof van Justitie, is de voorvraag welk gegevensbeschermingsregime hierop van toepassing is. De Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging is uitsluitend van toepassing op de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door een 'bevoegde autoriteit'. De vraag rijst of het NFI – in ieder geval met betrekking tot het beheer van de DNA-databank – moet worden aangemerkt als een bevoegde autoriteit. Gezien de overweging 11 van de preambule bij de Richtlijn ligt het in de rede dit aan te nemen. Een bevoegde autoriteit is niet alleen een overheidsorgaan, maar ieder orgaan dat wettelijk is gemachtigd bevoegdheden uit te oefenen ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De wettelijke machtiging voor de directeur van het NFI om een DNA-databank te beheren die tot doel heeft het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten (art. 14, eerste lid, Besluit DNA-onderzoek in strafzaken) past naadloos bij deze omschrijving.

9. De bewaartermijn voor de DNA-profielen van verdachten waarover geen afdoeningsbeslissing is genomen en veroordeelden in de DNA-databank is te vinden in art. 18 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Bij vernietiging van de DNA-profielen na de bewaartermijn, wordt niet alleen het DNA-profiel, maar ook alle andere gegevens over de betrokkene waaronder het celmateriaal, vernietigd (art. 18c Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). De bewaartermijnen van art. 18 zijn grotendeels gelijkkluidend aan die van de justitiële gegevens en SKDB-gegevens. Ook in deze regeling wordt is de bewaartermijn dus afhankelijk van de gevangenisstraf die wordt gesteld op het strafbare feit dat de verdachte zou hebben gepleegd of waarvoor de veroordeelde is veroordeeld. Ook in deze regeling kan de bewaartermijn worden verlengd bij recidive. In aanvulling daarop volgt uit art. 2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dat een DNA-profiel van een veroordeelde niet in de DNA-databank wordt opgenomen als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van toekomstige strafbare feiten. Dit levert een genuanceerd stelsel op van criteria voor opname in de DNA-databank en voor de duur waarmee de DNA-profielen moeten worden bewaard. Hoewel er strengere eisen worden gesteld aan de noodzakelijkheid om DNA-gegevens te verwerken, is er geen reden om aan te nemen dat deze regeling in strijd is met het door het Hof van Justitie geschetste kader over de bepaling van passende bewaartermijnen.

10. Een kritiekpunt is wel dat in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken geen regels staan over de rechten van de betrokkene. Evenmin worden een andere regeling over de rechten van

een betrokkene – bijvoorbeeld uit de Wjsg – van overeenkomstige toepassing verklaard. Er is dus geen nationaalwettelijke grondslag voor een verzoek van een betrokkene aan het NFI over welke gegevens het NFI over hem verwerkt – of om een verzoek te doen tot wissing van de bewaarde gegevens. Omdat de Richtlijn gegevensverwerking opsporing en vervolging van toepassing is, en niet de Algemene verordening gegevensbescherming dient een dergelijk nationale grondslag er wel te zijn.[6] Het verdient aanbeveling als uit het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken duidelijk wordt welke rechten de betrokkene wiens persoonsgegevens worden verwerkt heeft op inzage, rectificatie en wissing van de hem betreffende strafrechtelijke persoonsgegevens.

Rolf Hoving

Bijzonder hoogleraar ‘Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden’ bij de Rijksuniversiteit Groningen en wetenschappelijk medewerker bij het Openbaar Ministerie.

[1] Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad.

[2] Met strafrechtelijke persoonsgegevens wordt bedoeld de gegevens die worden verwerkt ten behoeve van de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen.

[3] NG tegen Direktor na Glavna direktsia „Natsionalna politsia” pri MVR – Sofia (Hof van Justitie 30 januari 2024, ECLI:EU:C:2023:483 / C-118/22), punt 69.

[4] NG tegen Direktor na Glavna direktsia „Natsionalna politsia” pri MVR – Sofia (Hof van Justitie 30 januari 2024, ECLI:EU:C:2023:483 / C-118/22), punt 60.

[5] NG tegen Direktor na Glavna direktsia „Natsionalna politsia” pri MVR – Sofia (Hof van Justitie 30 januari 2024, ECLI:EU:C:2023:483 / C-118/22), punt 67.

[6] Wordt de AVG wel van toepassing geacht, dan kan een beroep worden gedaan op artikel 17 AVG.