

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-7

Nummer 7, 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:2024:0409DEC000718921 09-04-2024

Carême t. Frankrijk, EHRM 9 april 2024, nr. 7189/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0904JUD005360020 09-04-2024

Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland, EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0904DEC003937120 09-04-2024

Duarte Agostinho e.a. t. Portugal en 32 andere staten, EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 39371/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD001713119 04-04-2024

Tamazount e.a. t. Frankrijk, EHRM 4 april 2024, nrs. 17131/19 e.a.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD004904918 04-04-2024

Zöldi t. Hongarije, EHRM 4 april 2024, nr. 49049/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD005402917 04-04-2024

Sherov e.a. t. Polen, EHRM 4 april 2024, nrs. 54029/17 en 3 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0328JUD001966420 28-03-2024

Verhoeven t. Frankrijk, EHRM 28 maart 2024, nr. 19664/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0326JUD003896318 26-03-2024

V.I. t. Moldavië, EHRM 26 maart 2024, nr. 38963/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:0326JUD005469914 26-03-2024

Kartal t. Turkije, EHRM 26 maart 2024, nr. 54699/14

Annotatie

X t. Staatssecretaris van Justitie en veiligheid (HvJ, C-392/22) – Pushbacks op zichzelf geen reden tot weigeren Dublin overdracht

L.I. van der Meulen

Annotatie

Škoberne t. Slovenië (EHRM, 19920/20) – Net als het HvJEU zet het EHRM streep door dataretentieplichting

B. van der Sloot

Annotatie

Rivière e.a. t. Parlement (HvJ EU, zaak C-767/21 P) – Over rechtsbescherming en uitingen van Europarlementariërs

M. Kuijvenhoven

Annotatie

Humpert e.a. t. Duitsland, (EHRM, 59433/18 e.a.) – Duits stakingsverbod voor ambtenaren doorstaat toets vakverenigingsvrijheid

Prof. Dr. F. Dorssemont

Annotatie

Bernotas t. Litouwen (EHRM, 59065/21) – Het Litouws verhaalsrecht bij arbeidsongeschiktheid geen schending van het eigendomsrecht

G. Vonk

RECHTSPRAAK

Kartal t. Turkije, EHRM 26 maart 2024, nr. 54699/14

Kartal was vicepresident van het Toezichthoudend Comité van de Turkse Hoge Raad voor Rechters en Aanklagers. Bij wet is in 2014 een grootschalige herstructurering doorgevoerd, waardoor zijn benoeming in deze functie werd beëindigd. De herstructureringswet is later onconstitutioneel verklaard, maar dit leidde niet tot terugplaatsing in de oude functie. Het EHRM beredeneert dat sprake is van een rechtspositioneel geschil waarop art. 6 lid 1 EVRM van toepassing is, al gaat het om een met de staat verbonden functie. Het ontbreken van een mogelijkheid tot rechterlijke toetsing van de beëindiging van de benoeming levert een schending van deze bepaling op.

In 2011 is klager benoemd tot vicepresident van het toezichthoudend comité van de Hoge Raad voor Rechters en Aanklagers (HSYK), later de Raad voor Rechters en Aanklagers (HSK). In 2014 werden er verschillende aanpassingen in de structuur van de HSYK aangebracht, inclusief wijzigingen in benoemingsprocedures. Daarbij werd een overgangsregeling vastgesteld voor mensen die al een functie bekleedden bij de HSYK. In overeenstemming met de wijzigingswet werd klagers benoeming als vicepresident van het toezichthoudend comité beëindigd en werden een nieuwe president en vice-president aangewezen. Met toepassing van de overgangsregeling werd een heel aantal mensen herbenoemd, maar klager was daar niet bij. In plaats daarvan werd hij snel daarna als officier van justitie bij het Cassatiehof benoemd.

Op verzoek van 130 parlementsleden stelde het Constitutionele Hof van Turkije vast dat de wijzigingswet onconstitutioneel was. Nu uitspraken van het Constitutionele Hof geen terugwerkende kracht hebben, betekende dit echter niet dat klager werd teruggeplaatst in zijn oude functie. Klager heeft vervolgens geprocedeerd omdat hij geen mogelijkheden had om de voortijdige beëindiging van zijn mandaat aan te vechten, maar zijn klachten werden niet-ontvankelijk verklaard.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de onmogelijkheid om de beëindiging van zijn benoemingstermijn aan te vechten in strijd is met het door art. 6 lid 1 EVRM beschermde recht op toegang tot de rechter. Het Hof wijst erop dat het in eerdere rechtspraak heeft aangenomen dat de toepasselijkheid van art. 6 lid 1 EVRM op een kwestie als deze moet worden bepaald in het licht van de *Vilho Eskelinen*-criteria. Daarbij moet rekening worden gehouden met de bijzondere positie die rechtspraak in statelijk verband inneemt. Bij de beëindiging van de benoeming van een rechterlijk functionaris zoals klager is verder van belang dat zowel de benoemingstermijn als de beëindiging daarvan bij wet zijn geregeld. Het Turkse Constitutionele Hof heeft daarbij aangenomen dat de wetgeving die strekte tot beëindiging onconstitutioneel was. Dit betekent dat er in dit geval sprake was van een daadwerkelijk geschil over een recht – namelijk het recht van klager om zijn mandaat niet willekeurig beëindigd te zien – dat klager onder de oude wetgeving ook daadwerkelijk kon claimen. De toegang tot de rechter om hierover te klagen bij een rechter was echter bij wet volledig afgesneden. Of dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM volgens de *Vilho Eskelinen*-test niet van toepassing is, hoeft het Hof echter niet te beantwoorden, omdat hoe dan ook niet is voldaan aan de laatste voorwaarde voor uitsluiting van toepasselijkheid van art. 6 EVRM. Het Hof ziet namelijk niet in dat de uitsluiting van klager van een recht op toegang tot de rechter in strijd zou komen met rechtsstatelijke belangen die de staat mag beschermen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook van toepassing. Nu dit recht bovendien niet op goede gronden is beperkt, oordeelt het Hof bovendien dat deze bepaling is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-03-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0326JUD005469914

Zaaknummer: 54699/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Sherov e.a. t. Polen, EHRM 4 april 2024, nrs. 54029/17 en 3 andere

Enkele Tadzjiekse asielzoekers hebben verschillende pogingen gedaan om de grens tussen Oekraïne en Polen over te steken. De toegang werd hen echter steeds geweigerd. Het EHRM overweegt dat Oekraïne weliswaar een EVRM-staat is, maar dat ook dan Polen zou moeten onderzoeken of daar een adequate asielprocedure beschikbaar is die beschermt tegen refoulement naar Tadzjikistan. Nu dat niet is gebeurd, is art. 3 EVRM in procedureel opzicht geschonden. Daarnaast leveren de weigeringen een verboden collectieve uitzetting op, in strijd met art. 4 P4 EVRM, en is door het tekort aan rechtsbescherming ook art. 13 EVRM geschonden.

Klagers, afkomstig uit Tadzjikistan, hebben in 2016 en 2017 verschillende pogingen gedaan om de grens tussen Oekraïne en Polen over te steken. Volgens hen vrezen zij politieke vervolging bij terugkeer naar Tadzjikistan. De toegang tot Polen werd hen echter steeds geweigerd, waarbij de grenswachten steeds zeiden niet te geloven dat ze daadwerkelijk asiel wilden aanvragen, maar alleen om economische en persoonlijke redenen naar Polen wilden vluchten. In 2017 zochten klagers steun voor hun asielaanvragen bij de Helsinki Foundation for Human Rights. In aanwezigheid van een jurist van de stichting meldden klagers zich op 1 februari opnieuw bij de grensovergang bij Medyka, waarbij zij opnieuw de situatie uitlegden en meldden dat zij asiel wilden aanvragen. Opnieuw werden zij echter niet geloofd en teruggestuurd naar Oekraïne. Klagers wilden tegen de toegangswegigering procederen, maar uiteindelijk heeft dit niet geleid tot toelating tot een asielprocedure.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat hun terugzending naar Oekraïne in strijd was met art. 3 EVRM vanwege het risico van 'kettrefoulement', nu er volgens hen gerede kans was dat Oekraïne hen zou terugsturen naar Tadzjikistan. Ook waren de opvangomstandigheden in Oekraïne zelf volgens hen mensonterend. Het Hof benadrukt dat

bij weigering van toegang vooral moet worden onderzocht of de geweigerde mensen toegang zullen krijgen tot een adequate asielprocedure in het land waar zij op dat moment verblijven. Een dergelijke procedure moet dan ook beschermen tegen refoulement. Het Hof heeft ten aanzien van besluiten tot weigering van asielzoekers die vanuit Belarus proberen Polen binnen te komen geoordeeld dat er inderdaad een risico bestond van kettingrefoulement. De onderhavige zaak is in die zin anders dat het zou gaan om uitzetting naar Oekraïne, dat zelf ook het EVRM heeft ondertekend. Ook dan bestaat er echter nog steeds een verplichting om na te gaan of in dat land de mogelijkheid bestaat van een toereikende asielprocedure. Er was geen procedure die ruimte bood om te onderzoeken of de situatie in Oekraïne voldoende bescherming zou bieden aan klagers rechten. Gelet daarop is art. 3 EVRM in procedureel opzicht geschonden.

In de tweede plaats hebben klagers gesteld dat zij in strijd met art. 4 P4 collectief zijn uitgezet. Het Hof herhaalt op dit punt zijn eerdere uitspraak in *M.K. t. Polen* en komt op vergelijkbare gronden tot de conclusie dat ook in dit geval geen individuele en daadwerkelijke beoordeling is uitgevoerd van klagers argumenten. Art. 4 P4 EVRM is dan ook geschonden. Ook de klacht over het ontbreken van een daadwerkelijk rechtsmiddel om te kunnen opkomen tegen de weigering van toegang is volgens het EHRM gegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD005402917

Zaaknummer: 54029/17 en 3 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 13 en EVRM art. 4 P4

RECHTSPRAAK

**Tamazount e.a. t. Frankrijk, EHRM 4 april 2024, nrs.
17131/19 e.a.**

Vijf kinderen van ‘Harki’s’ – Algerijnse soldaten die in de Algerijnse onafhankelijkheidsoorlog aan Franse zijde meevochten – klagen over het ondervonden leed tijdens de oorlog en daarna. Een staatsaansprakelijkheidszaak is gestrand op onbevoegdheid van de Franse rechter. Het leed dat ze in Frankrijk hebben ondervonden, waar ze in ‘Harkikampen’ moesten leven, is wel gecompenseerd. Het EHRM erkent dat de Franse onbevoegdheidsdoctrine voor buitenlands beleid een legitieme beperking van art. 6 lid 1 EVRM oplevert. Het waardeert de erkenning van het leed van de Harki’s, maar acht de geboden genoegdoening ontoereikend; daardoor is de strijd met art. 3 niet opgeheven.

Klagers zijn kinderen van de zogenaamde ‘Harki’s’, Algerijnse militairen die aan de zijde van het Franse leger meevochten tijdens de Algerijnse onafhankelijkheidsoorlog (1954-1962). Vier van hen zijn kinderen van Tamazount en zij zijn kort na de Algerijnse onafhankelijkheid in 1962 naar Frankrijk gekomen en daar geboren. Zij woonden toen in het Harki-kamp. De vader van vijfde klager is gedood door het Algerijnse leger in 1957 en is in 1980 naar Frankrijk verhuisd. Alle klagers hebben tegen de staat geprocedeerd met de stelling dat de Franse staat heeft nagelaten de Harki’s en hun gezinnen te beschermen tegen massamoorden en wraakacties na de Algerijnse onafhankelijkheid. De Franse rechters hebben geoordeeld dat zij niet bevoegd waren om deze kwestie te beoordelen; de civiele rechter kan zich niet kan buigen over de onrechtmatigheid van staatshandelingen die de relaties tussen Frankrijk en Algerije betreffen. In de tweede plaats hebben de vier leden van de familie Tamazount gesteld dat hun leefomstandigheden in het Harkikamp onmenselijk waren. Deze eisen zijn wel toegewezen en deze vier klagers hebben ieder een schadevergoeding van 15.000 Euro toegewezen gekregen.

Waar het gaat over de staatsaansprakelijkheid voor het ontbreken van beschermende

maatregelen hebben klagers zich voor het EHRM beroepen op art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof stelt voorop dat het ontbreken van bevoegdheid om uitspraak te doen over deze kwestie inderdaad een inbreuk op het recht op toegang tot de rechter oplevert. Een dergelijke inbreuk dient wel een legitiem doel, namelijk dat van de scheiding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht – in het verlengde van die machtenscheiding mogen nationale rechters zich niet uitspreken over diplomatieke of militaire beslissingen. Deze ‘acte de gouvernement’-doctrine is eng uitgelegd door de nationale rechters. In het onderhavige geval is nauwkeurig onderzocht of het aangevochten handelen en nalaten onlosmakelijk verbonden was met de Franse diplomatieke en internationale relaties en is die vraag positief beantwoord. Het EHRM ziet geen reden om tot een ander oordeel te komen en acht de bereikte conclusie niet willekeurig of kennelijk onredelijk. Duidelijk is daarnaast dat er een andere aansprakelijkheidsprocedure open had gestaan die mogelijkheden had geboden voor klagers, maar die zij niet hebben gevolgd. Dit betekent dat de Franse rechterlijke beslissing niet disproportioneel is en dat de rechter de grenzen van de margin of appreciation niet heeft overschreden. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

Ten aanzien van de klacht over de omstandigheden in het Harkikamp merkt het Hof op dat de nationale rechters hebben erkend dat klagers daar onder onmenselijke omstandigheden hebben moeten leven. Daarnaast is in 2022 een wet aangenomen waarin expliciet is erkend dat de Franse staat verantwoordelijk is geweest voor die situatie en voor de aantastingen van de grondrechten die de Harki's hebben moeten ondergaan. Klagers hebben alle vier een bedrag van 15.000 Euro aan schadevergoeding ontvangen voor het leed dat ze hebben ondergaan tijdens een periode van tussen de vier en de zeven jaar. Het Hof begrijpt dat het moeilijk is om dit soort leed op precieze financiële waarde te schatten, maar het oordeelt toch dat de toegekende bedragen niet kunnen worden gezien als voldoende genoegdoening voor de schendingen van art. 3 EVRM en de aanverwante schendingen van andere EVRM-rechten, waaronder het door art. 1 EP EVRM erkende eigendomsrecht. Dit betekent dat ondanks de gegeven schadevergoedingen en erkenning van het leed, art. 3, 8 en 1 EP EVRM toch zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD001713119

Zaaknummer: 17131/19 e.a.

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 8 en EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

V.I. t. Moldavië, EHRM 26 maart 2024, nr. 38963/18

Een weeskind met een intellectuele beperking heeft verplicht en zonder therapeutische reden vier maanden doorgebracht in een psychiatrische instelling. Daar moest hij onder meer kalmerende middelen gebruiken. Het Hof stelt vast dat in Moldavië mensen met een intellectuele beperking stelselmatig worden gestigmatiseerd en worden behandeld alsof zij een psychiatrische stoornis hebben. Dat levert een schending op van art. 3 jo. 14 EVRM. De langdurige, onnodige psychiatrische detentie en verplichte medicatie waren daarnaast strijdig met art. 3 EVRM en er is onvoldoende onderzoek gedaan. Het EHRM draagt Moldavië op snel maatregelen te nemen om het onderliggende systeemprobleem te bestrijden.

Klager is geboren in 1998. Na het overlijden van zijn moeder in 2005 is hij tot 2012 opgevangen door zijn tante. Eind 2012 werd de burgemeester van Ciutești aangewezen als zijn voogd en wettelijk vertegenwoordiger. Vanwege een lichte intellectuele beperking heeft klager verschillende perioden doorgebracht in een ziekenhuis voor psychiatrische behandeling. Na een korte periode van plaatsing in een kindertehuis in 2013, werd hij voor het academisch jaar 2013-2014 ingeschreven bij een kostschool. In de zomer van 2014 werd hij opnieuw korte tijd in een psychiatrisch ziekenhuis opgenomen, maar toen hij daar drie weken was geweest, kwam niemand hem ophalen. Dit leidde ertoe dat hij daar nog verschillende maanden heeft verbleven en dat hij werd overgeplaatst naar een unit voor volwassenen. Hij werd bovendien gedwongen om onder meer kalmerende middelen en hartmedicatie in te nemen. Het management van het ziekenhuis heeft de burgemeester van Ciutești verschillende malen verzocht om klager op te halen. Toen deze daarop steeds niet reageerde, heeft het management de gemeenteraad en de ombudsman benaderd. Daarna werd klager bezocht door de gemeentelijke psychosociale hulpverleningsafdeling, die constateerde dat klager een normale ontwikkeling vertoonde, maar wel moeite had met omgang met stressvolle situaties. Dit leidde er uiteindelijk toe dat in november 2014 een nicht van klager als zijn voogd werd

aangewezen en dat hij werd ontslagen uit het ziekenhuis. Klager heeft daarop geprocedeerd tegen de staat over zijn plaatsing in het ziekenhuis en de gedwongen medicatie. De plaatsing in het ziekenhuis leidde tot een strafvervolgning van de burgemeester van Ciutești. In 2016 werd deze in eerste aanleg vrijgesproken omdat het niet zijn verantwoordelijkheid was geweest om een goed onderkomen voor klager te vinden, maar die van de kinderbeschermingsautoriteiten van de gemeente. In hoger beroep werd de burgemeester alsnog veroordeeld, maar in cassatie werd deze veroordeling weer ongedaan gemaakt. Een tweede procedure, gericht op de gedwongen medicatie en de overplaatsing naar een volwassenenafdeling, leidde niet tot vervolging.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 3, 8, 13 en 14 zijn geschonden door de manier waarop hij in het ziekenhuis is achtergelaten en de behandeling die hij daar heeft gekregen. Ook heeft hij aangevoerd dat het onderzoek ontoereikend is geweest en dat hij het slachtoffer is geworden van discriminatie jegens mensen met een psychosociale beperking.

Ten aanzien van art. 3 EVRM overweegt het Hof dat er wel onderzoek is uitgevoerd naar de plaatsing van klager en zijn lange verblijf in het ziekenhuis en de verantwoordelijkheid daarvoor, maar dat dat niets heeft opgeleverd. In het bijzonder is niet onderzocht of de waarborgen met betrekking tot dit soort onvrijwillige plaatsingsbeslissingen terdege in acht zijn genomen. Ook is niet gekeken naar de vraag of klager de medicatie echt nodig had of naar de effecten die de situatie voor klager heeft gehad. Zeker nu evenmin rekening is gehouden met klagers jonge leeftijd, kwetsbaarheid en handicap, is het Hof van oordeel dat art. 3 EVRM in procedureel opzicht is geschonden.

In de tweede plaats merkt het Hof op dat Moldavisch recht op zichzelf de nodige regels omvat over plaatsing van kinderen in psychiatrische instellingen. Regels omtrent het gebruik van kalmeringsmiddelen ontbraken echter, net als regels over eventuele belangenconflicten tussen een kind en diens voogd. Dit betekent dat Moldavië niet heeft voldaan aan zijn positieve verplichtingen onder art. 3 EVRM om extra bescherming te bieden aan mensen met een mentale beperking en aan weeskinderen.

Een schending van art. 3 EVRM vindt het EHRM verder in het gegeven dat er geen medische noodzaak is gebleken van plaatsing van klager in een psychiatrisch ziekenhuis. Weliswaar had hij een intellectuele beperking, maar hij had geen psychiatrische aandoening. Zeker nu hij vier maanden in het ziekenhuis heeft verbleven, hem niet om zijn eigen mening hierover is gevraagd, en hem gedwongen medicatie is toegediend, is dat niet aanvaardbaar.

Met betrekking tot de klachten over discriminatie jegens mensen met een mentale handicap wijst het Hof erop dat een speciale VN-rapporteur heeft vastgesteld dat in Moldavië sprake is

van systematische discriminatie van mensen met een intellectuele beperking, in het bijzonder van kinderen. Zij worden breed gezien als ‘abnormaal’ en worden in veel gevallen in inrichtingen opgenomen. Dit is ook bij klager gebeurd, hoewel er geen enkele therapeutische noodzaak voor plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis bestond. In dit geval is volgens het Hof dan ook geen sprake geweest van een geïsoleerd geval, maar van een voorbeeld van een discriminerende praktijk jegens kwetsbare personen. Ook art. 14 is daarom aangetast, gelezen in samenhang met art. 3 EVRM.

Gelet op het ontbreken van goede rechtsmiddelen om rechtsherstel te kunnen krijgen in een geval als het onderhavige, oordeelt het Hof dat ook art. 13 EVRM is geschonden.

Tot slot overweegt het Hof in het licht van art. 46 EVRM dat aan deze zaak een systemisch probleem ten grondslag ligt en dat evident sprake is van een discriminerende praktijk jegens mensen met een bestaande of vermeende intellectuele beperking. Het is aan Moldavië om algemene maatregelen te treffen om deze onderliggende problemen op te lossen en te voorkomen dat vergelijkbare schendingen zich ook in de toekomst nog voordoen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-03-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0326JUD003896318

Zaaknummer: 38963/18

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 13, EVRM art. 14 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Verhoeven t. Frankrijk, EHRM 28 maart 2024, nr. 19664/20

Verhoeven was getrouwd met de Japanse K., met wie zij in 2015 kind L. kreeg. Het echtpaar verhuisde naar Japan, maar in 2017 kwam Verhoeven met L. terug naar Frankrijk. K. startte een procedure wegens kinderontvoering en werd door de Franse rechter in het gelijk gesteld: L. moest terugkeren naar Japan. De Franse rechters hebben volgens het EHRM de zaak zorgvuldig beoordeeld. Zij hebben daarbij voldoende overtuigend vastgesteld dat er geen al te groot risico was dat door Japanse regelgeving en gebruiken de banden tussen Verhoeven en L. volledig zouden worden doorgesneden. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klaagster trouwde in 2007 met K., een Japans staatsburger, waarmee zij vervolgens naar Japan verhuisde. Daar kreeg het echtpaar in 2015 een kind, L. In 2017 nam klaagster L. mee naar Frankrijk, waar zij wilde blijven wonen en waar ze een echtscheiding aanvraagde. Snel daarna verzocht K. om ondersteuning om L. terug te laten brengen naar Japan. In verband daarmee verzochten de Japanse autoriteiten assistentie aan de Franse. In 2018 oordeelde een Franse rechter dat het overbrengen van het kind naar Frankrijk onrechtmatig was, maar dit oordeel werd later door het Franse Hof van Cassatie vernietigd. Na terugverwijzing oordeelde een andere rechter wederom dat de overbrenging onrechtmatig was geweest en beval hij dat L. zou worden teruggebracht naar Japan. Eind 2019 is dit bevel uitgevoerd.

Volgens klaagster is de beslissing van de Franse rechter in strijd met haar recht op respect voor het gezinsleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Volgens klaagster heeft K. op zeker moment berust in het verblijf van L. in Frankrijk, maar de Franse rechters hebben deze claim uitgebreid onderbouwd verworpen. Hetzelfde geldt voor de stelling van klaagster dat L. gevaar zou lopen als het kind zou worden teruggebracht naar de vader. Voor die stelling is bovendien geen bewijs aangedragen. De nationale rechters hebben verder goed onderzocht of terugkeer naar Japan voor L. traumatiserend zou zijn en hebben overtuigend aannemelijk gemaakt dat het niet nodig zou zijn om op dit punt een deskundigenbericht in te winnen. Ten slotte heeft

klaagster gesteld dat terugkeer van L. naar Japan zou betekenen dat alle banden tussen haar en L. zouden worden doorgesneden. De nationale rechter heeft op dit punt overwogen dat Japan ook is gebonden aan de regels van de Haagse Conventie en dat er geen onmogelijkheid was voor klaagster om in Japan te verblijven. Hoewel het Hof onderkent dat er vragen zijn rondom de omgangsrechten met een in Japan verblijvend kind voor een niet-Japanse ouder, oordeelt het dat de nationale rechters voldoende overtuigende overwegingen aan hun oordeel ten grondslag hebben gelegd. Gelet daarop oordeelt het Hof dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-03-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0328JUD001966420

Zaaknummer: 19664/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Zöldi t. Hongarije, EHRM 4 april 2024, nr. 49049/18

De Hongaarse Nationale Bank heeft verschillende stichtingen opgericht om economisch onderzoek te financieren. Een onderzoeksjournalist doet een verzoek tot openbaarheid van bestuur en wil onder meer de identiteit weten van de ontvangers van onderzoeksbeurzen. Dit wordt geweigerd op gronden van persoonsgegevensbescherming. Het Hof oordeelt dat in dit geval art. 10 EVRM van toepassing is. De persoonsgegevensbescherming komt weinig waarde toe omdat het niet gaat om het privéleven van de ontvangers, maar om hun publieke identiteit. Gelet op het belang van transparantie en goede berichtgeving over besteding van publieke middelen is art. 10 EVRM geschonden door de niet-openbaarmaking van de informatie.

In 2013-2014 heeft de Hongaarse Nationale Bank een aantal stichtingen opgericht ter ondersteuning van onderzoek, onderwijs, kennisuitwisseling en vergelijkbare activiteiten op het terrein van economische ontwikkeling. Aan de stichtingen heeft de Nationale Bank aanzienlijke bedragen toegekend. Om die reden is er veel media-aandacht aan de stichtingen besteed en zijn er verschillende verzoeken om openbaarheid van bestuur gedaan rondom de uitgaven en bestedingen van de stichtingen. Ook klagster heeft als onderzoeksjournalist een aantal aanvragen om informatie gedaan om te achterhalen wie bepaalde onderzoeksfinanciering heeft gekregen vanuit de stichtingen en de manier waarop ze invulling hebben gegeven aan die financiering. De stichtingen weigerden deze informatie te verstrekken, maar in een beroepsprocedure werden zij verplicht een deel van de gevraagde informatie alsnog toegankelijk te maken. Alleen de informatie over de namen van de ontvangers van de financiering konden vertrouwelijk blijven.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de geheimhouding van de namen van de ontvangers van de financiering in strijd is met art. 10 EVRM. Hoewel de regering niet heeft

gesteld dat art. 10 EVRM niet van toepassing zou zijn, onderzoekt het Hof die toepasselijkheid uit eigen beweging. Het Hof stelt daarbij vast dat de stichtingen weliswaar privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, maar dat ze volledig eigendom zijn van de staat en ze ook door de staat worden bekostigd. Om die reden kunnen ze als publiekrechtelijke entiteiten worden aangemerkt. Klaagster vroeg toegang tot de aangevraagde informatie omdat ze een artikel wilde schrijven over de toekenning van publieke middelen aan individuen door middel van de stichtingen. Inzicht krijgen in de identiteit van de ontvangers was daarbij een van de hoofdelementen van het stuk dat zij wilde schrijven. Aangenomen kan dan ook worden dat de gevraagde informatie noodzakelijk was voor het kunnen uitoefenen van de uitingsvrijheid van klagster. Daarnaast is duidelijk dat het informatieverzoek verband hield met een doel van algemeen belang, namelijk het creëren van transparantie bij de toekenning van publieke middelen. Klaagster deed dit verzoek bovendien als onderzoeksjournalist en daarmee in haar hoedanigheid van ‘public watchdog’. Nu de informatie die zij aanvraag daarnaast gemakkelijk beschikbaar was, neemt het Hof aan dat art. 10 EVRM van toepassing is in deze zaak.

De vraag rijst dan of de beperking van klagsters recht op toegang tot informatie noodzakelijk was in een democratische samenleving. De reden die is gegeven voor het niet vrijgeven van de namen van de ontvangers was gelegen in het doel van persoonsgegevensbescherming. Dit is een zwaarwegend belang, dat nauw samenhangt met dat van informationele zelfbeschikking. Wel geldt dat iemands redelijke verwachting van respect voor privacyrechten af kan hangen van de context; in iemands directe privéomgeving kan die verwachting anders zijn dan daarbuiten. In het onderhavige geval was de identiteit van de betrokkenen verbonden met het ontvangen van bepaalde onderzoeksfinanciering. De regering heeft niet aannemelijk gemaakt hoe het openbaarmaken van informatie over hun identiteit hun privéleven zou kunnen raken. De ontvangers van de financiering konden ook niet redelijkerwijze verwachten dat hun identiteit niet openbaar zou worden gemaakt. Dit betekent dan ook dat hun belangen niet door art. 8 EVRM worden beschermd. Niettemin is het Hof bereid om aan te nemen dat persoonsgegevensbescherming in dit geval het door Hongarije gediende doel was.

Voor de belangenafweging is dan verder relevant dat niet is gebleken van bepaalde risico's van de openbaarmaking van de identiteit van de aanvragers van financiering voor hun privéleven. Ook hecht het Hof waarde aan het belang van het publiek bij transparantie over de besteding van publieke middelen. De nationale rechters hebben deze belangen niet zelf tegen elkaar afgewogen en ook de wetgeving laat daarvoor geen ruimte. Dit betekent dat de weigering een schending oplevert van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0404|UD004904918

Zaaknummer: 49049/18

Wetsartikelen: EVRM art. 10

ANNOTATIE

X t. Staatssecretaris van Justitie en veiligheid (HvJ, C-392/22) – Pushbacks op zichzelf geen reden tot weigeren Dublin overdracht***L.I. van der Meulen***

1. Op 29 februari heeft de Vierde Kamer van het Hof van Justitie uitspraak gedaan in de zaak C-392/22 (X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid).[1] De uitspraak volgt uit een prejudiciële vraag van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Den Bosch, over de toelaatbaarheid van Dublinoverdrachten in de context van stelselmatige pushbacks.[2] Deze prejudiciële verwijzing was niet de eerste poging van de Rechtbank Den Haag om soortgelijke vragen voor de leggen aan het Hof van Justitie over de ‘deelbaarheid’ van het principe van interstatelijk vertrouwen, al dan niet in de context van pushbacks. Eerdere verwijzingen zijn tot twee keer toe niet-ontvankelijk bevonden door het Hof van Justitie door een besluit van de Staatsecretaris om de asielaanvraag toch in behandeling te nemen.[3]

2. De kernvraag in de voorliggende uitspraak is of de praktijk van pushbacks aan de Europese buitengrenzen een obstakel vormt voor de overdracht van Dublinclaimanten. In de voorliggende zaak is de verzoeker meermaals slachtoffer geweest van pushbacks aan de Poolse grens naar Belarus. Het is een gegeven dat pushbacks in meerdere Europese lidstaten plaatsvinden. In 2023 zijn opnieuw rapporten uitgekomen over veelvuldige pushbacks aan de Europese buitengrenzen, bestaande uit het terugduwen en in bewaring plaatsen van personen aan de grens om hun ervan te beletten een verzoek om internationale bescherming in te dienen.[4] Het is duidelijk dat pushbacks onderdeel zijn van de migratiepolitiek van verschillende Europese landen maar er is weinig bekend over de mate waarin deze pushbacks ook direct effect hebben op het interstatelijk vertrouwen in het kader van de Dublinverordening en zogenaamde ‘Dublinterugkeerders’.

3. Onder de Dublinverordening wordt een asielaanvraag in principe behandeld door één lidstaat, namelijk de lidstaat die verantwoordelijk is volgens de Dublinverordening. Dit betekent dat asielzoekers die zich in een andere lidstaat bevinden mogen worden overgedragen aan de lidstaat die verantwoordelijk is volgens de Dublincriteria.[5] De Dublin

III Verordening bevat echter ook een verplichting deze overdracht te weigeren indien is aangetoond dat ‘de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor verzoekers in die lidstaat systeemfouten bevatten die resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van art. 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.’[6] De vraag in de voorliggende zaak is of de praktijk van pushbacks reden is om een Dublinoverdracht te weigeren wegens een gevaar op een schending van art. 4 van het Handvest.

4. De vraagsteller in deze uitspraak, de zittingsplaats Den Bosch, beargumenteert in de verwijzing dat de praktijk van pushbacks het interstatelijk vertrouwen in Polen in twijfel trekt en vraagt het Hof van Justitie hoe de rechtbank moet beslissen over Dublinoverdrachten indien er reden bestaat niet meer uit te gaan van het beginsel van interstatelijk vertrouwen. Het is goed om te benadrukken dat de verwijzing vanuit Den Bosch vooral betrekking heeft op het algemene effect van pushbacks op interstatelijk vertrouwen en niet zozeer het concrete mogelijke effect van pushbacks op Dublinterugkeerders. Het algemene punt wordt door andere (Nederlandse) rechters minder geproblematiseerd.[7] Zo bepaalde de Raad van State in 2022 dat bij Dublinoverdrachten naar Kroatië indicaties bestaan dat pushbacks ook een risico zouden kunnen vormen voor Dublinterugkeerders.[8] De Raad van State verplichtte de Staatsecretaris hier verder onderzoek naar doen. In 2023 besloot de Raad van State overdrachten naar Kroatië weer toe te staan omdat de staatsecretaris voldoende had aangetoond dat de risico's van pushbacks zich beperken tot de landsgrenzen.[9] Ook voor Slovenië en Bulgarije zag het Hof geen reden om Dublinoverdrachten tegen te houden gelet op de pushbacks.[10]

5. In haar verwijzing stelt de Rechtbank Den Haag het Hof van Justitie vier vragen. Ten eerste, of het beginsel van interstatelijk vertrouwen ‘deelbaar’ is. Daarmee vraagt de rechter specifiek of overtredingen van een lidstaat ‘vóór overdracht ten aanzien van derdelanders die (nog) geen Dublinterugkeerder zijn absoluut in de weg staan aan overdracht aan deze lidstaat?’ Ten tweede vraagt de rechter in hoeverre de overdragende lidstaat het risico op een mensenrechtenschending bij overdracht moet wegnemen indien er tekenen zijn van ernstige en stelselmatige overtredingen van het Unirecht. Ten derde vraagt de rechter met welke bewijsmiddelen de verzoeker de toepassing van art. 3(2) van de Dublin Verordening kan onderbouwen en in welke mate de overdragende lidstaat ook bewijsverplichtingen heeft, specifiek wanneer de verzoeker in bewijsnood verkeerd. Als laatste vraagt de rechter of het hierbij nog een rol speelt of een Dublinterugkeerders in de ontvangende lidstaat toegang hebben tot een effectief rechtsmiddel tegen mogelijke overtredingen.

6. In Luxemburg lijkt men niet zoveel belang te hechten aan de Nederlandse vraag over deelbaarheid van interstatelijk vertrouwen in het beslissen over de toelaatbaarheid van Dublin overdrachten in het licht van pushbacks. De zaak werd behandeld door de Vierde Kamer van

het Hof, hoewel een van de partijen had gevraagd om een behandeling door de Grote Kamer. Daartoe zag het Hof geen reden. Het Hof legt uit dat de toelaatbaarheid van een Dublinoverdracht moet worden getoetst aan twee cumulatieve criteria, geënt uit art. 3(2) Dublin III. Er moet worden aangetoond, door de asielzoeker, dat in het ontvangende land sprake is van i) 'systeemfouten', die ii) ' resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van art. 4 van het [Handvest].'[11] De nationale rechter moet in eerste instantie dus nagaan of pushbacks serieus genoeg zijn om te gelden als een systeemfout. Dit lijkt een gegeven, gezien het Hof zelf pushbacks karakteriseert als ernstige tekortkomingen in de asielprocedure en opvangvoorzieningen voor verzoekers.

7. Het vaststellen van een systeemfout alleen is echter niet genoeg volgens het Hof. De nationale rechter moet ook aantonen dat er een risico bestaat op onmenselijke of vernederende behandeling *als gevolg van* de aangetoonde systeemfouten. Hiertoe moet de nationale rechter onderzoeken of er een reëel risico bestaat dat de verzoeker opnieuw slachtoffer zou worden van pushbacks en of dit hem bloot zou stellen aan een situatie van zeer verregaande materiële ontberingen. Volgens het Hof leidt dit tot de conclusie dat het feit dat pushbacks plaatsvinden op zich niet in de weg kan staan van Dublinoverdrachten, maar dat een overdracht alleen moet worden uitgesloten indien er 'ernstige, op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat hij bij of na de overdracht een reëel risico zou lopen om aan dergelijke praktijken te worden onderworpen en hij door deze praktijken (...) zou kunnen terechtkomen in een toestand van zeer verregaande materiële ontberingen.'[12]

8. In antwoord op de derde vraag over de bewijslast en de mogelijke bewijsmiddelen lijkt het Hof niet overtuigd van de noodzaak hier bindende normen op te leggen. Omdat de Dublinverordening geen verregaande normen oplegt met betrekking tot de aard en de bewijskracht van de informatie die de verzoeker mag voordragen hebben lidstaten redelijk veel vrijheid in het kiezen welk soort bewijs zij in ogenschouw nemen en in hoeverre nationale autoriteiten zichzelf bemoeien met het verzamelen van bewijs. De richtlijnen vanuit het EU-recht die hierbij gelden zijn, dat alle informatie die door de verzoeker wordt verstrekt die relevant kan zijn moet worden meegenomen in de bepaling of er een risico op art. 4 van het Handvest voor handen ligt. Daarnaast moeten nationale autoriteiten bepalen of het om een reëel risico gaat op basis van objectieve, betrouwbare nauwkeurige en naar behoren bijwerkte gegevens. Deze gegevens moeten mogelijk op eigen initiatief worden verzameld indien het gaat om relevante informatie waar de autoriteiten niet onkundig van kan zijn.

9. Op de vierde vraag van de Nederlandse rechter geeft het Hof van Justitie geen antwoord omdat volgens het Hof onvoldoende duidelijk is welke concrete gevallen de verwijzende rechter moeilijkheden voorziet voor wat betreft de effectiviteit van rechtsmiddelen in Polen en hoe deze zich verhouden tot de bewijsstandaard in de hangende zaak in Nederland.

10. Hoewel het Hof van Justitie zich niet expliciet uitspreekt over de deelbaarheid van het beginsel van interstatelijk vertrouwen (of in de woorden van het Hof zelf: wederzijds vertrouwen), is het duidelijk uit de voorliggende uitspraak dat het Hof van Justitie dit beginsel niet ziet als een aan- of uitknop voor Dublinoverdrachten. Het Hof onderstreept het fundamentele belang van het beginsel voor de instandhouding van een ruimte zonder binnengrenzen. Op grond van ernstige risico's voor de grondrechten van asielzoekers erkent het Hof van Justitie dat er situaties zijn waarin, ondanks het beginsel van interstatelijk vertrouwen, een Dublinoverdracht niet mogelijk is. Dit betekent niet dat er niet meer van het beginsel van interstatelijk vertrouwen mag worden uitgegaan. Het Hof ziet deze situaties als uitzonderingen op de regel en zodoende als bevestigingen van de regel.

11. De benadering van het Hof sluit aan op eerdere rechtspraak. In de fundamentele zaak *N.S. & M.E.* legde het Hof van Justitie vast dat wederzijds vertrouwen geen onweerlegbaar vermoeden mag zijn, maar ook dat niet elke schending van een grondrecht reden kan zijn om de Dublinverordening buiten werking te stellen.[13] Vanwege de ernst van de tekortkomingen in Griekenland aan de orde in de *N.S.*-zaak was dit voor veel Europese lidstaten reden om Dublinoverdrachten naar Griekenland in het geheel te schorsen.[14] Dit betekent echter niet dat elke succesvolle weerlegging van de aanname dat een zekere EU-lidstaat de grondrechten naleeft in de context van Dublin ook resulteert in het schorsen van Dublinoverdrachten naar dat land (zoals is gebeurd in de context van Griekenland).

12. Dit kan verder worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Justitie na *N.S.*. Sindsdien heeft het Hof van Justitie ook in andere zaken uitzonderingen vastgesteld op het principe van wederzijds vertrouwen zonder dat dit een schorsing van alle Dublinoverdrachten tot gevolg heeft gehad. In *C.K. e.a.* bijvoorbeeld, bepaalde het Hof van Justitie dat een zeker risico voor de gezondheid van een individu naar aanleiding van een overdracht reden kan zijn om een Dublinoverdracht te weigeren, ook als er geen systeemfouten zijn in de ontvangende lidstaat.[15] Het Hof legt uit dat het toestaan van een verdere uitzondering op het beginsel van wederzijds vertrouwen dit beginsel niet ondermijnt maar bevestigt, juist omdat het correct naleven van de uitzonderingen de bescherming van de grondrechten in de EU verstevigt.[16] Ook in *Jawo*, waar het Hof te maken had met serieuze tekortkomingen in de leefomstandigheden van asielzoekers en vluchtelingen in Italië, biedt het Hof ruimte voor een uitzondering op het beginsel van wederzijds vertrouwen.[17] In *Jawo* verklaart het Hof dat het beginsel van wederzijds vertrouwen afhankelijk is van de garantie dat de toepassing van dit beginsel niet resulteert in een serieuze schending van art. 4 van het Handvest.[18] De correcte toepassing van uitzonderingen is volgens het Hof dus opnieuw juist een bevestiging van de werking van wederzijds vertrouwen.

13. Volgens deze lezing is het logisch dat het Hof van Justitie geen behoefte voelt uitspraak te

doen over de mogelijke deelbaarheid van het beginsel van wederzijds vertrouwen in de voorliggende prejudiciële verwijzing. De toets die het Hof van Justitie onder art. 3(2) van de Dublinverordening hanteert is geen toets of het beginsel van wederzijds vertrouwen van toepassing is of niet, maar een toets of er een uitzondering moet worden gemaakt op een Dublinoverdracht. Dit lijkt wellicht een semantisch verschil maar dat is het niet alleen. In de prejudiciële vraag gaat de Nederlandse rechter ervan uit dat een nationale rechter moet kunnen vaststellen of er tegenover een andere EU-lidstaat nog van wederzijds vertrouwen mag worden uitgegaan. Mijns inziens ziet het Hof van Justitie dit niet als taak van de nationale rechter. In zaken omtrent het Europees Aanhoudingsbevel heeft het Hof al eerder besloten dat een dergelijke toets die zou leiden tot het buiten werking stellen van een EU-instrument tegenover een lidstaat is voorbehouden aan de (politieke) EU-instellingen middels een art. 7 VEU procedure.[19] Het is wel aan de nationale rechter om te bepalen of een uitzondering op een overdracht *in casu* nodig is om de rechten van een individu te beschermen en zodoende het beginsel van wederzijds vertrouwen in zijn geheel in stand te houden.

14. De toets die het Hof van Justitie in de voorliggende zaak aanvoert om te bepalen of een uitzondering op een Dublinoverdracht noodzakelijk is is gebaseerd op de toets die het Hof eerder heeft voorgeschreven in *Jawo*. Deze toets is individualistischer dan de verwoording art. 3(2) van de Dublinverordening en de *N.S.*-zaak wellicht doen vermoeden gezien de nadruk op 'systeemfouten'. Het is lange tijd onderwerp van discussie geweest of Dublinoverdrachten volgens het Hof van Justitie alleen op basis van systeemfouten moeten worden geweigerd en hoe dit zich verhoudt tot de toets van het EHRM waarin de aanwezigheid van een reëel risico de beslissende factor is.[20] In *C.K.* bepaalde het Hof van Justitie echter dat een Dublinoverdracht ook zonder systeemfouten moet worden geweigerd indien dit leidt tot een ontoelaatbaar risico op een schending van art. 4 Handvest.[21]

15. Op basis van *Jawo* kan worden aangenomen dat de aanwezigheid van systeemfouten geen bepalende rol meer zou spelen in de toets van Dublinoverdrachten. Deze aanname stoelde op punt 87 van *Jawo* waarin het Hof stelt dat het absolute karakter van art. 4 Handvest vereist dat een overdracht wordt uitgesloten '*telkens* wanneer er ernstige, op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de asielzoeker een dergelijk risico zal lopen bij zijn overdracht of als gevolg daarvan.'

[22] In de punten 90 en 91 stelt het Hof echter wel weer dat de nationale rechter daartoe moet toetsen of er sprake is van 'tekortkomingen die hetzij structureel of fundamenteel zijn, hetzij bepaalde groepen van personen raken' en voegt daaraan toe dat deze tekortkomingen een 'bijzonder hoge drempel van zwaarwegendheid' moeten bereiken om binnen de reikwijdte van art. 4 van het handvest te vallen.[23] Deze drempel wordt bereikt wanneer een persoon buiten zijn wil om terecht komt in een situatie van zeer verregaande

materiële deprivatie.[24]

16. In het voorliggende arrest legt het Hof uit dat in art. 3(2) van de Dublinverordening sprake is van twee cumulatieve stappen: i) systeemfouten, en ii) een reëel risico op zeer verregaande materiële deprivatie. Dit lijkt de bevestiging dat in *Jawo* geen afscheid wordt genomen van de noodzaak om eerst systeemfouten vast te stellen zoals in de *C.K.*-zaak[25] en de toets op een reëel risico dus geen vervanging is van de toets op systeemfouten, maar een aanvulling. In de huidige zaak is dat logisch aangezien het Hof van Justitie wil voorkomen dat systeemfouten waarvan de relevantie voor Dublinterugkeerders niet expliciet is aangetoond als enige reden kunnen gelden om Dublin overdrachten te weigeren zonder een specifiek individualiseerbaar risico. Dit past binnen de eerdere redeneringen van het Hof waarbij specifieke uitzonderingen op Dublinoverdrachten noodzakelijk en wenselijk zijn om het systeem als geheel intact te houden.

17. Het is spijtig dat het Hof hierbij niet ingaat op de vragen van de Nederlandse rechter over de bewijslast, aangezien de specifieke invulling en verdeling van de bewijslast een grote rol speelt bij toepassing van de tweestapstoets. In het bijzonder in zaken zoals de voorliggende zaak, waarbij het duidelijk is dat pushback praktijken veel voorkomen maar de individuele risico's moeilijk aan te tonen zijn door een gebrek aan informatie. Het blijft onduidelijk of het gebrek aan informatie invloed heeft op de bewijslast van de verzoeker of op de mate waarop van nationale autoriteiten verwacht wordt dat zij het risico op een overtreding onderzoeken.

L.I. van der Meulen

PhD kandidaat, KU Leuven

Dit onderzoek is deel van het ERC Project RESHUFFLE, Horizon 2020 research and innovation, grant nr. 851621

[1] *X t. Staatssecretaris*, HvJ EU (4^e Kamer) 29 februari 2024, zaak C-392/22, ECLI:EU:C:2024:195.

[2] Rb. Den Haag (zittingsplaats Den Bosch) 15 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5724.

[3] Vragen rondom deelbaarheid van het interstatelijk vertrouwen en Dublin overdrachten naar Malta gesteld op 4 oktober 2021 door de Rb. Den Haag (zittingsplaats Den Bosch) ECLI:NL:RBDHA:2021:10735. Intrekken prejudiciële vragen op 15 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2149. Opnieuw prejudiciële vragen gesteld door de Rb. Den Haag (zittingsplaats Den Bosch) over deelbaarheid interstatelijk vertrouwen en pushbacks in

Kroatië op 18 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2305. Intrekken prejudiciële vragen op 19 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4792.

[4] 11.11.11. “Grenzeloos illegaal: pushbackrapport 2023” (februari 2024), via: <https://11.be/verhalen/aantal-illegale-pushbacks-aan-europese-buitengrenzen-explodeerde-2023>.

[5] Dit is geen verplichting, onder Artikel 17 van de Dublin verordening mogen lidstaten altijd zelf beslissen een asielaanvraag in behandeling te nemen.

[6] Artikel 3(2) Dublin III Verordening.

[7] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag (zittingsplaats Groningen) 28 februari 2023, ECLI:RBDHA:2023:2314.

[8] RvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1042.

[9] RvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3411.

[10] RvS 8 september 2022, ECLI:RVS:2022:2644 (Slovenië); RvS 16 augustus 2023, ECLI:RVS:2023:3133.

[11] Zaak C-392/22, punt 57.

[12] Zaak C-392/22, punt 65.

[13] *N.S.*, HvJ EU (GK) 21 december 2011, zaak C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865, «EHRC» 2012/46, m.nt. Woltjer, punt 82.

[14] In 2019 werd de hervatting van Dublin overdrachten naar Griekenland nog tegen gehouden door de Raad van State: RvS 23 oktober 2019, ECLI:RVS:2019:3537.

[15] *C.K. en anderen*, HvJ EU (5^e Kamer) 16 februari 2017, zaak C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

[16] *C.K. en anderen*, punt 95.

[17] *Jawo*, HvJ EU (GK) 19 maart 2019, zaak C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

[18] *Jawo*, punt 89.

[19] *L en P*, HvJ EU (GK) 17 december 2020, zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033 «EHRC» 2021-0017, m.nt. Lestrade, punt 57.

[20] Zie bijvoorbeeld: J. Krommendijk J en G. de Vries, 'Do Luxembourg and Strasbourg Trust Each Other? The Interaction Between the Court of Justice and the European Court of Human Rights in Cases Concerning Mutual Trust', *Journal européen des droits de l'homme/European Journal of Human Rights*, 2021, p. 319-344.

[21] *C.K.*, punt 91.

[22] *Jawo*, punt 87 (nadruk van auteur).

[23] *Jawo*, punten 90 en 91.

[24] *Jawo*, punt 92.

[25] De *C.K.* zaak is van nature anders dan de *Jawo* zaak omdat het in *C.K.* gaat over een risico dat uit de overdracht zelf voortvloeit, niet uit de omstandigheden in de ontvangende lidstaat.

ANNOTATIE

Škoberne t. Slovenië (EHRM, 19920/20) – Net als het HvJEU zet het EHRM streep door dataretentieverplichting**B. van der Sloot**

1. De aanleiding voor de zaak *Škoberne t. Slovenië* is de strafrechtelijke veroordeling van een rechter voor het aannemen van steekpenningen. Hij klaagt voor het EHRM onder art. 6 EVRM over het feit dat hij in zijn zaak geen getuigen mocht horen. Hij had graag degenen van wie hij steekpenningen zou hebben aangenomen gehoord. Een verdragsschending, aldus het EHRM, omdat het horen van cruciale getuigen van essentieel belang is voor een eerlijk proces.

Daarnaast zijn telecommunicatiegegevens van de klager, metagegevens over met wie, wanneer, waar en hoelang een persoon communiceert, opgevraagd en gebruikt door politie en justitie in het kader van hun onderzoek naar hem. Dienaangaande beroept klager zich op art. 8 EVRM, waarin het recht op privéleven en correspondentiegeheim is gewaarborgd. Deze annotatie richt zich op de behandeling door het EHRM van deze klacht.

2. In zijn behandeling van de klacht onder het recht op privacy stelt het EHRM al snel een inbreuk vast. Dit is om een aantal redenen interessant. Allereerst omdat het hier gaat om de verwerking van metagegevens. Lange tijd heeft het EHRM een andere benadering voorgestaan dan het HvJEU ten aanzien van het EU recht, met name de Algemene Verordening Gegevensbescherming ('AVG') en de vroegere Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

Onder het EVRM geldt klassiek de vraag naar zowel de *ratione personae* en de *ratione materiae* ontvankelijkheid van een klacht, en geldt bovendien de *de minimis*-regel onder art. 35 lid 3 sub b EVRM, wat wil zeggen dat als een rechtsgoed is aangetast dat onder de materiële reikwijdte van het EVRM valt, dat nog niet direct wil zeggen dat het ook onder de persoonlijke reikwijdte valt. Dat is alleen het geval als de klager kan aantonen dat het gaat om significante individuele schade. Onder de AVG bestaat geen *de minimis*-regel en zijn de *ratione personae* en *ratione materiae* samengevoegd; op elke verwerking van een persoonsgegeven die onder de materiële reikwijdte van de wet valt is de AVG van toepassing (mits ook aan de territoriale reikwijdte, de *ratione loci*, is voldaan). Aanvankelijk oordeelde het EHRM dat niet iedere verwerking van persoonsgegevens als significante inperking van art. 8 EVRM geldt, zeker niet als het ging om een tamelijk alledaagse verwerking van een beperkt aantal ongevoelige gegevens.[1]

Langzamerhand heeft het EHRM er echter voor gekozen om één lijn te trekken met het EU-recht en simpelweg alle verwerkingen van persoonsgegevens als aantasting van het recht op privacy te zien. Deze zaak benadrukt dat die lijn ook op metadata van toepassing is. De verzameling van informatie over de inhoud van privécommunicatie werd traditioneel beschermd door art. 8 EVRM; informatie over de correspondentie zelf, zoals wie, wanneer, hoe vaak en via welke middelen, valt echter buiten het correspondentiegeheim. Het EHRM benadrukt dat het verzamelen van deze zogenoemde metadata onder art. 8 EVRM valt, omdat het aan de bescherming van het privéleven raakt.

3. Sterker nog, de inbreuk is zeer fors. In eerdere jurisprudentie, waar het EHRM in deze uitspraak veelvuldig naar verwijst, zoals de *Big Brother Watch e.a. t. Verenigd Koninkrijk* en *Centrum för Rättvisa t. Zweden*-zaken had het ook al gevonden dat ook de verzameling van metadata door inlichtingendiensten onder art. 8 EVRM valt, maar onderschreef het vooral het belang van *mass surveillance* voor veiligheidsdiensten: ‘the Court is required to carry out its assessment of Contracting States’ bulk interception regimes, a valuable technological capacity to identify new threats in the digital domain, for Convention compliance by reference to the existence of safeguards against arbitrariness and abuse, on the basis of limited information about the manner in which those regimes operate’.[2] In deze zaak lijkt die verhouding net andersom. Verwijzend naar de jurisprudentie van het EU Hof van Justitie, benadrukt het EHRM dat de verwerking van metadata allerhande publieke belangen kunnen dienen, maar vooral dat het op grote schaal verzamelen en verwerken van metadata een grote impact op het privéleven heeft. ‘In the Court’s view, the systemic surveillance entailed by the mandatory retention of telecommunications data presents an impediment to the enjoyment of the privacy rights of all users of telecommunication services. The existence of large collections of telecommunications data and the ongoing retention of such data could understandably generate a sense of vulnerability and exposure and could prejudice persons’ ability to enjoy privacy and the confidentiality of correspondence, to develop relations with others and to exercise other fundamental rights (par. 133-134).’

4. Niet alleen heeft het EHRM het recht op privacy onder het EVRM gelijkgetrokken met het recht op gegevensbescherming onder de AVG op het punt van metadata en persoonsgegevens, dat heeft het ook gedaan op het punt van horizontale werking. Strikt genomen gaat het EVRM om verticale relaties en kan het Verdrag worden ingeroepen door burgers die in hun rechten menen te zijn getroffen door overheidsoptreden. Al langer past het Hof het EVRM indirect in horizontale relaties toe. Zo legt het positieve plichten op aan staten om mensenrechten ook in horizontale relaties te beschermen. Ook beoordeelt het of nationale rechters in juridische conflicten in horizontale relaties goed hebben beargumenteerd hoe zij tot hun besluit zijn gekomen en of zij alle relevante belangen tegen elkaar hebben afgewogen. Deze zaak is nog

iets complexer, omdat een burger klaagt over een wettelijke regime dat op internetproviders rust, namelijk dat internetproviders aan dataretentie moeten doen. Het Hof beoordeelt de legitimiteit van dit wettelijke kader op zijn eigen merites; de hele discussie omtrent de inbreuk op de persoonlijke belangen van de klager had dan ook net zo goed achterwege kunnen blijven.

5. In feite is dit dan ook een verholde *in abstracto*-zaak. Het Hof verwijst dan ook expliciet naar zijn *quality of law*-doctrine,^[3] waaruit volgt dat wetten aan een aantal minimumvoorwaarden moeten voldoen. Het Hof heeft nog niet helemaal uitgedokterd hoe het deze doctrine precies moet plaatsen. Meestal bespreekt het die doctrine onder het vraagstuk of de inbreuk is voorgeschreven bij wet, soms koppelt het de doctrine aan het vraagstuk van noodzakelijkheid in een democratische samenleving. *In casu* kiest het Hof voor de laatste benadering en benadrukt het dat de minimumvoorwaarden die het stelt aan wetgeving er op zijn gericht dat de inzet van overheidsmacht beperkt blijft tot dat wat noodzakelijk is in een democratische samenleving, een soort *privacy by design* dus, maar dan via wetgeving in plaats van techniek.

6. Het Hof constateert dat de inbreuk in casu een wettelijke basis had en een publiek belang diende, en wel bijna alle gronden als genoemd in art. 8, lid 2 EVRM. Het Hof erkent het in abstracto karakter van deze zaak impliciet als het stelt dat de dataretentie in casu niet specifiek was gericht op de verdachte, laat staan op dit specifieke onderzoek (het ging om een algemene plicht voor internetproviders om data bij te houden, politie en justitie hadden toegang gezocht tot die data, onder meer om vast te stellen of de klager contact had gehad met de personen waarvan hij steekpenningen zou hebben ontvangen) en dat die data geen rol hebben gespeeld in de uiteindelijke vervolging en juridische procedure (zie o.a. par.126 en 145).

7. Ten aanzien van de *in abstracto*-beoordeling van het juridische regime zoomt het Hof met name in op het vraagstuk van proportionaliteit. Het stelt dat de minimumvoorwaarden voor wetgeving die het eerder had ontwikkeld voor inlichtingendiensten ook van toepassing zijn op de bulkverzameling van metadata door internetproviders en komt tot de conclusie dat het daar mis gaat. 'The Court notes in this connection that the Amended 2004 Act set out a number of purposes for which the telecommunications data was to be retained, but it contained no provisions circumscribing the scope and application of the measure in relation to that which was necessary to achieve those purposes. Neither has it been shown that any other legislative act contained such provisions. [T]he national law should, as part of the minimum requirements, in a manner suitable to the particular form of surveillance, define the scope of application of the measure in question and provide appropriate procedures for ordering and/or reviewing it with a view to keeping it within the bounds of what is necessary. Having

regard to the nature of the interference at issue, those minimum requirements should have been met also by a measure entailing the retention of telecommunications data. The absence of provisions or mechanisms aimed at ensuring that the measure was actually limited to what was “necessary in a democratic society” ... rendered such a regime irreconcilable with the State’s obligations under Article 8. (par. 139).’ Het feit dat de data voor maximaal 14 maanden kon worden bewaard deed niet af aan die constatering. Naast een schending van art. 6 EVRM constateert het dus ook een schending van art. 8 EVRM.

8. Deze zaak betekent dat het EHRM bevestigt dat gegevensbescherming een vast onderdeel is van de privacybescherming onder het EVRM, dat dezelfde regels gelden voor metadata als voor de verwerking van persoonsgegevens en dat de voorwaarden die het Hof heeft ontwikkeld voor de kwaliteit van wetgeving ten aanzien van inlichtingendiensten ook van toepassing zijn op wetgeving ten aanzien van internetproviders. Deze zaak lijkt ook de trend te bevestigen dat het EHRM zich steeds meer richt op *in abstracto*-evaluaties van wetgeving, alhoewel het hier nog *pro forma* ingaat op de privacybelangen van de betrokkene: het Hof merkt op dat de bewaarplicht die rust op internetproviders om metagegevens te verzamelen en te bewaren een grote inbreuk op art. 8 EVRM met zich brengt. Omdat zowel de EU als de Raad van Europa, het EUHvJ als het EHRM, zich steeds meer in hetzelfde vaarwater begeven is het wellicht raadzaam op termijn een vorm van verwijsplicht op te nemen. Deze zaak had bijvoorbeeld wellicht beter kunnen worden beoordeeld door het EUHvJ (in tegenstelling tot de eerdere zaken over inlichtingendiensten, waarover de EU formeel geen competentie heeft).

Bart van der Sloot

[1] Van der Sloot, B. (2017). *Privacy as virtue*. Cambridge: Intersentia.

[2] *Big Brother Watch e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, 25 mei 2021, nrs. 58170/13 62322/14 24960/15, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD005817013, par. 323. *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, 25 mei 2021, nr. 35252/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208, par. 237.

[3] Van der Sloot, B. (2020). The quality of law: How the European Court of Human Rights gradually became a European Constitutional Court for privacy cases. *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.*, 11, 160.

ANNOTATIE

Rivière e.a. t. Parlement (HvJ EU, zaak C-767/21 P) – Over rechtsbescherming en uitingen van Europarlementariërs**M. Kuijvenhoven**

1. Het zal ongetwijfeld een rol hebben gespeeld op 13 januari 2020: de gespannen sfeer in het Europees Parlement wegens het aanstaande vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie. Op die bewuste januaridag deelde de voorzitter van het Europees Parlement aan enkele Europarlementariërs mee dat de vlaggetjes die zij op hun bankje hadden staan, waaronder enkele *Union Jacks*, niet toegestaan waren.[1] De voorzitter leidde dat af uit artikel 10, derde lid, tweede volzin van het Reglement van Orde van het Europees Parlement (hierna: RvO EP). In de Nederlandstalige versie daarvan staat: ‘Zij [de Europarlementariërs] tonen geen spandoeken.’ Op 29 januari leidde die interpretatie van artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP ertoe dat Nigel Farage tijdens zijn afscheidsspeech het woord werd ontnomen wegens het zwaaien met de *Union Jack*. De dag erna gebeurde hetzelfde nog eens bij een andere Europarlementariër.[2]

2. Het hierna besproken arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ) ziet op de hierboven genoemde feiten, alhoewel Farage zelf geen partij is bij de procedure. Het beroep bij het Gerecht was ingesteld door enkele Europese geestverwanten van Farage, zoals de Franse Europarlementariër Jérôme Rivière. Op het eerste gezicht lijkt het arrest van het HvJ naar aanleiding van het door Rivière e.a. ingestelde beroep tegen de Gerechtuitspraak niet zo belangwekkend te zijn. Het HvJ verklaart ‘slechts’ voor recht dat een beroep tegen een niet-ontvankelijkheidsoordeel van het Gerecht, ongegrond is. Toch kleven er interessante aspecten aan het arrest die ik hierna aanstip. Voordat ik uitgebreider bij die aspecten stilsta, begin ik bij de vraag waarvoor het HvJ zich gesteld zag.

3. Die vraag was of het Gerecht het beroep van Rivière e.a. terecht niet-ontvankelijk had verklaard omdat de mondelinge mededeling van 13 januari 2020 geen rechtsgevolgen ten aanzien van derden beoogt in de zin van artikel 263 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

4. Het makkelijke onderdeel van die vraag was of de Europarlementariërs als derden kwalificeren in de zin van artikel 263 VWEU. Dat dit ten opzichte van het parlement het geval is, was al duidelijk in eerdere rechtspraak zoals *Martinez e.a. t. Parlement*.^[3] Het ingewikkeldere onderdeel is of de aangevochten handeling ook kwalificeert als een handeling die beoogt rechtsgevolgen te hebben. Volgens de jurisprudentie van het HvJ beoogt een handeling rechtsgevolgen te hebben als die handeling de rechtspositie van Europarlementariërs aanmerkelijk wijzigt (*'distinct change in their legal position'*).^[4]

5. Voordat ik deze ontvankelijkheidseis nog iets concreter op deze zaak toespits, eerst een korte terzijde. Onder punt 4 spreek ik nogal cryptisch over een 'aangevochten handeling'. Dat is met een reden, aangezien Rivière e.a. betoogden dat het Gerecht ten onrechte alleen de mondelinge mededeling over de uitleg van het RvO EP op 13 januari had betrokken en niet ook het ontnemen van het woord op 29 en 30 januari. Waarom is dat relevant? Zou het Gerecht ten onrechte niet de feiten van 29 en 30 januari in zijn beoordeling betrokken hebben, dan zou het betoog van Rivière e.a. dat hun beroep ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard, waarschijnlijk slagen.^[5] Anders dan op 13 januari, werden op 29 en 30 januari enkele Europarlementariërs het woord ontnomen en dat zou wel hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Maar het HvJ heeft voor dit betoog van Rivière e.a. weinig woorden nodig: het was *'clearly apparent'* dat alleen beroep was ingesteld bij het Gerecht tegen de mondelinge mededeling van 13 januari.^[6]

6. Dan pakken we de draad weer op waar we gebleven waren. Het HvJ moet dus beoordelen of het Gerecht terecht heeft overwogen dat de mondelinge mededeling van 13 januari de rechtspositie van Europarlementariër niet aanmerkelijke wijzigde. Volgens het Gerecht was de mondelinge mededeling van 13 januari slechts een bevestiging van het verbod om een spandoek te laten zien. ^[7] Met het woord spandoek in artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP werd namelijk al een nationaal vlaggetje bedoeld, aldus het Gerecht. In zoverre wijzigde de mondelinge mededeling van 13 januari niets in de rechtspositie van de betrokken Europarlementariërs.

7. De A-G wijst erop dat het Gerecht dit onderdeel van de ontvankelijkheidsvraag neerzette als een tegenstelling.^[8] Het Gerecht overwoog dat tegen handelingen die juridische effecten sorteren in de interne organisatie van het Europees Parlement geen beroep openstond. *'En revanche, sont attaquables...'* handelingen die rechtsgevolgen beogen ten aanzien van derden.^[9] Uit de conclusie van het Gerecht volgt nog duidelijker welke vraag het zich gesteld had: *'Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de constater que la mesure contestée s'inscrit dans le cadres de l'organisation interne des travaux du parlement et ne produit pas d'effets juridiques de nature à affecter les conditions d'exercice du mandat de député des requérants en modifiant de façon caractérisée leur situation juridique.'*^[10]

Deze overweging laat ruimte voor de interpretatie dat, omdat er interne effecten zijn, de aangevochten handeling ook geen rechtsgevolgen ten aanzien van derden beoogt. Maar volgens de A-G zou het HvJ in de paar zaken dat een handeling interne effecten had ‘*at the same time*’ geoordeeld hebben dat de handeling geen rechtsgevolgen ten aanzien van derden beoogde.[11] Maakt dat, dat het betoog van Rivièrè e.a. slaagt? Niet per se. Alleen al de overweging dat de handeling geen rechtsgevolgen heeft ten aanzien van derden zou namelijk de conclusie kunnen dragen dat het beroep van de Rivièrè e.a. niet-ontvankelijk was. Het HvJ beoordeelt alleen dat laatste; het betreft in zijn overwegingen dus niet meer de vraag of de mondelinge mededeling effecten sorteert in de interne organisatie van het Europees Parlement.[12]

8. Het HvJ vangt vervolgens zijn redenering aan met de overweging dat niet alleen de letterlijke tekst van de bepaling in acht moet worden genomen maar ook de context en de doelstellingen van de regeling waar de bepaling onderdeel van is. Bij die overweging verwijst het HvJ naar het arrest *Gargždų geležinkelis*.^[13] Het is opvallend dat het HvJ hier zonder meer de gebruikelijke interpretatiemethoden toepast. Regelgeving van de Europese Unie,^[14] zoals de richtlijn in *Gargždų geležinkelis*, is namelijk niet hetzelfde als een Reglement van Orde. Anders dan de regelgeving van de Europese Unie, stelt het Europees Parlement het RvO EP vast zonder tussenkomst van andere Europese instellingen.^[15] In parlementen die dergelijke zelfstandigheid in het verleden hebben moeten bevechten – bijvoorbeeld ten opzichte van een monarch – ontbreekt de tussenkomst van andere organen om het parlementaire wilsvormingsproces niet te verstoren: dat is een onderdeel van de zogenaamde parlementaire autonomie.^[16] Die parlementaire autonomie kan ook een terughoudende toetsing impliceren. Niet alleen monarchen kunnen het parlementaire wilsvormingsproces verstoren; oordelen van rechters hebben die potentie ook. Door zonder meer te verwijzen naar de gebruikelijke interpretatiemethoden geeft het HvJ geen rekenschap van het al dan niet bestaan van die autonomie, en een daaraan verbonden terughoudende toetsing.^[17]

9. Dat het HvJ zonder meer de gebruikelijke interpretatiemethoden toepast en geen aandacht schenkt aan die parlementaire autonomie, hoeft naar mijn mening overigens niet te betekenen dat het in dit geval een andere toetsingsintensiteit had moeten kiezen. Het ging in dit geval namelijk om de beoordeling van een ontvankelijkheidsoordeel. Het zou onwenselijk zijn als door een terughoudende toetsing – vanwege de parlementaire autonomie – het HvJ de beoordeling van de toegang tot de rechter voor een deel uit handen zou geven.

10. Na de overweging over de interpretatiemethoden, vervolgt het HvJ met de overweging dat het Gerecht terecht andere tekstversies van het RvO EP – dan alleen de Franse – in acht had genomen.^[18] Het Gerecht had in dat verband overwogen dat de Franse tekstversie weliswaar spreekt van ‘*banière*’ en ‘*bandarole*’, en dus niet van het Franse woord voor vlag (‘*drapeau*’)

[19] Maar dat liet volgens het Gerecht, en in navolging daarvan het HvJ,[20] onverlet dat in dit geval de nationale vlaggetjes gezien konden worden als een uitingsmiddel identiek aan dat van een spandoek. Met andere woorden: het Gerecht had terecht overwogen dat de nationale vlaggetjes al vielen onder het verbod van artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP en dat de mededeling van 13 januari 2020 dus een bevestiging was van een eerdere handeling die rechtsgevolgen beoogt.

11. Die conclusie onderbouwt het HvJ verder met het volgende. Dat de vlaggetjes in dit geval als spandoeken kwalificeren in de zin van artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP, wordt door contextuele en teleologische argumenten ondersteund.[21] Het Gerecht zou in dat opzicht terecht overwogen hebben dat de traditie van een gesproken discussie in de parlementen van de lidstaten doorschemert in het RvO EP. Met name uit de samenhang tussen artikel 175 RvO EP – waarin in de Franse taalversie het woord ‘orateur’ staat – en artikel 10, derde lid RvO EP valt op te maken dat Europarlementariërs op grond van het RvO EP alleen een spreekrecht hebben, zo overweegt het HvJ.[22] Bovendien heeft het Gerecht volgens het HvJ terecht niet beoordeeld of het laten zien van vlaggetjes ook een ordeverstoring met zich meebracht, aangezien dat geen toepassingsvoorwaarde is voor artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP.[23] Daarbij komt volgens het HvJ dat het Gerecht terecht heeft overwogen dat het doel van artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP is om de gelijkheid tussen afgevaardigden te bewerkstelligen. Het betreffende artikel gelezen in samenhang met artikel 175 RvO EP zou namelijk voorkomen dat Europarlementariërs zich op meerdere manieren kunnen uiten, terwijl andere Europarlementariërs alleen het spreekrecht ter beschikking staat.[24]

12. Tot slot, zo vervolgt het HvJ, slaagt het betoog van Rivièrè e.a. niet, dat vanwege het recht op respect voor nationale identiteit, artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP zo gelezen moet worden dat nationale vlaggen toegestaan zouden moeten zijn. Het overweegt daartoe dat artikel 4, tweede lid van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) niet ziet op de nationale identiteit van Europarlementariërs. [25] De bepaling ziet daarentegen op de gelijkheid van de lidstaten voor de verdragen en de nationale identiteit van de lidstaten. Uit artikelen 10, tweede lid; 14, tweede lid; en 22, tweede lid VEU volgt niets anders, aldus het HvJ. Europarlementariërs worden weliswaar verkozen op basis van nationale kieslijsten. Maar in overeenstemming met het beginsel van representatieve democratie moet de samenstelling van het Europees Parlement een weerspiegeling zijn van de keuzes van de burgers van de Europese Unie – en niet die van de lidstaten. Daaruit volgt, volgens het HvJ, dat: ‘... *het tonen van vlaggen van de lidstaten op de banken van de in het Parlement verkozen leden in strijd is met de in de Verdragen omschreven representatieve functie van die parlementsleden...*’[26]

13. Dus: vlaggetjes van de lidstaten conflicteren met de representatieve functie van

Europarlementariërs. Gelet op de aan deze overweging voorafgaande overwegingen kan de vraag gesteld worden of het HvJ hier de eerste contouren schetst van een jurisprudentie die inhoudt dat bepaalde uitingen niet verenigbaar zijn met de representatieve functie van Europarlementariërs. Het HvJ overwoog namelijk eerst dat in dit geval een nationaal vlaggetje kwalificeert als een politieke uiting, en het laat daarna ruimte voor de interpretatie dat Europese vlaggetjes wel te verenigen zijn met de representatieve functie van Europarlementariërs.

14. Hoe het ook zij, het voorgaande betekent dat het Gerecht volgens het HvJ terecht heeft overwogen dat tegen de mondelinge mededeling geen beroep openstond omdat een vlaggetje al onder het verbod van artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP viel. Had de voorzitter, naar aanleiding van die mondelinge mededeling, Rivièr e.a. bijvoorbeeld het woord ontnomen op 13 januari 2020, dan ligt het voor de hand dat de kaarten anders hadden gelegen. Dat zou naar mijn mening wel de rechtspositie van de betrokken Europarlementariërs aanmerkelijk wijzigen. Stond voor Rivièr e.a. dan helemaal geen rechtsmiddel open tegen de mondelinge mededeling van 13 januari?

15. De A-G formuleert in haar advies in dat opzicht een interessante gedachtegang. Volgens de A-G had deze zaak een andere invalshoek gehad als Rivièr e.a. hadden betoogd dat hun vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 10 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: Handvest) was geschonden door artikel 10, derde lid, tweede volzin RvO EP.[27] Hoewel de beroepstermijn van twee maanden in dit geval waarschijnlijk roet in het eten had gegooid,[28] is die gedachtegang desondanks interessant omdat er een boeiende vraag aan verbonden is: kunnen Europarlementariërs voor uitingen in het Europees Parlement zich succesvol beroepen op de vrijheid van meningsuiting?

16. Vanwege artikel 52, derde lid van het Handvest, ligt het voor de hand voor een antwoord op die vraag een blik te werpen op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). De rechters in Straatsburg oordelen sinds *Karácsony* dat beperkingen van uitingen binnen het parlement, bijvoorbeeld door een voorzitter, beoordeeld moeten worden in het licht van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).[29] Vertaald naar het Unierecht houdt dat in dat uitingen van Europarlementariërs in het Europees Parlement beschermd worden door artikel 10 Handvest. Maar, of daarmee alles gezegd is, valt te betwijfelen. Zo wordt in Spanje en Duitsland de gedachte dat uitingen in het parlement bescherming genieten van de vrijheid van meningsuiting van de hand gewezen.[30] Verder onderzoek is dan noodzakelijk naar de relevante verschillen, alvorens het HvJ in een latere zaak de gedachtegang van de A-G volgt.

Mr. M. Kuijvenhoven

Als promovendus verbonden aan Tilburg University en doet onderzoek naar hoe uitingen in het parlement zich verhouden tot de constitutie

[1] Voor meer achtergrondinformatie: M. Cousin, 'Les eurodéputés peuvent-ils déployer un drapeau au Parlement européen ?', *20 minutes*, 14 januari 2020: Les eurodéputés ont-ils le droit de déployer un drapeau dans l'hémicycle du Parlement européen ? (20minutes.fr).

[2] Conclusie A-G Capeta, van 16 februari 2023, in de zaak C-767/21 P, *Rivière e.a. t. Parlement*, punt 7.

[3] *Martinez e.a. t. Parlement* HvJ EU, 2 oktober 2001, zaken T-222/99, T-327/99, T-329/99, ECLI:EU:T:2001:242, punt 61.

[4] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, 14 december 2023, zaak C-767/21 P, ECLI:EU:C:2023:987, punt 42. Bekijk verder ook: *ABLV Bank e.a. t. ECB*, 6 mei 2021, zaak C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 39.

[5] [5] Conclusie A-G, reeds aangehaald, punt 81.

[6] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 29.

[7] Bekijk over de bevestiging van eerdere handelingen uitgebreider: R. Barents, *Remedies and Procedures before the EU Courts*, Alpen a/d Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 173 e.v.

[8] Conclusie A-G, reeds aangehaald, punt 59 - 69.

[9] *Rivière e.a. t. Parlement* EU Gerecht, 6 oktober 2021, zaak T-88/20, ECLI:EU:T:2021:664, punten 33 - 34. Van deze uitspraak is alleen een Franse taalversie beschikbaar.

[10] *Rivière e.a. t. Parlement* EU Gerecht, reeds aangehaald, punt 52. Van deze uitspraak is alleen een Franse taalversie beschikbaar.

[11] Conclusie A-G, reeds aangehaald, punten 59 - 70.

[12] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punten 42 - 58.

[13] *Gargždų geležinkelis*, HvJ EU, 28 september 2023, zaak C-671/21, ECLI:EU:C:2023:709, punt 50.

[14] Artikel 288, eerste lid VWEU

[15] Artikel 232 VWEU.

[16] Een andere indicatie voor die parlementaire autonomie is de parlementaire immuniteit. Eerst is namelijk het Europees Parlement zelf aan zet om de immuniteit op te heffen van Europarlementariërs, dan komt pas een ander orgaan in beeld: Artikel 9, derde lid van het Protocol van 8 april 1965. Dit protocol heeft een basis in artikel 343 VWEU: *Junqueras Vies*, HvJ EU, zaak C-502/19, EU:C:2019:1115, punt 76. Bekijk uitgebreider over deze parlementaire immuniteit: S. Hardt, *Parliamentary immunity: a comprehensive study of the systems of parliamentary immunity of the UK, France, and the Netherlands in a European Context* (diss. UM), Brussel: Intersentia 2013, p. 46 - 49.

[17] Dit standpunt is m.i. te verenigen met de ratio van artikel 263 VWEU zoals die afgeleid kan worden uit *Les Verts* t. *Parlement* HvJ EU, 23 april 1986, zaak 194/83, EU:C:1986:166, punt 23. Dat de instituties onderworpen zijn aan rechterlijke controle laat namelijk onverlet dat de toetsingsintensiteit kan worden afgestemd op de aard van de betrokken instituties.

[18] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 48 - 49.

[19] *Rivière e.a. t. Parlement* EU Gerecht, reeds aangehaald, punt 39.

[20] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 49.

[21] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 50.

[22] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 51.

[23] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 53.

[24] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 54.

[25] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 55.

[26] *Rivière e.a. t. Parlement* HvJ EU, reeds aangehaald, punt 57.

[27] Conclusie A-G, reeds aangehaald, punt 82.

[28] Die termijn is op grond van artikel 263, zesde lid VWEU twee maanden, en was al gaan lopen op het moment dat het verbod in het RvO EP werd opgenomen.

[29] *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 16 september 2014 nr. 42461/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0916JUD004246113, *EHRC updates* 2015/6 m. nt. Schutgens. Dat arrest is later bevestigd door de Grote Kamer: *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 17 mei 2016 nrs. 42461/13 en 44357/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0517JUD004246113.

[30] Bekijk respectievelijk: Tribunal constitucional, STC 25/2023, van 17 april 2023, onder 2, B, b, ii; en: Bundesverfassungsgericht 8 juni 1982, 2 BvE 2/82, BverfGE 60, 374 (*Redefreiheit und Ordnungsrecht*), onder II, B, 1, b.

ANNOTATIE

Humpert e.a. t. Duitsland, (EHRM, 59433/18 e.a.) – Duits stakingsverbod voor ambtenaren doorstaat toets vakverenigingsvrijheid

Prof. Dr. F. Dorssemont

Duits stakingsverbod voor ambtenaren

1. Voor een goed begrip van de zaak *Humpert* is het belangrijk kennis te nemen van artikel 33 lid 5 van de Duitse Grondwet.[1] Dit artikel bevat een instructienorm aan de wetgever om de openbare dienst te reguleren en te ontwikkelen in overeenstemming met de traditionele beginselen van het openbaar ambt.[2] Die “traditionele beginselen” worden noch in de Duitse Grondwet noch in de daaraan voorafgaande *Weimar Verfassung* geëxpliciteerd. Maatgevend is evenwel dat ambtenaren blijf moeten geven van loyaliteit aan de Staat en dat de Staat zich hierbij in ruil verbindt om in het levensonderhoud van deze ambtenaren te voorzien, inclusief door het verschaffen van werkzekerheid. Dit *Alimentationsprinzip* moet ook na het dienstverband worden gerespecteerd. Indien de Staat die verplichting niet of niet afdoende nakomt, is een rechtsweg beschikbaar. Deze strenge koppeling tussen de ambtelijke loyaliteit en een verplichting tot het verschaffen van levensonderhoud heeft ook een keerzijde. Het grijpen naar het stakingswapen vormt een disciplinair vergrijp.

2. Naar Duits recht bestaat er in het algemeen slechts een recht te staken voor zover die staking *Tarifvertragbezogen* is, met andere woorden is gericht op het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst. Voor ambtenaren worden die collectieve arbeidsvoorwaarden eenzijdig en niet collectief vastgesteld door de overheid. *In casu* was de staking duidelijk *Tarifvertragbezogen*. De onderwijzers met een ambtenarenstatuut staakten om een betere cao af te dwingen voor hun onderwijzende contractuele collegae of zzp-ers op dezelfde werkvloer. Het behoeft overigens geen betoog dat de ambtenaren hierbij belang hadden. Immers het niveau van bezoldiging van deze zzp-ers in overheidsdienst is een parameter om te controleren of de Staat het hogergenoemde *Alimentationsprinzip* respecteert. Er is dan ook sprake van een staking die blijkt geeft van interne solidariteit. De stakende ambtenaren en de stakende zzp-ers bestaakten dezelfde werkgever. Het

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) splitst dit gemeenschappelijk front van onderwijzende ambtenaren en contractuele onderwijzers op behoorlijk artificiële wijze op in een primaire staking van de zzp-ers en een secundaire staking van de ambtenaren. Dit is geen academische exercitie. Het laat zowel het BVerfG als het Straatsburgse Hof toe om de beperking van de vrijheid van vakvereniging te minimaliseren. Aangezien de staking slechts een secundair karakter had, wordt daaruit afgeleid dat de beperking van de vrijheid van vakvereniging eveneens slechts een secundair, men leze beperkt, karakter had. Door deze benadering valt een proportionaliteitstoets al snel uit in het nadeel van de stakende ambtenaren. Het Hof is daarmee niet aan zijn proefstuk toe. Het past dit denkschema eerder in de zaak *RMT t. het Verenigd Koninkrijk* toe.[3]

Demir en Baykara

3. De Grote Kamer herhaalt in dit arrest de canon van interpretatie die de Grote Kamer in het arrest *Demir en Baykara* uiteenzette.[4] In dit arrest verklaarde het Hof dat het bij de interpretatie van het EVRM rekening diende te houden met andere internationale instrumenten en de wijze waarop die instrumenten door de relevante gezaghebbende organen werd geïnterpreteerd. Het Hof verbond zich ertoe om rekening te houden met de praktijk van Europese Staten voor zover daaruit gedeelde waarden zouden blijken. Het Hof stelde gevoelig te zijn voor een “opkomende consensus”. De Grote Kamer laat ook in *Humpert* dan ook niet na om zowel de (quasi-)jurisprudentie van het Europees Comité voor Sociale Rechten in verband met artikel 6 Europees Sociaal Handvest (recht op collectieve actie) als de rapporten van het ILO-Committee on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) in verband met de ILO-Conventies nrs. 87 en 98 zorgvuldig te screenen. Beide organen spraken zich uitdrukkelijk uit tégen de legitimiteit van het algemene stakingsverbod ten nadele van het hele Duitse ambtenarenkorps. Het CEACR deed dit zelfs naar aanleiding van het litigieuze arrest van het BVerfG. Het Hof analyseert eveneens de praktijk van de lidstaten van de Raad van Europa om vast te stellen dat in de grote meerderheid van deze Staten géén algemeen stakingsverbod ten nadele van ambtenaren bestond. Van de 35 onderzochte Staten bleken er slechts vijf een algemeen stakingsverbod voor ambtenaren te hebben. Het Hof merkt evenwel op dat dit alles niet doorslaggevend is, hoogstens relevant.[5] Het Hof is hier niet aan zijn proefstuk bezig. Het had eerder in de *RMT t. het Verenigd Koninkrijk* een constante kritiek van zowel het ECSR als het CEACR op de gehekelde verboden van solidariteitsstakingen en op de problematische referendumprocedure naar Brits recht aangehaald en naast zich neergelegd.[6] De vraag is dan ook wat nog de draagwijdte is van de aangehaalde plicht om “rekening te houden met” de Europese praktijk. Uiteraard kan een dergelijke verplichting niet inhouden dat het Hof zich slaafs moet houden aan de interpretatie van het stakingsrecht door andere toezichthoudende organen die zich buigen over andere instrumenten waarin het

stakingsrecht op een meer specifieke en uitdrukkelijke wijze werd erkend.

4. De *syntaxis* van de erkenning van het recht te staken in de diverse internationale instrumenten kan overigens sterk verschillen. Werde dit recht in de oordelen van de het *Freedom of Association Committee* van de IAO zoals in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens afgeleid uit de vrijheid van vakvereniging, dan verankert het Europees Sociaal Handvest dit recht te staken in een breder recht op collectief onderhandelen. In het IVESCR wordt het recht te staken op een meer eigenstandige wijze erkend. Anderzijds lijkt het Hof me toch ook niet te kunnen volstaan met het louter citeren van deze instrumenten en hun interpretatie om dan over te gaan tot de orde van de dag.

5. Waarom het Hof opnieuw verstek geeft, is koffiedikkijken. Het Hof merkt in verband met zijn opdracht slechts op dat “its task is to determine whether the relevant domestic law in its application to the applicants was proportionate as required by Article 11 § 2 of the Convention”. Het merkt eveneens op dat dit geen afbreuk doet aan “their [van de monitoring bodies] assessment of the respondent State’s compliance with the international instruments which they were set up to monitor”. De eerste opmerking lijkt op het eerste gezicht een *nobainer*. Relevant zijn echter de woorden “in its application”. Ze moeten er ons aan herinneren dat het Hof zich steeds buigt over de concrete toepassing van het nationale recht in een specifieke zaak, eerder dan in abstracto de conformiteit te toetsen van dat nationale recht aan een door het EVRM gewaarborgd recht. In casu woog het Hof ook de vrij geringe sancties mee die de stakende ambtenaren troffen. Het stakingsverbod werd niet strafrechtelijk beteugeld. Niemand werd ontslagen. De sancties waren van disciplinaire aard. Ze varieerden van een berisping tot eerder lichte disciplinaire boetes. De tweede opmerking maakt duidelijk dat de uitspraak van het Hof niet kan worden gebruikt om de non-conformiteit van het Duitse recht in het licht van het ESH of in het licht van de fundamentele ILO-Conventies (nr. 87 en nr. 98) te weerleggen, laat staan om dit arrest te gebruiken om een inbreuk op de internationale verplichtingen die uit de ratificatie van deze verdragen voortvloeien te rechtvaardigen. En dergelijk gebruik zou immers strijdig zijn met artikel 53 EVRM.

6. Het mag wel opmerkelijk heten dat het Hof zelf in zijn eigen analyse geheel voorbij gaat aan het uit 2009 daterende arrest *Kaya en Seyhan t. Turkije*, dat nochtans door de verzoekers wel werd aangehaald. Het betrof hier immers een casus waarin eveneens een stakingsverbod (naar Turks recht) aan de orde was. In *Kaya en Seyhan* moest het Hof stilstaan bij het disproportionele karakter van een beperking van artikel 11 EVRM die betrekking had op leraren. Net als in *Humpert* hadden leraren deelgenomen aan een staking (een “journée d'action nationale”) om de belangen van ambtenaren te verdedigen. Zij waren van mening dat deze belangen in gevaar werden gebracht door een ophanden zijnde wetshervorming, aangezien de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren, net als in Duitsland, niet onder

collectieve onderhandelingen vielen. Aangezien deze manifestatie plaatsvond op het moment dat de leraren dienden te werken, moest dit uiteraard als een staking worden beschouwd. Net als in de Duitse zaak kregen de leraren een disciplinaire straf. Ondanks het feit dat deze sanctie slechts een berisping (“avertissement”) betrof, aarzelde het EHRM niet om deze sanctie, hoe gering ook (“si minime qu'il ait été”), te kwalificeren als voldoende afschrikkend om als disproportioneel te worden beschouwd, en daarmee als niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Hoewel het Hof in *Kaya en Seyhan* alleen verwijst naar de vrijheid van vergadering en de generieke vrijheid van vereniging, impliceerde deze deelname aan de manifestatie dat de werknemers die dag staakten en daarmee in feite werden gesanctioneerd omdat ze onwettig afwezig waren.

7. Het Hof put evenwel meer inspiratie uit het arrest *Enerji Yapi-Yol Sen t. Turkije*, waaraan deze casuspositie “negatief” werd gespiegeld.[7] Het Hof oordeelt dat *Enerji Yapi-Yol Sen* geen precedentwaarde heeft, omdat de Turkse Staat in deze zaak een stakingsverbod oplegde aan de ambtenaren louter op basis van een ad hoc circulaire en zonder enige flankerende maatregel die de belangen van de ambtenaren veiligstelde.

Constitutioneel exceptionalisme

8. Het feit dat het Hof, hoe fragmentair ook, naar goede gewoonte put uit “stakingszaken” die niet enkel tegen de Duitse Staat werden gevoerd, toont voldoende aan dat het Hof het oneens is met de door het BVerfG gehuldige exceptionnalisme. Het BVerfG heeft duidelijk bepaald dat er een grens is aan zijn vermogen om artikel 11 EVRM na te leven. *In primis* overwoog het als volgt: “Die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung finden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint”. Bovendien neemt het, ondanks zijn formele lippendienst aan zijn wens om de Duitse Grondwet te interpreteren in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, een selectieve houding aan ten opzichte van de jurisprudentie waarmee rekening moet worden gehouden bij de interpretatie van het EVRM. Het overweegt vervolgens: “Die Leit- und Orientierungswirkung ist dann besonders intensiv, wenn Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung in Rede stehen, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Gerichtshofs betroffenen Vertragsstaat betroffen sind”. Volgens het BVerfG zijn zaken die veel lijken op de onderhavige zaak en die gebaseerd zijn op verzoeken tegen dezelfde overeenkomstsluitende partij (Duitsland) dus van bijzonder belang, maar daarmee suggereert het a contrario dat de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot “Streikverböte” in de publieke sector die gebaseerd zijn op verzoeken tegen andere overeenkomstsluitende partijen, niet van onmiddellijk belang is. Het Duitse BVerfG maakt dus overduidelijk dat er een hiërarchie bestaat, waarbij de Duitse

Grondwet heeft voorrang op het EVRM. Het standpunt van het BVerfG met betrekking tot de rechtspraak van het EHRM komt dicht in de buurt van een minachting van dat Hof en staat haaks op de principiële aanvaarding van externe rechterlijke controle op de handhaving van de mensenrechten die zowel door de Duitse grondwet als door het EVRM zijn gewijd. In feite is er geen jurisprudentie met betrekking tot specifieke kwesties van vakbondsvrijheid ex artikel 11 EVRM gebaseerd op klachten tegen Duitsland. *Last but not least*, benadrukt het BVerfG herhaaldelijk de bijzonderheid van het Duitse systeem voor de organisatie van de ambtenarij, en suggereert zo dat er geen “Parallelfälle” kunnen worden geïdentificeerd, gezien de “Besonderheiten des deutschen Beamtensystems” en hun unieke “tradities” waarnaar zelfs de Duitse Grondwet verwijst (Artikel 33 lid 5 van de Duitse Grondwet). Kortom, het BVerfG beschouwt de jurisprudentie als irrelevant en graaft alleen in deze zaken ... om aan te tonen dat ze irrelevant zijn.

9. Ik kan de opvatting niet delen dat de jurisprudentie van het Hof slechts een bron van leidende beginselen voor de Duitse BVerfG zou mogen zijn voor zover deze gericht is tot Duitsland en verband houdt met soortgelijke gevallen (“Parallelfälle”). Een dergelijke houding is duidelijk in strijd met de preambule van het EVRM, die ondubbelzinnig verwijst naar “de *gemeenschappelijke* eerbiediging van de rechten van de mens waarvan [de fundamentele] vrijheden afhankelijk zijn”. Kortom, ongeacht de marge die aan de lidstaten wordt toegekend, wat het EVRM betreft is er geen ruimte voor “in Rome doe je wat de Romeinen doen, en in Milaan doe je wat de Milanezen doen”. Terwijl deze mooie woorden van de heilige Ambrosius (340-397) een pleidooi waren voor religieuze tolerantie met betrekking tot de wekelijkse vastendag, hebben we in dit geval te maken met beperkingen en zelfs potentiële schendingen van universele mensenrechten. Dit is de enige manier waarop alle leden van de Raad van Europa de gemeenschappelijke fundamenten van democratie, rechtvaardigheid en vrede kunnen ontwikkelen en de geloofwaardigheid kunnen versterken van een Hof dat net als de geblinddoekte Justitia niet *intuitu personae* kan beoordelen, vooral als deze *persona* een Staat is. Wie evenwel de Turkse stakingszaak met de Duitse zaak vergelijkt, krijgt de indruk dat die blinddoek werd afgelegd. Het loutere feit dat de tekst van het Turkse arrest tot op heden nog niet in het Engels werd vertaald mag toch geen verklaring zijn. Het Hof overweegt overigens zelf op zeer duidelijke wijze “that its rulings serve not only to decide those cases brought before it but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties”. [8]

Hoe essentieel is het recht om te staken?

10. Het Hof weigert in *Humpert* uitdrukkelijk en opnieuw het recht om te staken te erkennen als een zogeheten essentieel middel om werknemersbelangen te verdedigen. Sterker, het

beweert voor de eerste keer dat het volstrekt onmogelijk zou zijn dit *in abstracto* te beoordelen. Het Hof beredeneert immers dat men steeds moet nagegaan of in weerwil van een dergelijk verbod een vakbond nog over andere middelen beschikt om de belangen van haar leden te beschermen. Het Hof dat moet worden gekeken naar de totaliteit van de (andere) middelen waarover een vakbond beschikt om die belangen te verdedigen. Het volstaat volgens het Hof om na te gaan of de vakbond nog in staat is om zich te verweren tegen toekomstige pogingen om de arbeidsvoorwaarden te *verslechteren*. Kortom, het antwoord op de vraag of een stakingsverbod al dan niet een essentieel onderdeel van de vakbondsvrijheid substantieel aantast, zou contextspecifiek zijn.[9]

11. Bij deze overwegingen passen enkele kanttekeningen. Allereerst kan op basis van dergelijke redenering eigenlijk elk erkend essentieel middel worden verboden. Het volstaat dan op te merken dat een vakbond nog steeds over andere middelen beschikt. Het Hof heeft evenwel sedert het arrest *Syndicat National de la Police Belge* wel degelijk bepaalde middelen ter verdediging van werknemersbelangen als essentieel aangemerkt, zonder ooit dergelijke harde voorwaarden te stellen.[10] Dergelijke voorwaarden zijn ook gevaarlijk. Ze kunnen ertoe leiden dat de reeds als essentieel erkende middelen slechts als een bundel uitwisselbare rechten worden beschouwd. In wezen belet dan niets het opheffen van een essentieel middel, zolang de overige essentiële middelen maar toelaten werknemersbelangen adequaat te verdedigen. In een dergelijk denkschema is feitelijk niets meer essentieel.

12. Ten tweede schijnt het Hof te vergeten dat in deze casuspositie niet enkel een stakingsverbod aan de orde was, maar eveneens de vrijheid van collectief onderhandelen aan de vakbond werd onttrokken. De vrijheid van collectief onderhandelen is evenwel een essentieel middel.

13. Ten derde lijkt het Hof de essentie van vakbondsvrijheid compleet verkeerd te begrijpen waar het overweegt dat de vakbond slechts in staat moet zijn om tegen de *verslechtering* van arbeidsvoorwaarden te strijden. De zogeheten bescherming van de belangen van de leden bestaat er voor de vakbond mijns inziens echter in om vooral *betere* arbeidsvoorwaarden uit de brand te slepen. In andere en meer specifieke instrumenten wordt stevast gewag gemaakt van een meer wervende “teleologie”. Zo maakt artikel 10 van de ILO Conventie nr. 87 gewag van “furthering and defending interests”. Dit artikel definieert de notie van (werknemers- en werkgevers-)organisaties en heeft een rechtstreekse incidentie op de draagwijdte van de vakverenigingsvrijheid.

14. De vraag welke andere middelen de vakverenigingen van ambtenaren dan wel hadden, komt aan bod in het onderzoek van de vraag of de beperking van de vrijheid van vakvereniging proportioneel, lees noodzakelijk was in een democratische samenleving.[11] Die

waslijst heeft me niet geheel overtuigd. Het Hof meldt eerder cynisch dat ambtenaren nog steeds lid kunnen worden van een vakbond en dat de syndicalisatiegraad hoog ligt. Het betreft hier een puur individueel recht om een lidmaatschapsbijdrage te betalen. Het Hof wijst erop dat de federaties van vakbonden waarvan de ambtenarenbonden deel uitmaken in het kader van het wetgevend proces waarbij de arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd, geraadpleegd worden en dat er geregeld sociaal overleg plaats vindt. Op meer lokaal vlak werden werknemersraden opgericht. Dat zijn veel praatbarakken, maar het blijven barakken. Daarnaast memoreert het Hof het *Alimentationsprinzip*. Het overweegt zelfs dat de vaste benoeming eveneens een keuze is. Niets zou de onderwijzers beletten om zich in het minder gunstige contractuele statuut te blijven nestelen. Deze laatste overweging lijkt mij te suggereren dat onderdelen van de door het EVRM gewaarborgde grondrechten afkoopbaar zijn. Het getuigt eveneens van een totale veronachtzaming van de socio-economische omstandigheden waarin werknemers voor een bepaalde job of een statuut kiezen. Zo heeft het Hof in het verleden de theoretische mogelijkheid van werknemers om afstand te doen van bepaalde grondrechten als de vrijheid van de negatieve vakverenigingsvrijheid en de vrijheid van religie verregaand gerelativeerd.[12]

Prof. Dr. F. Dorssemont

Gewoon Hoogleraar

UCLouvain

[1] *Humpert e.a. t. Duitsland*, EHRM 14 december 2023, nrs. 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318, par. 40-47.

[2] Artikel 33 lid 5: „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.“

[3] *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 april 2014, nr. 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510, «EHRC» 2014/168, m.nt. Dorssemont.

[4] *Demir en Baykara t. Turkije*, EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD3450397, AB 2009, 297, m.nt. Vlemminx, «EHRC» 2009/4, m.nt. Dorssemont en m.nt. Gerards.

[5] *Humpert e.a.*, par. 127.

[6] *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 april 2014, nr. 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510, «EHRC» 2014/168, m.nt. Dorssemont

[7] *Enerji Yapi Yol Sen* [162 - *Enerji Yapi Yol Sen t. Turkije*, EHRM 21 april 2009, nr. 68959/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901, «EHRC» 2009/76, m.nt. Dorssemont.

[8] Humpert e.a., par. 70.

[9] Humpert e.a., par. 108-110

[10] *National Union of Belgian Police t. België*, EHRM 27 oktober 1975, nr. 4464/70,

ECLI:CE:ECHR:1975:1027JUD000446470.

[11] Zie Humpert e.a., par. 127-135.

[12][12] *Sørensen en Rasmussen t. Denemarken*, EHRM 11 januari 2006, nr. 52562/99 en 52620/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0111JUD005256299 en *Eweida e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 januari 2013, nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, «EHRC» 2013/67 m.nt. Gerards, «JIN» 2013/21 m.nt. De Jong.

ANNOTATIE

Bernotas t. Litouwen (EHRM, 59065/21) – Het Litouws verhaalsrecht bij arbeidsongeschiktheid geen schending van het eigendomsrecht

G. Vonk

1. In het verleden mocht ik in het kader van de voorbereidingen van het Litouwse EU-lidmaatschap een paar maal Vilnius bezoeken. Daar tuurde ik verschillende keren in de etalages van de jachtwinkels. Bij het zien van het arsenaal van merkwaardige voorwerpen, uitzinnige messen en enorme geweren wordt de mens bevangen door een mengeling van afschuw en morbide fascinatie. Jagen is duidelijk een serieuze bezigheid in de uitgestrekte bossen van dit Baltische staatje.
2. Het moet met zo'n enorm geweer zijn geweest dat Bernotas (van beroep vrachtwagenchauffeur) na afloop van een jachtpartij, Z.K. (van beroep brandweerman) per ongeluk in zijn heup schoot. Een langdurig verblijf in het ziekenhuis en vele operaties waren het gevolg. De heup moest worden vervangen. Het verdienvermogen van Z.K. raakte aanzienlijk verminderd. Hij kon niet langer zware objecten tillen of lange afstanden lopen, waardoor hij werd ontslagen bij de brandweer, hetgeen vervolgens weer leidde tot grote psychologische schade. In verband met zijn conditie werd Z.K. in aanmerking gebracht voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering.
3. Bernotas werd strafrechtelijk veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaar en tot betaling van een bedrag aan materiële en immateriële schadevergoeding, welk laatste bedrag in hoger beroep neerwaarts werd bijgesteld gezien zijn financiële situatie. Daarnaast verhaalde het Litouwse socialezekerheidsorgaan, SSIF, de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op Bernotas. Bij de meest recente verhaalsactie van 2022 ging het om een bedrag van € 6.790,- betaald aan Z.K. van oktober 2019 tot april 2022.
4. Deze verhaalsacties zijn het voorwerp van de onderhavige procedure. Vormen zij een ongeoorloofde inbreuk op het recht van eigendom ex art. 1 Eerste Protocol EVRM? Bernotas voert onder meer aan dat de schade aan het slachtoffer onbedoeld was veroorzaakt en hij deze

al eerder volledig had vergoed in het kader van de strafrechtelijke procedure. Ook betoogde hij dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering permanent is waardoor niet valt te voorzien hoeveel hij in de toekomst nog moet betalen. Ten slotte meent Bernotas dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering een vorm van sociale bijstand is die door de staat wordt toegekend aan zijn burgers die minder goed kunnen werken, om hen een bestaansminimum te bieden. Hij had al bijgedragen aan de publieke middelen die voor dat doel werden gebruikt door het betalen van belastingen en andere sociale premies.

5. Naar mijn weten is dit de eerste keer dat het verhaalsrecht in de sociale zekerheid door het EHRM wordt getoetst aan art. 1 Eerste Protocol EVRM. In mijn waarneming komt het verhaalsrecht voor in de socialezekerheidswetgevingen van vele landen. Bij ons bepaalt art. 99 van de Wet WIA dat het UWV verhaal heeft op de persoon die naar burgerlijk recht verplicht is schade te vergoeden aan de persoon die recht heeft op een uitkering op grond van deze wet. Dit wordt ook wel regresrecht genoemd. De Ziektewet (ZW) kent een overeenkomstige bepaling.[1] De Participatiewet evenwel niet; bijstandsverhaal strekt zich primair uit tot onderhoudsplichtigen, in de meeste gevallen de vroegere echtgenoten.[2]

6. In een interessant rapport van de Erasmus School of Law uit 2017 las ik dat UWV in de regel afziet van verhaal van uitkeringsschade als gevolg van misdrijven op daders, omdat de ervaring heeft geleerd dat in de meeste gevallen de schadeveroorzakers niet over voldoende financiële middelen beschikken, en de kosten derhalve niet tegen de baten opwegen, ook niet wanneer de aansprakelijke via een langdurige afbetalingsregeling zou aflossen; dat brengt immers ook kosten met zich. Alleen wanneer de schade door een verkeersongeval wordt veroorzaakt, vindt regres plaats, maar dan rechtstreeks op aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke.[3]

7. Het voorgaande laat onmiddellijk zien dat er twee dimensies kleven aan een procedure zoals deze. In de eerste plaats: is het verhaalsrecht in de sociale zekerheid als zodanig in overeenstemming met het recht op eigendom van de laedens? In de tweede plaats: is het uitoefenen van regres proportioneel in een situatie zoals deze, waarbij sprake is van een strafrechtelijke veroordeling maar de schuldige niet veel heeft te makken, waardoor er ook voor het uitkerende orgaan weinig valt te halen?

8. Het EHRM doet wat het moet doen en past een concrete toetsing toe aan de drie vaste criteria: a) bij wet voorzien, b) legitiem doel en c) proportionaliteit. Wat het legitieme doel betreft heeft het Hof geen reden om eraan te twijfelen dat de bescherming van de staatskas een gemeenschappelijk belang dient. Bovendien strekt het uitkeringsverhaal zich in casu tot de bescherming van het slachtoffer van een misdrijf (par. 97). Het argument van klager dat hij tweemaal moet betalen, namelijk in de vorm van premies en belastingen en in de vorm van

het verhaal, wordt in dit verband niet geadresseerd.[4]

9. Wat de proportionaliteit betreft komt het Hof niet toe aan een weging van de concrete feiten van de zaak, in het bijzonder van de kenmerken van de situatie van Z.K. Hieromtrent merkt het Hof op het bijzonder belangrijk te vinden dat het nationale recht de verzoeker de mogelijkheid biedt om verlaging te vorderen van het verhaal, onder meer op grond van zijn financiële situatie, het feit dat de schade onbedoeld is veroorzaakt of het feit dat hij het slachtoffer al een aanzienlijk deel van de veroorzaakte schade heeft vergoed. Bernotas heeft echter nooit een dergelijk verzoek ingediend, noch bij de SSIF, noch in een gerechtelijke procedure. Hij heeft dus geen gebruik gemaakt van de door het nationale recht geboden mogelijkheid om verlichting te vragen van de financiële lasten die hem werden opgelegd, en hij heeft het Hof geen enkele verklaring gegeven voor zijn verzuim dit te doen (par. 110).

10. Met andere woorden: vanuit het perspectief van art. 1 Eerste Protocol EVRM is er met het socialezekerheidsverhaal niets mis, zolang het nationale recht maar ruimte geeft om een verlaging toe te staan op grond van de bijzondere situatie van de laedens (onder meer zijn financiën, schadeveroorzakende intenties en vergoeding andere schade). Dan moet de betrokkene in de nationale procedure wel een beroep doen op dergelijke verzachtende omstandigheden. Het Hof laat in het midden in hoeverre het socialezekerheidsorgaan wat de situatie van de laedens betreft ook zelf een onderzoeksplicht heeft. Reeds vanuit het oogpunt van behoorlijk bestuur zou ik denken van wel. Het instellen van verhaal is een belastende handeling die zeer ingrijpend kan zijn in het leven van de verhaalsplichtige, alleen al vanwege de duur van de arbeidsongeschiktheidsuitkering, zoals ook in deze casus zichtbaar is.

Gijsbert Vonk

Hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, tevens parttime hoogleraar sociale grondrechten aan de Universiteit Maastricht

[1] Art. 52a ZW.

[2] Art. 62 Pw.

[3] M.R. Hebly, S.D. Lindenbergh, L.T. Visscher & P.T.M. Desmet, *Compensatie en verhaal van schade door strafbare feiten Verkenning van bronnen, volumes en publieke kosten*, Erasmus School of Law 2017, p. 47

[4] Het Hof gaat nog wel op dit argument in als onderdeel van de behandeling van de proportionaliteitstoets, maar het schuift het daar snel terzijde omdat het zich niet uitlaat over

de inrichting van het socialezekerheidsstelsel en bovendien niet doet aan abstracte toetsing (par. 103).

RECHTSPRAAK

**Duarte Agostinho e.a. t. Portugal en 32 andere staten,
EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 39371/20**

Zes jonge Portugezen hebben bij het EHRM gesteld dat 33 Europese staten hun verplichtingen onder het EVRM niet zijn nagekomen doordat ze onvoldoende maatregelen hebben getroffen om de uitstoot van broeikasgassen en het gebruik van fossiele brandstoffen tegen te gaan. Het Hof stelt vast dat Portugal hier territoriale jurisdictie heeft, maar dat de andere staten niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden onder art. 1 EVRM voor de eventueel door hen in Portugal veroorzaakte uitstoot. Daarnaast hebben de zes jongeren geen nationale rechtsmiddelen benut, terwijl die volgens het EHRM wel degelijk voorhanden waren. De klacht is dan ook niet-ontvankelijk.

Klagers zijn zes Portugese staatsburgers, geboren tussen 1999 en 2008. Volgens hen zijn de aangeklaagde 33 staten aansprakelijk voor een groot aantal klimaatgerelateerde problemen die zij in Portugal zien, waaronder een toename van de gemiddelde temperatuur, extreme hitte en natuurbranden. De staatsaansprakelijkheid houdt volgens hen verband met de uitstoot van broeikasgassen, de export van fossiele brandstoffen, de import van producten die in het productieland tot uitstoot hebben geleid, en de bijdrage aan emissies in andere landen door onder meer het financieren van winning van fossiele brandstoffen. Volgens klagers worden zij daardoor blootgesteld aan grote risico's voor hun EVRM-rechten die gedurende hun leven nog zullen toenemen en die bijzondere impact zullen hebben op de kinderen die zij mogelijk krijgen. Klagers zeggen daarnaast nu al nadeel en last te ondervinden van de hittegolven en de risico's van recente bosbranden, die relatief dichtbij hun woonplaatsen hebben plaatsgevonden.

In verband met de oorlog in Oekraïne hebben klagers in november aangegeven hun klacht ten aanzien van Oekraïne te willen intrekken. Het Hof besluit dat dit aspect van de klacht inderdaad van de rol kan worden geschrapt, ook al omdat het de kern van de kwestie alsnog

voldoende kan behandelen. Voor zover Rusland bezwaar heeft geuit tegen het behandelen van de klacht door het EHRM, geldt voor die staat dat de kwestie nog wel binnen de rechtsmacht van het EHRM valt en dat er ook verder geen obstakels zijn om Ruslands verantwoordelijkheid te kunnen bepalen.

Het Hof onderzoekt vervolgens zijn rechtsmacht om over de kwestie uitspraak te kunnen doen. Het stelt vast dat Portugal onder art. 1 EVRM in ieder geval territoriale jurisdictie heeft als het gaat om het beschermen van de EVRM-rechten van staatsburgers zoals klagers. Voor de andere staten moet worden onderzocht of zij op andere gronden geacht kunnen worden rechtsmacht te hebben en verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor het respecteren van klagers' rechten. Van effectieve controle over een grondgebied is duidelijk geen sprake en evenmin is er een evidente jurisdictionele link in de zin van de vaste rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft stelselmatig de stelling verworpen dat het enkele feit dat een nationale beslissing impact heeft op een persoon die zich in het buitenland bevindt, zou betekenen dat deze beslissing rechtsmacht impliceert. Alleen als sprake is van 'special features' zal dit anders zijn, maar van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden is in deze zaak niet gebleken. Wel heeft het Hof in de op dezelfde dag besliste zaak *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland* (EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0904JUD005360020) benadrukt dat klimaatzaken in verschillende opzichten anders zijn dan 'klassieke' milieuzaken. Daardoor kan toch de vraag opkomen of voor een ruimer rechtsmachtbegrip moet worden gekozen.

Voor zo'n ruimer begrip pleiten verschillende omstandigheden. Allereerst hebben de staten de ultieme controle over al het publieke en private handelen dat op hun grondgebied plaatsvindt en dat leidt tot uitstoot van broeikasgassen. Ook kan er een zekere relatie bestaan tussen, enerzijds, de activiteiten binnen een staat en de uitstoot van broeikasgassen die daarbij plaatsvindt, en, anderzijds, de gevolgen daarvan voor de mensen die buiten de eigen landsgrenzen wonen. Klimaatverandering is immers een wereldwijd fenomeen en iedere staat moet zijn deel van de verantwoordelijkheid daarvoor dragen. Het probleem van klimaatverandering is bovendien van existentiële aard voor de mensheid, waarbij grotere uitstoot ook leidt tot grotere effecten.

Toch is het Hof van oordeel dat deze argumenten niet kunnen leiden tot het aannemen van een nieuwe grond voor extraterritoriale rechtsmacht. Er is momenteel geen basis in de rechtspraak om zo'n uitbreiding te kunnen aannemen. Ook bestaat er geen bijzondere link tussen klagers of een van de andere staten dan Portugal die maakt dat die staten bijzondere positieve verplichtingen zouden moeten hebben ten opzichte van de klagers. Het feit dat klagers EU-burgers zijn en een groot aantal van de aangeklaagde staten dat ook zijn, maakt dit niet anders. Bij de bescherming van de EVRM-rechten moet het EHRM bovendien rekening

houden met overwegingen van territoriale jurisdictie en subsidiariteit. Doordat iedere staat individueel verantwoordelijk kan worden gehouden voor het eigen aandeel in het wereldwijde probleem van klimaatverandering, is er geen hiaat in de rechtsbescherming.

Een nieuwe rechtsmachtstandaard zoals voorgesteld voor klagers, namelijk dat bepalend voor rechtsmacht zou zijn dat een staat 'controle heeft over de EVRM-belangen van de klagers', zou een radicale verandering betekenen ten opzichte van de gevestigde rechtspraak en de daarin neergelegde uitgangspunten. Dit criterium zou bovendien kunnen leiden tot grote ondoorzichtigheid ten aanzien van de verantwoordelijkheden van staten onder het EVRM. Het zou het immers mogelijk maken dat iedereen, waar ter wereld ook, die het gevoel heeft dat EVRM-rechten zijn aangetast, een klacht daarover kan indienen tegen een EVRM-staat. Een dergelijke ruime mogelijkheid is niet inpasbaar in het EVRM-systeem. In het kader van klimaatverandering zou dit criterium bovendien betekenen dat het EVRM in feite tot een internationaal klimaatveranderingsverdrag zou worden omgevormd, terwijl dat geen steun vindt in het Verdrag als zodanig. Nu steun voor zo'n verruiming ook niet in andere internationale verdragen kan worden gevonden waaraan de staten zich hebben gebonden, concludeert het Hof dat het niet bevoegd is om de klacht zoals gericht tegen alle andere staten dan Portugal te beoordelen.

Vervolgens gaat het Hof in op de vraag of klagers de nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput, zoals vereist door art. 35 lid 3 EVRM. Vaststaat dat klagers op nationaal niveau geen rechtsmiddelen hebben benut. Het Hof wijst er in dit verband op dat er in de Portugese Grondwet een recht op een goed milieu bestaat dat directe werking heeft en daarmee direct inroepbaar is bij nationale rechters. Daarnaast laat het Portugese procesrecht een *actio popularis* toe, waardoor onder meer de wettelijk verleende bescherming van het milieu en van de kwaliteit van leven via een collectieve procedure kan worden beschermd. Verder zijn er mogelijkheden om een non-contractuele civiele staatsaansprakelijkheidsprocedure te starten als het gaat om de niet-naleving van de bestaande concrete milieu- en klimaatwetgeving. Weliswaar zijn tot dusver geen klimaatzaken besloten door een nationale rechter, maar procedures over milieuzaken zijn er wel. Het feit dat klagers twijfels hebben aan de effectiviteit van dit soort procedures, kan er dan ook niet aan afdoen dat zij ze wel moeten benutten. Dat had de nationale rechters bovendien de mogelijkheid kunnen bieden om te onderzoeken of de nationale overheden aan hun verplichtingen hebben voldaan. Een tweede voordeel zou zijn dat het Hof zijn eigen beoordeling mede had kunnen baseren op de bevindingen van de nationale rechters. De klacht is dan ook niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van nationale rechtsmiddelen (art. 34 lid 1 en 4 EVRM).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0904DEC003937120

Zaaknummer: 39371/20

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 35 lid 1 en EVRM art. 35 lid 4

RECHTSPRAAK

Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland, EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20

Een vereniging van oudere Zwitsers en vier Zwitserse ouderen stellen dat hun recht op leven en privéleven worden geschonden door het tekortschietende Zwitserse klimaatbeleid. Het EHRM benadrukt het bijzondere en urgente karakter van klimaatzaken. Gelet daarop creëert het een nieuwe mogelijkheid voor klimaatorganisaties om bij het EHRM over tekortschietend klimaatbeleid te klagen. Individuele klachten zijn juist bijna nooit ontvankelijk, ook in deze zaak niet. Het Hof formuleert verder uitgangspunten voor nationale klimaatregelingen en acht het Zwitserse beleid daarmee in strijd. Daarnaast is het recht op toegang tot de rechter geschonden doordat de vereniging niet inhoudelijk over het klimaatbeleid kon klagen.

Eerste klagster in deze zaak is een Zwitserse vereniging waarvan de 2000 leden vrijwel allemaal ouder dan 70 zijn; de gemiddelde leeftijd van de leden is 73. Doel van de vereniging is om effectieve bescherming tegen klimaatverandering te verzekeren, primair ten behoeve van haar leden, maar ook voor het bredere publiek en voor toekomstige generaties. Het gaat de vereniging daarbij vooral om het tegengaan van de uitstoot van broeikasgassen in Zwitserland. Zij streeft haar doelstellingen onder meer na door informatie en educatie, maar ook door het voeren van procedures. De tweede tot en met vijfde klagsters zijn individuele vrouwen die lid zijn van de vereniging. Zij stellen in het bijzonder last te hebben van de toegenomen hittegolven in de zomer; hun daardoor veroorzaakte gezondheidsklachten hebben zij met medische certificaten onderbouwd. Alle klagsters hebben op nationaal niveau geprocedeerd over de schade die zij leiden als gevolg van de door uitstoot van broeikasgassen veroorzaakte klimaatverandering. In Zwitserland zijn hun klachten echter tot in hoogste instantie afgewezen respectievelijk niet-ontvankelijk verklaard.

Het EHRM gaat allereerst in op de omvang van de voorgelegde klacht, nu partijen daarover

van mening verschillen. Volgens Zwitserland moet alleen worden gekeken naar de in Zwitserland rechtstreeks veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen op de rechten van klaagsters, zonder dat rekening wordt gehouden met de emissies die het gevolg zijn van de import en het gebruik van in het buitenland geproduceerde goederen ('embedded emissions'). Klaagsters hebben in een latere interventie duidelijk gemaakt dat het hen juist ook gaat om de verantwoordelijkheid voor die 'embedded emissions'. Nu zij dit punt ook bij de nationale rechter al hebben gemaakt, betreft het Hof deze vorm van uitstoot ook in zijn beoordeling.

Het Hof begint zijn beoordeling met een aantal inleidende opmerkingen die betrekking hebben op de klachten over art. 2 (recht op leven) en art. 8 (recht op respect voor het privéleven) EVRM. Klaagsters hebben ten aanzien van die bepalingen gesteld dat het ontbreken van maatregelen om de gevolgen van klimaatverandering en klimaatopwarming te mitigeren, nadelige gevolgen heeft voor hun levens, leefomstandigheden en gezondheid.

Het Hof stelt voorop dat klimaatverandering een van de meest urgente en belangrijke maatschappelijke kwesties van deze tijd is. De klimaatverandering die het gevolg is van de uitstoot van broeikasgassen heeft grote en complexe gevolgen voor het milieu en voor de leefomstandigheden van mensen. Deze gevolgen zijn het grootst voor verschillende kwetsbare groepen in de samenleving, voor wie de staat een bijzondere verantwoordelijkheid draagt. Ook is er een intergenerationeel aspect van lastenverdeling waarmee rekening moet worden gehouden. In dit licht benadrukt het Hof dat zijn eigen bevoegdheid beperkt is tot de toetsing van het handelen en nalaten van staten aan het EVRM. De staten zijn zelf primair verantwoordelijk voor de bestrijding van (de gevolgen van) klimaatverandering, onder meer door middel van wetgeving en beleidsmaatregelen op verschillende terreinen. Rechterlijke toetsing kan dergelijk wetgevend en uitvoerend handelen niet vervangen. Tegelijkertijd benadrukt het Hof dat een democratisch systeem niet kan worden gereduceerd tot de wil van de meerderheid en dat rechtsstatelijke voorwaarden voorop moeten staan. Dat betekent dat rechters een taak uitoefenen die complementair is aan democratische processen en dat een rechter zoals het EHRM toezicht moet kunnen uitoefenen op de naleving van wettelijke vereisten – in het geval van het EHRM: het EVRM. Het EHRM moet zich daarbij wel rekenschap geven van de inmiddels gebleken tekortkomingen in het statelijk handelen om klimaatverandering tegen te gaan. Daardoor is de situatie inmiddels heel dwingend geworden, zoals ook bevestigd wordt door wetenschappelijk onderzoek. Dit creëert de context waarbinnen het Hof over de kwestie moet oordelen.

Het Hof wijst erop dat het zich niet eerder heeft uitgesproken over de specifieke problematiek van klimaatverandering. In eerdere zaken bestond er steeds een relatief duidelijk causaal verband tussen een identificeerbare bron van schade en een aantoonbaar nadeel voor individuen of groepen. Ook waren er in die zaken steeds kenbare mitigerende maatregelen

voorhanden. Het Hof noemt op dit punt een aantal verschillen tussen de eerdere klimaatzaken en de situatie van klimaatopwarming als gevolg van uitstoot van broeikasgassen, die het van belang acht voor zijn te vormen rechtspraak over dit onderwerp:

Bij uitstoot van broeikasgassen niet één enkele, duidelijk aanwijsbare shadebron, maar leidt de uitstoot via een complexe keten van effecten en zonder oog voor landsgrenzen tot schadelijke gevolgen. Daarbij valt te denken aan de opwarming van het klimaat, met effecten van extreem weer, hittegolven en extreme regenval, met als gevolg daarvan natuurbranden, overstromingen of aardverschuivingen. Deze laatste zorgen uiteindelijk voor het onmiddellijke gevaar voor mensen en in laatste instantie kunnen sommige gevolgen menselijke overleving volledig onmogelijk maken.

De bronnen van uitstoot van broeikasgassen kunnen niet worden gereduceerd tot gemakkelijk aanwijsbare, specifieke activiteiten of actoren. Daardoor kunnen zeer gerichte, individuele maatregelen niet volstaan, maar is een omvattend beleid nodig dat zowel adaptatie als mitigatie betreft.

Klimaatverandering is een polycentrisch fenomeen dat in een veelheid van sectoren een transformatie vergt. Dergelijke groene transitie vereisen een reeks van zeer ingewikkelde en uiteenlopende, gecoördineerde (beleids)maatregelen en investeringen, zowel in de publieke als in de private sector. Ook individuen zullen daarbij een deel van de last te dragen krijgen. Klimaatbeleid omvat onvermijdelijk ook discussies over klimaatrechtvaardigheid en lastenverdeling, zowel binnen de nu levende generaties als voor toekomstige generaties.

Toekomstige generaties zullen een steeds zwaardere last te dragen krijgen door de huidige fouten en tekortkomingen in het bestrijden van klimaatverandering. Daarbij is relevant dat deze toekomstige generaties zelf geen stem kunnen hebben in het debat. De staten hebben zich via het UNFCCC wel al verplicht tot het voeren van klimaatbeleid dat ten goede komt aan zowel huidige als toekomstige generaties. Een belangrijk risico van politieke processen is echter dat het vooral is gericht op kortetermijnbelangen. Het feit dat daarbij duurzaam beleid het onderspit kan delven, maakt rechterlijke toetsing des te noodzakelijker.

De klimaatuitdagingen zijn weliswaar een wereldwijd fenomeen, maar zowel de shadebronnen als de te nemen maatregelen kunnen per staat verschillen. Dit betekent dat nationale kosten-batenanalyses en democratische overwegingen een rol kunnen spelen bij het vaststellen van maatregelen, waarover het EHRM vervolgens toezicht moet uitoefenen.

Deze fundamentele verschillen tussen klimaatzaken en milieuzaken maken dat het Hof niet zomaar zijn bestaande milieurechtspraak kan transponeren naar de context van klimaatverandering. In plaats daarvan kiest het Hof een aanpak waarbij de bijzondere kenmerken van klimaatverandering worden en rekening wordt gehouden met de genoemde

bijzonderheden. In dit verband benoemt het Hof een aantal algemene punten die voor zijn beoordeling van klimaatzaken relevant zijn:

In klimaatzaken komen bijzondere causaliteitsvragen op. De eerste betreft de relatie tussen uitstoot van broeikasgassen en de verschillende verschijningsvormen van klimaatverandering. De tweede betreft het verband tussen de nadelige effecten van klimaatverandering en het genot van mensenrechten, zowel nu als in de toekomst. Een derde verband betreft (een risico van) schade voor een aanwijsbaar individu of een groep, en het handelen of nalaten van de staat. De vierde causaliteitsvraag betreft de verantwoordelijkheid van een bepaalde staat in vergelijking met het grotere aantal actoren dat bijdraagt aan de uitstoot van broeikasgassen in het algemeen.

Er doen zich in klimaatzaken bijzondere kwesties voor van waardering van wetenschappelijk bewijs. Hierbij kan het Hof vooral kijken naar internationale standaarden, waarbij de IPCC-rapporten van groot belang zijn. Daarnaast kan het Hof gebruikmaken van de vaststellingen die op nationaal niveau in een voorgelegde zaak al zijn gedaan.

Inmiddels is wetenschappelijk voldoende vastgesteld en maatschappelijk en politiek breed aanvaard dat milieubescherming noodzakelijk is. Aantastingen van de leefomgeving hebben ernstige en potentieel onomkeerbare gevolgen voor het genot van mensenrechten. Daarnaast staat vast dat klimaatopwarming nadelige effecten heeft en dat de staten maatregelen moeten treffen om daarop een antwoord te bieden. Van deze gegevens moet het Hof uitgaan. Kwesties van causaliteit moeten in dit licht worden beoordeeld.

Voor het aannemen van positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM moet een reëel en ernstig risico voor aantasting van deze bepaling bestaan als geen actie zou worden ondernomen. In klimaatzaken is het causale verband tussen het voldoen aan een positieve verplichting en de bescherming van het grondrecht noodzakelijkerwijze meer indirect. Kwesties met betrekking tot het slachtoffervereiste en de specifieke inhoud van de positieve verplichtingen kunnen dan ook niet in het licht van het gebruikelijke *conditio-sine-qua-non*-beginsel worden vastgesteld.

Gelet op de primair territoriale rechtsmacht waar art. 1 EVRM van uitgaat, kan een staat alleen verantwoordelijk worden gehouden voor zijn eigen handelen en nalaten in verband met klimaatverandering. Dit betekent echter niet dat een staat zijn verantwoordelijkheid kan ontlopen door te wijzen op de verantwoordelijkheden van andere staten. Ook hoeft een klager niet aan te tonen dat de schade niet zou zijn ontstaan als de staat maar op een andere manier had gehandeld ('but for'-test). Doorslaggevend is of de maatregelen van een staat concreet zicht zouden bieden op een andere uitkomst of zouden leiden tot mitigatie.

Het EVRM beschermt niet als zodanig het milieu, maar het EHRM kan wel klachten behandelen op het terrein van het milieu wanneer zij het genot van een van de EVRM-rechten

betreffen. Het is niet aan het Hof om specifiek te dicteren welke juridische maatregelen op nationaal niveau moeten worden getroffen. Hiervoor zijn betere internationale instrumenten beschikbaar en de lidstaten zelf zijn hiertoe ook beter geëquipeerd, democratisch gelegitimeerd en gepositioneerd dan het EHRM. De margin of appreciation voor de staten is dan ook ruim.

Tegen de achtergrond van deze algemene uitgangspunten gaat het Hof in op de vraag of de klagers in deze zaak kunnen worden aangemerkt als slachtoffers in de zin van art. 34 EVRM. Daarbij benadrukt het dat het EVRM niet voorziet in een *actio popularis*; het is in beginsel niet aan het Hof om wetten en praktijken in algemeenheid te beoordelen, maar het moet een concrete toetsing uitvoeren. In milieuzaken heeft het Hof het dan ook steeds onvoldoende gevonden als klagers in algemene zin stellen dat milieuschade is aangericht; zij moeten daardoor aantoonbaar zelf zijn geraakt.

Specifiek in de context van klimaatverandering doet zich de bijzondere situatie voor dat een oneindig aantal mensen getroffen kan worden door de effecten daarvan, op verschillende manieren en in verschillende mate. Bovendien vloeien de nadelige effecten in dit soort gevallen vooral voort uit een nalaten van de staat om algemene maatregelen te treffen of algemeen beleid te voeren. Klimaatprocedures hebben daardoor onvermijdelijk dan ook gevolgen die verder strekken dan die voor een individu of groep van individuen.

In dit verband is de vraag relevant hoe het Hof zich kan uitspreken over de verenigbaarheid met het EVRM van statelijke handelingen en omissies op het terrein van klimaatverandering, zonder de uitsluiting van het instituut van de *actio popularis* te ondermijnen. Het al te gemakkelijk toelaten van individuele slachtoffers is in dit verband niet aanvaardbaar. Het al te eng formuleren van de vereisten voor toegang kan echter betekenen dat er schendingen plaatsvinden van het EVRM waarbij geen effectieve toegang bestaat tot het EVRM. Gelet hierop kiest het Hof ten aanzien van individuele klagers voor een vereiste dat wordt aangetoond dat sprake is van een reëel risico van directe impact op het individu. Voor individuele klagers wordt de ontvankelijkheid daarbij bepaald door twee uitgangspunten: (a) er moet sprake zijn van een hoge mate van blootstelling aan de negatieve gevolgen van klimaatverandering; én (b) er moet sprake zijn van een dwingende maatschappelijke behoefte aan individuele bescherming in de afwezigheid van (toereikende) maatregelen om de risico's te beperken. Het Hof benadrukt dat het een hoge drempel zal hanteren bij de toepassing van deze criteria, gelet op de noodzaak om geen actio-popularis-mechanisme te creëren.

Waar het gaat om belangenbehartigingsorganisaties komt het Hof tot een andere benadering, ook in het licht van de Aarhusconventie, het EU-recht en de groeiende consensus in EU-lidstaten die dergelijke organisaties toegang tot de rechter geven in klimaatzaken. Dit maakt

dat er sterke argumenten zijn om dergelijke organisaties ook toegang te geven tot het EHRM. Daarvoor pleit ook het bijzondere, individu-overstijgende karakter van klimaatverandering en de noodzaak van het bevorderen van intergenerationele lastenverdeling. Ook in dit verband moet het Hof echter vermijden dat een actio-popularis-systeem wordt ingevoerd. Dit doet het door, naar analogie van de Aarhus Conventie, drie criteria te formuleren waaraan een organisatie moet voldoen om een ontvankelijke klacht onder art. 34 EVRM bij het Hof neer te leggen: (a) de organisatie moet op nationaal niveau wettig zijn opgericht en moet daar ook locus standi hebben; (b) de organisatie moet in staat zijn om aan te tonen dat zij een specifieke doelstelling nastreeft, blijkend uit haar statuten, op het terrein van de grondrechten van haar leden of andere getroffen individuen binnen de betrokken staat. Deze doelstelling moet in ieder geval omvatten (of beperkt zijn tot) het kunnen voeren van collectieve acties ten behoeve van deze grondrechten waar het gaat om de gevaren van klimaatverandering; (c) de organisatie moet kunnen aantonen dat zij daadwerkelijk gekwalificeerd en representatief is om op te komen namens haar leden of andere getroffen personen die het slachtoffer zijn van specifieke bedreigingen of nadelige gevolgen van klimaatverandering op hun leven, gezondheid of welzijn, zoals beschermd door het EVRM. Daarnaast zal het Hof kijken naar factoren als het non-profitkarakter van de organisatie, de aard en omvang van haar werkzaamheden, haar lidmaatschap en representativiteit, haar beginselen en wijze van inrichting en opereren, en, in meer algemene zin, naar de vraag of het toekennen van klachtrecht in het belang is van een goede rechtsbedeling. Niet van belang is daarentegen of de leden ook zelf als slachtoffer van een schending zouden kwalificeren.

Deze uitgangspunten in acht nemend onderzoekt het Hof de klacht over schending van art. 2 EVRM. Voor toepasselijkheid van art. 2 EVRM is noodzakelijk dat ofwel het leven al is benomen, ofwel dat daarvoor een direct dreigend risico bestaat (een 'real and imminent risk'). Rapporten van het IPCC laten een duidelijke relatie zien tussen klimaatopwarming en mortaliteitscijfers, en tonen aan dat ouderen het grootste risico lopen op temperatuurgerelateerd overlijden. Aangetoond moet echter worden dat sprake is van een ernstige, daadwerkelijke en met voldoende mate van zekerheid vaststelbare bedreiging voor het leven, waarbij materiële en temporele nabijheid van het risico bestaat.

Als een individuele klager voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden die het EHRM heeft geformuleerd, kan worden aangenomen dat ook aan de toepasbaarheidseisen van art. 2 EVRM is voldaan. Alvorens de vraag naar de toepasselijkheid van art. 2 EVRM te beantwoorden, onderzoekt het Hof dan ook eerst of de beide groepen klagers – eerste klaagster als vereniging en de vier individuele klaagsters – ontvankelijk zijn.

Kijkend naar de statuten, doelstellingen en werkwijze van de vereniging concludeert het Hof dat zij opkomt voor de belangen van haar leden en voor die van het algemene publiek en van

toekomstige generaties, onder meer via collectieve rechterlijke procedures. Gelet op de vereisten die het heeft geformuleerd, betekent dit dat eerste klagster namens haar leden in ieder geval kan klagen over een schending van art. 8 EVRM.

Dit is anders voor de individuele klagsters, gelet op de hoge ontvankelijkheidsdrempel die het Hof heeft gecreëerd. De vier klagsters hebben gegevens aangedragen die erop wijzen dat de zomers in Zwitserland steeds heter zijn geworden en dat dit tot verhoging van de sterftcijfers heeft geleid, in het bijzonder voor oudere vrouwen. Ook hebben zij de effecten op hun eigen gezondheid omschreven. Het Hof onderkent dat de hittegolven duidelijk invloed hebben op hun kwaliteit van leven, maar acht niet aangetoond dat klagsters leed niet zou kunnen worden verzacht door de beschikbare algemene adaptatiemaatregelen of door eigen maatregelen. Dit betekent dat hun klachten over art. 2 en 8 EVRM niet-ontvankelijk *ratione personae* zijn in de zin van art. 35 lid 3 EVRM.

Wat betreft de inhoud van de klacht over art. 8 EVRM stelt het Hof voorop dat het in milieuzaken in algemene zin dezelfde positieve verplichtingen heeft geformuleerd bij art. 8 EVRM als bij art. 2 EVRM. Het gaat dan bijvoorbeeld om het moeten opstellen van een passend wettelijk en uitvoerend kader, dat ook daadwerkelijk wordt geïmplementeerd. Bij de keuze van deze maatregelen heeft het Hof steeds een *margin of appreciation* aan de staten gelaten en heeft het benadrukt dat geen disproportionele of onmogelijk te dragen lasten mogen worden opgelegd. De staat heeft verder een positieve verplichting om toegang te verstrekken tot noodzakelijke informatie om het risico voor de gezondheid en het leven te kunnen inschatten. Ook heeft het Hof regelmatig onderzocht of voldoende procedurele waarborgen zijn geboden. Te denken is dan bijvoorbeeld aan betrokkenheid van individuen bij besluitvorming, een zorgvuldig besluitvormingsproces waarbij alle relevante belangen worden geïdentificeerd en meegewogen, toegankelijkheid voor het publiek van onderliggende documenten en stukken, en een reële mogelijkheid om beslissingen te kunnen aanvechten in rechte.

In de specifieke context van klimaatzaken wijst het Hof erop dat klimaatbescherming een bijzonder gewicht moet toekomen als het gaat om het maken van afwegingen tussen tegenstrijdige belangen. In verband hiermee bepaalt het Hof dat de staten maar een beperkte margin of appreciation toekomt waar het gaat om de keuze of beleid moet worden gevoerd en wat daarvan de doelstellingen moeten zijn. Waar het gaat om de manier waarop invulling wordt gegeven aan het gevoerde beleid, is de margin of appreciation ruim.

De primaire positieve verplichting die staten onder art. 8 EVRM hebben in klimaatkwesties is om effectieve bescherming te bieden tegen negatieve effecten van klimaatverandering voor (de kwaliteit van) het leven, de gezondheid en het welzijn. Dit betekent allereerst dat staten

maatregelen moeten treffen én moeten toepassen die de bestaande en mogelijk onomkeerbare toekomstige effecten van klimaatverandering kunnen mitigeren. In het bijzonder moeten zij ervoor zorgen dat een toename van uitstoot van broeikasgassen en een verdere stijging van de gemiddelde temperatuur wordt voorkomen als die uitstoot en stijging zodanig zouden zijn dat zij ernstige en onomkeerbare gevolgen kunnen hebben voor grondrechten. Hoe deze maatregelen precies vorm moeten geven, moet voor iedere individuele staat afzonderlijk worden bepaald.

Het Hof benadrukt verder dat – ook met het oog op de belangen van toekomstige generaties – onmiddellijk actie moet worden ondernomen en adequate middellangetermijndoelen moeten worden bepaald. Deze doelen moeten onderdeel gaan uitmaken van het nationale wettelijke raamwerk waarin de andere maatregelen kunnen worden geplaatst. Daarbij is van belang dat staten (a) algemene maatregelen treffen waarin een concreet moment wordt bepaald voor het bereiken van CO₂-neutraliteit of vergelijkbare targets worden vastgesteld voor vermindering van uitstoot van broeikasgassen; (b) onmiddellijke reductiedoelstellingen worden geformuleerd voor uitstoot van broeikasgassen en de manier waarop deze kunnen worden gerealiseerd; (c) bewijs leveren van het voldoen aan de gestelde doelstellingen; (d) de reductiedoelen steeds worden bijgesteld op basis van het best beschikbare bewijs; en (e) vlot en op een passende en consistente manier wordt gehandeld. Het Hof zal in klimaatzaken steeds in algemene zin beoordelen of aan deze eisen is voldaan.

Naast de verplichting tot het treffen van deze mitigerende maatregelen, is er ook een positieve verplichting om adaptatiemaatregelen te treffen om de ernstigste en meest dreigende gevolgen van klimaatverandering te verzachten.

Tot slot benadrukt het Hof dat voor al deze maatregelen geldt dat het essentieel is dat voldoende procedurele waarborgen beschikbaar zijn voor individuen om ze te kunnen afdwingen. Dit vergt in het bijzonder dat goede toegang wordt geboden tot informatie over de situatie en de getroffen maatregelen aan het algemene publiek en dat er procedures zijn waardoor het algemene publiek inbreng kunnen leveren die kan worden meegenomen in het besluitvormingsproces.

Deze algemene uitgangspunten toepassend in de voorliggende zaak, stelt het Hof voorop dat in Zwitserland in 2020 de uitstoot van broeikasgassen met 20% zou moeten zijn verminderd in vergelijking met 1990. Deze emissiereductiedoelen zijn echter veel te laag gebleken en zijn bovendien niet gehaald. In 2017 zouden de doelen worden bijgesteld naar 30% in 2030 in vergelijking met 1990, maar de betreffende wet is bij referendum verworpen. Voor de periode vanaf 2024 bestaat er momenteel geen regelgeving, hetgeen in strijd is met de door het Hof geformuleerde verplichtingen. Wel zijn er andere initiatieven ontplooid in verband met

klimaatverandering, die in 2022 hebben geleid tot een Klimaatwet. Deze zou moeten leiden tot een reductiedoelstelling van 75% in 2040 vergeleken met 1990. De Klimaatwet is echter nog niet in werking getreden en vergt bovendien nadere uitwerking in lagere regelgeving, waarin nog niet is voorzien. Ook zijn er geen doelstellingen voor de periode van 2025-2030 vastgesteld. Op dit punt is de Zwitserse wetgever dus tekortgeschoten. Daarnaast is onder meer gebleken dat Zwitserland nu meer uitstoot van CO₂ toelaat dan in het licht van internationale doelstellingen aanvaardbaar is. Dit betekent dat Zwitserland zijn positieve verplichtingen niet heeft nageleefd en dat art. 8 EVRM is geschonden.

Klaagsters hebben tot slot gesteld dat hun door art. 6 lid 1 EVRM beschermde recht op toegang tot de rechter is geschonden. Het Hof erkent dat ook ten aanzien van dit klachtonderdeel vragen opkomen rondom de ontvankelijkheid van belangenbehartigingsorganisaties. In dit verband benadrukt het opnieuw dat een *actio popularis* onder het EVRM niet is toegestaan. Voor zover een belangenbehartigingsorganisatie dus wil klagen over art. 6 EVRM, moet de organisatie aantonen dat de nationale procedure voldoende relatie heeft tot een specifiek grondrecht waarop de organisatie zichzelf kan beroepen. Organisaties kunnen een beroep doen op art. 6 EVRM in zaken die hun eigen rechten betreffen, zolang die van civielrechtelijke aard zijn. Daarnaast moet sprake zijn van een voldoende ernstig en daadwerkelijk bestaand geschil, maar het Hof is bereid om dat hoe dan ook aan te nemen in dit soort kwesties. In de derde plaats moet aantoonbaar zijn dat de uitkomst van een nationale procedure direct beslissend is voor de rechten van de organisatie; een puur hypothetische kwestie kan dus niet worden aangekaart. Deze uitgangspunten kunnen volgens het Hof ook in klimaatzaken worden toegepast. Wel moet het laatste vereiste daarbij iets soepeler worden uitgelegd. Ook toekomstige schade kan in dit soort zaken binnen het bereik van art. 6 EVRM vallen, mits deze niet speculatief, maar reëel is en zich bij uitblijvend handelen zeer waarschijnlijk zal voordoen.

In het onderhavige geval heeft de nationale rechter de klachten van de individuele klagsters niet-ontvankelijk verklaard omdat sprake zou zijn van een *actio popularis*. Het Hof ziet op zichzelf niet in waarom hun klacht niet voor een rechterlijke procedure in de zin van art. 6 lid 1 EVRM vatbaar zou zijn. De klagsters voldeden aan de hiervoor genoemde eerste twee eisen voor toepasselijkheid van het recht op toegang tot de rechter. Om vergelijkbare redenen als waarom het Hof art. 8 EVRM niet van toepassing achtte, concludeert het ook nu echter dat er geen sprake was van voldoende directe gevolgen voor hun rechtspositie om aanspraak te kunnen maken op een recht op toegang tot de rechter. Hun klacht over art. 6 lid 1 EVRM is bij het EHRM dan ook niet-ontvankelijk. Voor de vereniging is dit opnieuw anders, nu zij juist tot doel had de meer algemene gevolgen aan de orde te stellen.

Ten gronde overweegt het Hof dat de zaak van de vereniging ongegrond is verklaard zonder

dat deze inhoudelijk is onderzocht. De nationale rechter wilde op die manier het creëren van een actio-popularis-systeem tegen gaan. Dat is in die zin redelijk dat daarmee de scheiding tussen rechterlijke en wetgevende macht wordt gerespecteerd. Het EVRM vergt ook niet de invoering van een dergelijk systeem. Toch merkt het Hof op dat een deel van de door de vereniging gevoerde zaak niet zozeer betrekking had op democratisch gelegitimeerde wetgeving, maar op de wettigheid van overheidshandelen en de schending van grondrechten. Dit kan niet meteen worden gezien als het voeren van een *actio popularis*. De urgentie van de kwestie is bovendien bijzonder groot. Het Hof acht het problematisch dat de nationale rechters de ontvankelijkheid van de vereniging niet eens hebben onderzocht en dat er ook geen andere effectieve manieren waren voor de vereniging om in rechte haar doelstellingen te behartigen. Dit betekent dat de wezenlijke kern van het recht op toegang tot de rechter is aangetast, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Door deze bevinding is het niet nodig om de klacht over art. 13 EVRM afzonderlijk te behandelen.

Onder art. 46 EVRM overweegt het Hof ten slotte dat het gelet op de complexiteit van de kwestie geen gedetailleerde maatregelen kan voorschrijven om de schendingen ongedaan te maken. De staat zelf kan dit het beste doen, onder toezicht van Comité van Ministers.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0904JUD005360020

Zaaknummer: 53600/20

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 6, EVRM art. 8, EVRM art. 13, EVRM art. 19, EVRM art. 34, EVRM art. 35 lid 3 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Carême t. Frankrijk, EHRM 9 april 2024, nr. 7189/21

Carême is oud-burgemeester van de Franse gemeente Grande-Synthe, gelegen aan de Franse Noordzeekust. Door de ligging is er een groot risico van overstroming als gevolg van klimaatverandering en zeespiegelstijgingen. Verzoeken van Carême aan overheidsinstanties om maatregelen te treffen bleven onbeantwoord. De Conseil d'État heeft geoordeeld dat dergelijke maatregelen jegens de gemeente moeten worden genomen, maar niet jegens Carême persoonlijk. Voor het EHRM heeft Carême alleen als individu geklaagd. Omdat hij inmiddels in Brussel woont, onderscheidt hij zich onvoldoende van anderen als het gaat om de gevolgen die hij van klimaatverandering ondervindt. Zijn klacht is dan ook niet-ontvankelijk ratione personae.

Klager is een Franse oud-burgemeester die sinds 2019 zitting heeft in het Europees Parlement. De plaats waarvan hij burgemeester was, Grande-Synthe, heeft zo'n 23.000 inwoners en ligt dicht bij het Kanaal. Daardoor is er een bijzonder risico van overstromingen die kunnen worden gerelateerd aan klimaatverandering. In verband hiermee heeft klager – zowel als individu als in zijn hoedanigheid van burgemeester – op nationaal niveau verschillende verzoeken gedaan om extra maatregelen te treffen om de uitstoot van broeikasgassen tegen te gaan. Toen hij geen reactie kreeg op deze verzoeken, is hij een procedure gestart bij de *Conseil d'État*. Voor zover hij verzocht om de wetgever op te dragen om maatregelen te treffen, oordeelde de *Conseil d'État* dat de scheiding van machten een grote betekenis toekomt en er daardoor geen rechterlijke toetsing mogelijk is. Ook kon klager niet zelf, als burger, klagen over het ontbreken van maatregelen. De *Conseil d'État* oordeelde wel dat de autoriteiten niet zonder reactie voorbij hadden mogen gaan aan het verzoek van klager namens zijn gemeente. De gemeente loopt door haar locatie namelijk inderdaad een bijzonder risico op schade door overstromingen. De *Conseil d'État* stelde verder vast dat Frankrijk niet heeft voldaan aan zijn emissiereductiedoelstellingen en dat onvoldoende is gedaan om de uitstoot te verminderen. De *Conseil d'État* droeg Frankrijk dan ook op om voor 2022 alsnog voldoende maatregelen te

nemen om aan de doelstellingen te voldoen. Toen bleek dat dit niet was gebeurd, is de gemeente Grande-Synthe in 2022 een tenuitvoerleggingsprocedure gestart. De *Conseil d'État* oordeelde daarin dat de gemeente inderdaad nog onvoldoende had gedaan en heeft de regering opgedragen om voor 30 juni 2024 aanvullende maatregelen te treffen.

Voor het EHRM heeft klager als individu gesteld dat Frankrijk onvoldoende heeft gedaan om zijn leven, privéleven en woning te beschermen tegen de negatieve gevolgen van klimaatverandering. Het Hof onderzoekt of klager als slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM kan worden aangemerkt in de onderhavige zaak. Klager heeft aangevoerd dat zijn huis op minder dan vier kilometer van de zee kust ligt en dat er bepaalde modellen zijn waaruit kan worden afgeleid dat het al in 2040 onder water zou staan. Ook de *Conseil d'État* heeft aangenomen dat er in de gemeente Grand-Synthe een zeer groot risico is voor blootstelling aan de negatieve gevolgen van klimaatverandering. Niet alleen zou de klimaatverandering leiden tot hoge overstromingsrisico's, maar ook zou sprake kunnen zijn van perioden van ernstige droogte met grote gevolgen voor de bebouwing. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat de *Conseil d'État* heeft geoordeeld dat klager zelf geen belang had bij zijn klacht, omdat er te veel onzekerheid zou bestaan rondom de toekomstige risico's.

Het EHRM benadrukt verder dat het in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland* (EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0904JUD005360020) nieuwe vereisten heeft geformuleerd voor het klachtrecht van individuele klagers in klimaatzaken. Vaststaat dat klager inmiddels naar Brussel is verhuisd en geen eigendom meer heeft in Grande-Synthe. Ook heeft hij geen directe banden meer met die gemeente. Gelet daarop kan niet meer worden aangenomen dat hij slachtofferstatus heeft in de zin van art. 34 EVRM als het gaat om de gestelde risico's van klimaatverandering. Daar komt nog bij dat klager zich onvoldoende individueel onderscheidt van een veelheid van andere mensen die enige angst voelen als het gaat om de gevolgen van klimaatverandering voor hun individuele situatie.

Voor wat betreft klagers stelling dat hij zijn klacht ook heeft ingediend in zijn hoedanigheid als oud-burgemeester van Grande-Synthe, wijst het Hof erop dat gemeenten en andere gedecentraliseerde organen die publieke taken uitoefenen moeten worden gezien als gouvernementele organisaties. Dergelijke organisaties komt onder art. 34 EVRM geen klachtrecht toe. Daarbij komt nog dat de belangen van de inwoners van de gemeente, voor zover relevant, ook worden behartigd door de gemeente zelf in de procedure bij de *Conseil d'État*. Gelet op deze overwegingen verklaart het Hof deze zaak niet-ontvankelijk *ratione personae*.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0409DEC000718921

Zaaknummer: 7189/21

Wetsartikelen: EVRM art. 34