

ANNOTATIE

Erlich en Kastro t. Roemenië (EHRM, nrs. 23735/16 en 23740/16) – Het recht van joodse gedetineerden op koosjere voeding

A.J. Overbeeke

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-06-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0609JUD002373516 (EHRC-2020-0166)

1. Gedetineerden vormen een categorie die al vroeg de weg naar Straatsburg vond. De door hen voorgelegde grondrecht kwesties betreffen met enige regelmaat de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Dat hoeft niet te verwonderen. Waar vrijheden in een situatie van fysieke vrijheidsbeneming moeten worden genoten, is er een reëel risico dat ze in de knel komen.[1]

2. De in het kader van de Raad van Europa uitgewerkte *European Prison Rules* 2006[2] en *Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners*[3] bieden overheden een richtsnoer om een detentiebeleid uit te werken dat recht doet aan het uitgangspunt van het EHRM dat ‘the Convention cannot stop at the prison gate’[4] en dat het uitgesloten is ‘that a prisoner forfeits his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction’.[5] Een gedetineerde geniet alle grondrechten, ‘save for the right to liberty’.[6] Vooral het belang van de *European Prison Rules* kan in de optiek van het Hof niet worden onderschat, in weerwil van het niet-bindende karakter ervan.[7]

3. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Erlich en Kastro* moet tegen die achtergrond worden geplaatst. Twee joodse gedetineerden met de Israëlische nationaliteit, Nehemia Erlich en Charli Kastro, zaten straf uit in een Roemeense gevangenis. Ze meenden te zijn tekortgedaan door de in hun ogen gebrekkige manier waarop Roemenië tegemoetkwam aan hun claims met

betrekking tot de naleving van joods-religieuze voedingsregels. Zij deden voor hun klacht geen beroep op art. 9 EVRM, maar op art. 3 EVRM (verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling), respectievelijk art. 14 EVRM en art. 1 Twaalfde Protocol (discriminatieverbod). Het Hof besluit, in aansluiting bij zijn eerdere jurisprudentie op dit terrein, de kwestie enkel te toetsen aan art. 9 EVRM.[8]

4. Het Hof heeft (zoals eerder de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, de ECieRM) met een zekere regelmaat kwesties over religieuze voedingsregels in detentiesituaties getoetst op hun grondrechtenconformiteit. Nog in 2013 oordeelde het Hof hierover in de ook tegen Roemenië aangespannen zaak *Vartic*[9] en enkele jaren daarvoor in de zaak *Jakóbski t. Polen*;^[10] daarbij ging het in beide zaken om de wens van een boeddhistische gedetineerde om aan zijn religie aangepast voedsel te verkrijgen. De positie van joodse gedetineerden heeft in de jurisprudentie nog oudere papieren. De ECieRM achtte in 1975 een klacht niet-ontvankelijk in de qua feitencomplex met de hier besproken situatie zeer vergelijkbare zaak *X. t. Verenigd Koninkrijk*.^[11]

5. Het Hof gaat er in zijn jurisprudentie vanuit dat een aan religieuze voorschriften gebonden dieet binnen het bereik van de godsdienstvrijheid valt. Het Hof houdt daarmee vast aan de redeneerlijn die het eerder volgde in een zaak met betrekking tot de mogelijkheid voor een orthodox-joodse geloofsgemeenschap ritueel geslacht vlees te verkrijgen met het oog op het naleven van joods-religieuze voedselvoorschriften, het arrest *Cha'are Shalom Ve Tsedek t. Frankrijk* en de uitspraken over de rechten van de individuele gedetineerde op dit punt in de zaken *Jakóbski t. Polen* en de al genoemde zaak *Vartic t. Roemenië*.^[12]

6. Klachten over het in detentieomstandigheden ontbreken van mogelijkheden ten behoeve van het naleven van religieuze voorschriften op dit punt zijn volgens het Hof te onderzoeken in het licht van de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 9 EVRM.^[13] Op de staat rust in dit geval de verplichting de rechten van klagers onder art. 9 EVRM door redelijke en aangepaste maatregelen veilig te stellen. De door het Hof gekozen route is verantwoord: waar een overheid zelf verantwoordelijk is voor de vrijheidsbeneming van gedetineerden, is de beleving van een klassiek grondrecht als de vrijheid van godsdienst in hoge mate afhankelijk van de ruimte en zelfs de faciliteiten (tot en met een aanbod aan geestelijke verzorging) die de overheid biedt om een godsdienst te kunnen beleven in de sfeer van de 'praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften'. Wat er op dit terrein aan overheidsoptreden verwacht kan worden is neergelegd in de *European Prison Rules* en de *Recommendation CM/Rec(2012)12 concerning foreign prisoners*, een aanbeveling die hier relevant is, gezien de nationaliteit van Erlich en Kastro.

7. Art. 22 van de *European Prison Rules* bevat een algemene bepaling met betrekking tot

voeding waarin ook religieuze voedselvoorschriften aan de orde komen: ‘1. Prisoners shall be provided with a nutritious diet that takes into account their age, health, physical condition, religion, culture and the nature of their work’. Deze bepaling is in het arrest weergegeven in het onderdeel ‘Le droit européen pertinent’.[14] Het Hof heeft in eerdere jurisprudentie meermaals op het belang van de op zichzelf niet-bindende *European Prison Rules* gewezen.[15]

In art. 20 van de recentere *Recommendation concerning foreign prisoners* is uitgewerkt hoe het rekening houden met religieuze en culturele voedingsregels, *voor zover mogelijk*, mede gestalte kan krijgen: ‘In addition to providing a nutritious diet that takes account of the cultural and religious requirements of prisoners, prison authorities shall, where possible, provide prisoners with opportunities to purchase and cook food that makes their diet more culturally appropriate and to take their meals at times that meet their religious requirements’. Deze bepaling laat de overheid de ruimte om de naleving van religieuze voedselvoorschriften mogelijk te maken door de gedetineerde medeverantwoordelijk te maken: het aan gedetineerden bieden van de mogelijkheid het religie-conforme voedsel zelf aan te schaffen en het eventueel zelf conform die voorschriften te bereiden. Uit de gebruikte bewoordingen blijkt dat overheden er niet toe gehouden tot een dergelijke aanpak over te gaan. Uit de toelichting bij art. 22 van de *European Prison Rules* blijkt dat deze mogelijkheid ook in EPR onder voorwaarden als mogelijke uitwerking van art. 22.1 EPR wordt beschouwd.[16]

8. De keuze van het Hof om de klacht te onderzoeken onder de positieve verplichtingen die art. 9 EVRM impliceert is, mede in het licht van de op dit vlak door Roemenië aangegane *softlaw*-engagementen, goed te begrijpen. Van een overheidsonthouding kan er op het punt van voedselvoorziening immers geen sprake zijn, omdat de gevangenisautoriteiten bijzondere voorzieningen zullen moeten treffen, daar waar aan het door gedetineerden te gebruiken voedsel religieuze eisen gesteld worden. Hierin verschilt de zaak *Erlich en Kastro* van die van een in afzondering geplaatste moslimgedetineerde die belemmerd wordt ’s nachts in zijn cel zijn gebedsverplichtingen na te komen, geloofsuitoefening die van de overheid geen bijzondere inspanningen vergt maar allereerst – letterlijk – ruimte moet laten aan het nakomen van de gebedsverplichting. In die laatste zaak, *Korostelev t. Rusland*,^[17] onderzocht het Hof de situatie in het licht van de beperkingsclausule in art. 9 lid 2 EVRM, waarbij het een schending van art. 9 EVRM vaststelde op grond van het ontbreken van een afweging van de in het geding zijnde belangen. In de optiek van het Hof was hier verzuimd het legitieme doel te identificeren dat de inbreuk op het recht van de gedetineerde om ’s nachts te bidden, zou kunnen verantwoorden.[18]

9. De in de zaak *Erlich en Kastro* uitgevoerde beoordeling – een toetsing aan de positieve verplichtingen onder art. 9 EVRM – leidt tot een vergelijkbare afweging van belangen als die in de eerdere zaak *Vartic*, die in dit geval echter tot een ander eindoordeel leidt. In de

beoordeling van de vraag of de staat redelijke en passende maatregelen trof om het door art. 9 lid 1 EVRM beschermde grondrecht te verzekeren worden de belangen van klagers en van de gemeenschap tegen elkaar afgewogen. Hierbij wordt de staat een ruime beoordelingsmarge gelaten bij het bepalen van de manier waarop hij maatregelen treft die in overeenstemming zijn met het EVRM.[19]

10. In zijn beoordeling van de klacht wijst het Hof erop dat de rechter die de zaak (na een afwijzende beschikking van de strafuitvoeringsrechter) in eerste aanleg behandelde, had vastgesteld dat de reglementaire bepalingen met betrekking tot voeding in de gevangenis niet in overeenstemming waren met hoger recht (de Roemeense Grondwet en het EVRM); in zijn vonnis had hij bovendien een oplossing geboden die maatwerk betekende voor de klagers en die tegemoetkwam aan hun bijzondere behoeften.[20] Erlich en Kastro waren in de gelegenheid zich ten laste van het budget van de detentie-inrichting de noodzakelijke voedingsproducten te verschaffen met het oog op het bereiding ervan – door deze gedetineerden zelf – in de keuken van de gevangenis, een keuken die bovendien was aangepast aan de strenge joodse voedselvoorschriften. Het Hof vestigt er ook de aandacht op dat de rechter de gevangenisautoriteiten opdroeg de klagers dagelijks in de gelegenheid te stellen voldoende voedsel te ontvangen en te voorzien in bijzondere faciliteiten om maaltijden te conserveren voor die dagen dat er geen voedingsmiddelen geleverd zouden kunnen worden. De door de rechter uitgewerkte oplossing kreeg bovendien de zegen van een internationale joodse religieus-orthodoxe organisatie die zich onder meer inzet voor joodse gedetineerden, de *Chabad Lyubavitshi*,[21] die vervolgens ook instond voor het voorzien in de koosjer voeding van de klagers.[22] Het Hof waardeert de door de rechter bevolen probleemoplossing en ‘ziet de verdiensten van een dergelijke benadering, die prima past bij het subsidiariteitsbeginsel, in zoverre de rechtbank van eerste aanleg een concrete oplossing bood die het voordeel had dat deze onmiddellijk kon worden toegepast door de gevangenisautoriteiten (...)’.[23] Het Hof noteert daarbij dat de klagers geen stappen ondernomen hebben om via de civiele rechter terugbetaling te verkrijgen van de door hen gemaakte kosten voor het aanschaffen van de voedingsmiddelen en noteert daarbij dat een verplichting om deze bijzondere faciliteiten van overheidswege te bekostigen op zichzelf niet uit de *European Prison Rules* kan worden afgeleid.[24]

11. Bij het beoordelen van de vraag of de Roemeense overheid hier een acceptabel evenwicht vond tussen enerzijds de belangen van de detentie-instelling en van de andere gedetineerden en anderzijds de particuliere belangen van de betrokken gedetineerden, wijst het Hof er op dat – anders dan in de eerdergenoemde zaken *Jakóbski* en *Vartic*, waar het ging om het voorzien in vegetarische voeding die geen speciale bereiding vergde – bijzondere inspanningen nodig waren om tegemoet te komen aan de religieuze behoeften van de klagers. In dit geval ging het

immers om speciaal religieus goedgekeurd voedsel, dat volgens religieuze regels moest worden bereid met behulp van speciaal daarvoor bestemd keukengerei, waarbij aanpassingen aan de gevangeniskeuken nodig bleken.[25] De overheid spande zich hier bijzonder in om recht te doen aan de godsdienstige verplichtingen van de klagers. Het Hof acht ook de wijze waarop de gevangenisautoriteiten eigener beweging een religieuze organisatie betrok bij het mogelijk maken van een religie-conforme voedselverstrekking aan de gedetineerden, een belangrijk element bij het onderzoek naar de wijze waarop de nationale autoriteiten de uit art. 9 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen nakwam.[26]

De maatregelen die de gevangenisautoriteiten namen om tegemoet te komen aan de verlangens van de klagers acht het Hof daarmee adequaat en het is van oordeel dat de nationale autoriteiten alles hebben gedaan dat redelijkerwijze mogelijk was om de religieuze overtuiging van de klagers te eerbiedigen, en dit in de omstandigheid dat de koosjere maaltijden volgens bijzonder strikte regels dienden te worden bereid. In dat licht, en rekening houdend met de beoordelingsmarge waarover de staat in deze aangelegenheid beschikt, hebben de nationale autoriteiten op een gezien de omstandigheden redelijke wijze, aan hun positieve verplichtingen onder art. 9 EVRM voldaan.[27] Dat de Roemeense overheid, in de aan het EHRM voorgelegde zaak althans op een ruimhartige wijze invulling gaf aan haar verdragsverplichtingen, blijkt ook uit een vergelijking met de manier waarop in Nederlandse detentie-instellingen, die ook weinig joodse gedetineerden tellen, tegenwoordig wordt voorzien in koosjer voedsel. Deze garanties reiken niet zover dat keukens worden aangepast en gelegenheid wordt geboden koosjer voeding zelf te bereiden.[28]

12. Het Hof verwijst in zijn slotafweging overigens naar de qua feitencomplex zeer vergelijkbare, en hiervoor al even genoemde, zaak *X. t. Verenigd Koninkrijk*,[29] waar het oordeel luidde dat de klacht kennelijk ongegrond was.[30] De joodse geloofsovertuiging van de klager was in dat geval ‘in de mate van het mogelijke’ gerespecteerd, nu ‘de verzoeker een koosjer dieet was aangeboden (...) het *Jewish Visitation Committee* hem had geadviseerd een vegetarisch koosjer dieet te accepteren’ en dat ‘de Chief Rabbi [de hoogste representant van de joodse gemeenschap in het Verenigd Koninkrijk] hierover was geconsulteerd en de inspanningen van de autoriteiten goedkeurde’. De zuinige manier waarop de Britse overheid een halve eeuw geleden met deze claim omging staat in schril contrast met de manier waarop Roemenië aan Erlich en Kastro faciliteiten bood met het oog op het respecteren van hun religieuze leefregels.

In de hier besproken zaak kan men zich dan ook afvragen of de door het Hof beoordeelde klacht niet had kunnen worden aangemerkt als er een waarin ‘de verzoeker geen wezenlijk nadeel heeft geleden’, zoals omschreven staat in art. 35 lid 3 sub b EVRM, nu vaststaat dat de Roemeense overheid zich in het kader van de op haar rustende positieve verplichtingen onder

art. 9 EVRM, ingevuld door de in het arrest als maatstaf gehanteerde engagementen uit art. 22 EPR, veel moeite had getroost om voorwaarden te scheppen die het de gedetineerden mogelijk maakte de joodse voedselvoorschriften na te leven.

13. Men zou verder uit het arrest af kunnen leiden dat de grondrechtspositie van de joodse gedetineerden Erlich en Kastro mede afhankelijk zijn van de al dan niet 'erkende' status van het jodendom in het Roemeense kerk-en-staat-stelsel. In het gedeelte van het arrest waarin het Hof de relevante Roemeense wetgeving schetst, noteert het Hof dat de wet nr. 489/2006 op de godsdienstvrijheid en het algemene regime voor geloofsovertuigingen in een bijlage een lijst bevat van 'erkende religies in Roemenië', waarin de religieuze gemeenschappen en verenigingen worden aangewezen die wettelijk toegelaten zijn. *De Federatie van joodse gemeenschappen van Roemenië* komt op die lijst voor.[31] De verzoekers stelden echter dat Roemenië geen wetgeving heeft vastgesteld voor het erkennen van de joodse religie.[32] Het Hof stelt vast dat deze claim, voor wat betreft het vaststellen van erkenningswetgeving, geen hout snijdt en niet nader onderzocht zal worden, omdat de joodse religie uitdrukkelijk erkenning geniet.[33]

14. Het Hof heeft het natuurlijk bij het rechte eind waar het vaststelt dat de joodse religie in Roemenië een bijzondere wettelijke status – die van erkende religie – heeft. Het lijkt me echter onjuist de claim van de klagers om dié reden af te wijzen. De bijzondere erkenningsstatus van een religie is irrelevant voor de onderzochte kwestie, zelfs als het Roemeense detentierecht een koppeling maakt tussen erkenningsstatus en het verschaffen van religie-conform voedsel.[34] Staten hebben een grote vrijheid in het uitwerken van hun kerk-en-staat-stelsel en kunnen daarin ook vastleggen dat de staat geen enkele religie erkent. Staten hebben daarnaast de plicht de vrijheidsrechten uit art 9 EVRM te garanderen, ongeacht de 'soort' religie of levensovertuiging die iemand aanhangt. Dit verschaft aanhangers van eventueel niet-erkende religies geen automatisch recht op een overheidserkenning. Denkbaar is wel dat het onthouden van specifieke extra voorrechten (elementen die op zichzelf geen bescherming genieten onder art. 9 EVRM) aan niet-erkende religies een schending van art. 9 EVRM oplevert als het bestaan van de religieuze groep door dat overheidshandelen in het gedrang wordt gebracht.

15. De klagers hadden bovendien gesteld dat de Roemeense overheid naliet de regelgeving vast te stellen waarin de voorwaarden zijn uitgewerkt waaronder aan gedetineerden van joodse confessie koosjere maaltijden verstrekt worden. Volgens de verzoekers rust op de overheid de (resultaats-)verplichting dergelijke wetgeving – wetgeving tot op dit detailniveau – tot stand te brengen.[35]

16. Ook deze claim wijst het Hof af, omdat de Roemeense wetgeving wel degelijk in wetgeving

voorziet. Hierbij wijst het Hof op de Wet nr. 254/2013 en de daarbij vastgestelde uitvoeringsmaatregelen die samen een algemeen normatief kader vormen voor wat betreft de uitoefening van de vrijheid van godsdienst in het penitentiair milieu. In deze wet wordt bijzondere aandacht besteed aan religieuze voedingsregels.[36] Het is aan de overheid te besluiten of voor dit soort aangelegenheden gekozen wordt voor gedetailleerde regelingen tot op het niveau van iedere religie afzonderlijk.[37] In dit verband wijst het Hof er nog op, dat er op het tijdstip van de feiten in heel Roemenië slechts acht gedetineerden van joodse confessie zijn.

17. Die bijna terloopse kanttekening is kennelijk bedoeld als illustratie van de praktische onmogelijkheid om voor alle minderheidsgeloofsrichtingen in een land – dat kunnen er in een versnipperd religieus landschap vele tientallen zijn – in allerlei beleidsdomeinen steeds in afzonderlijke detailregelingen te voorzien. Wat dat betreft zou er sprake kunnen zijn van een acceptabele toepassing van wat negatief wel eens ‘quantité négligeable’ wordt genoemd. Als de gedetineerde aanhangers van een religie op de vingers van twee handen te tellen zijn, ligt een afzonderlijke detailregeling niet voor de hand. In de Roemeense context is dit voor joden overigens een bijzonder zuur criterium; was de Holocaust aan Roemenië voorbijgegaan, dan telde de joodse gemeenschap misschien nog steeds driekwart miljoen joden en was het jodendom er nog steeds één van de grotere religieuze stromingen.

Zonder risico is deze benadering niet. Als het aankomt op de grondrechtenbescherming die het EVRM biedt, zijn het de rechten van *elke individuele persoon* die in het geding kunnen zijn. De speelruimte die de overheid heeft bij het garanderen van individuele rechten aan personen die door omstandigheden geheel van overheidszorg afhankelijk zijn kan niet zover reiken dat de grondrechtsbescherming van een individu minder wordt naarmate groep waartoe het behoort kleiner is.

Dr. lic. A.J. Overbeeke

VU Amsterdam/Universiteit Antwerpen

[1] *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights - Prisoners' rights*, April 2020; J. Temperman, “Freedom of Religion or Belief in Prison. A Critical Analysis of the European Court of Human Rights’ Jurisprudence”, *Oxford Journal of Law and Religion* Vol 6:1, 2017, p. 48-92.

[2] https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581.

[3] https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c9dfo.

- [4] *Khodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*, EHRM 25 juli 2013, nrs. 11082/06 en 13772/05, ECLI:CE:ECHR:2013:0725JUD001108206, par. 836.
- [5] *Hirst t. Verenigd Koninkrijk (2)*, EHRM 6 oktober 2005, nr. 74025/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501, *NTM/NJCM-bull.* 2006, p. 234, m.nt. Sackers, par. 70.
- [6] *Korostelev t. Rusland*, EHRM 12 mei 2020, nr. 29290/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0512JUD002929010, EHRC Updates 2020-145, par. 57.
- [7] Zie bijv. *Vartic t. Roemenië (nr. 2)*, EHRM 17 december 2013, nr. 14150/08, «EHRC» 2014/59 m.nt. A.J. Overbeeke, ECLI:CE:ECHR:2013:1217JUD001415008, par. 53.
- [8] *Erlich en Kastro*, par. 19-20.
- [9] *Vartic t. Roemenië (nr. 2)*.
- [10] *Jakóbski t. Polen*, EHRM 7 december 2010, nr. 18429/06, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001842906, «EHRC» 2011/25.
- [11] *X. t. Verenigd Koninkrijk*, ECieRM 5 maart 1976, nr. 5947/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0305DEC000594772.
- [12] *Resp. Cha'are Shalom Ve Tsedek t. Frankrijk*, EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002741795, «EHRC» 2000/66 m.nt. Gerards; «AB» 2001/116 m.nt. Vermeulen; *Jakóbski t. Polen*; *Vartic t. Roemenië (nr. 2)*.
- [13] *Erlich en Kastro*, par. 33.
- [14] *Erlich en Kastro*, par. 13.
- [15] *Vartic t. Roemenië (nr. 2)*, par. 53.
- [16] “In some countries, prison authorities allow prisoners to cook their own meals, as this enables them to approximate a positive aspect of life in the community. In such cases they provide prisoners with adequate cooking facilities and enough food to be able to meet their nutritional needs.” (*European Prison Rules*, Straatsburg: European Prison Rules, 2006, p. 50)
- [17] *Korostelev t. Rusland*.
- [18] *Korostelev t. Rusland*, par. 64-65.
- [19] *Vartic t. Roemenië*, par. 45.

[20] *Erlich en Kastro*, par. 35 e.v. en par. 5-7.

[21] Zie www.lubavitch.com/social-humanitarian/correctional-institutions/.

[22] *Erlich en Kastro*, par. 38-39.

[23] *Erlich en Kastro*, par. 35.

[24] *Erlich en Kastro*, par. 40.

[25] *Erlich en Kastro*, par. 37-38.

[26] *Erlich en Kastro*, par. 39.

[27] *Erlich en Kastro*, par. 44.

[28] Zie www.dji.nl/locaties/landelijke-diensten/dienst-geestelijke-verzorging/joodse-geestelijke-verzorging.aspx.

[29] *X. t. Verenigd Koninkrijk*.

[30] Op grond van huidig art. 35, derde lid, sub a, EVRM.

[31] *Erlich en Kastro*, par. 10.

[32] *Erlich en Kastro*, par. 26.

[33] *Erlich en Kastro*, par. 34.

[34] *Erlich en Kastro*, par. 12.

[35] *Erlich en Kastro*, par. 26.

[36] *Erlich en Kastro*, par. 34.

[37] *Erlich en Kastro*, par. 34, vervolg.