

ANNOTATIE

Roisin Shortall e.a. t. Ierland (EHRM, 50272/18) – Zo waarlijk helpe mij het EHRM almachtig, of toch niet?

K. van der Pas

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 19-10-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1019DEC005027218 (EHRC-2021-0308)

1. Roísín Shortall, mede-politiek leider van de Sociaal Democraten in Ierland, heeft samen met vier anderen getracht het EHRM uitspraak te laten doen over de verplichting uit de Ierse Grondwet om een verklaring af te leggen ‘*in the Presence of Almighty God*’ bij verkiezing tot president van Ierland of benoeming in de Ierse Raad van State. De klagers, waaronder drie politici, een politiek woordvoerder en een hoogleraar, beweerden dat bij een mogelijke benoeming het verplicht afleggen van deze verklaring hen zou kunnen tegenhouden om de functie te aanvaarden, dan wel hen zou verplichten tegen hun geweten in een religieuze verklaring af te leggen. Van bijzonder belang is dat de klagers in kwestie nooit voor een dergelijke keuze hebben gestaan. De verplichte religieuze verklaring uit de Ierse Grondwet is al langere tijd controversieel: in 1993 benadrukte het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties al dat de grondwettelijke verplichting zou kunnen leiden tot uitsluiting van groepen mensen om dergelijke functies te bekleden. In de zaak voor het EHRM werd betoogd dat de Ierse Grondwet indruist tegen art. 9 EVRM.

2. Het EHRM komt uiteindelijk niet toe aan een inhoudelijke bespreking van art. 9 EVRM en bepaalt dat de klacht niet ontvankelijk is, omdat de klagers geen slachtoffer zijn in de zin van art. 34 EVRM. Het Hof herhaalt de vaste rechtspraak dat een klacht gebaseerd op *actio popularis* (algemeen belang-actie) niet is toegestaan, omdat de klager direct geraakt moet zijn door de beweerde schending. Het is ook mogelijk dat een klager een potentieel slachtoffer is volgens het EHRM.^[1] In een dergelijk geval zal de klager redelijk en overtuigend bewijs

(‘*reasonable and convincing evidence*’) moeten overleggen dat er een aannemelijke kans is dat de schending hem of haar persoonlijk zou raken. Het mag niet gaan om een speculatieve situatie. Het EHRM maakt vervolgens in de huidige zaak een onderscheid tussen de twee benoemingen: die bij de Raad van State en die voor het Ierse presidentschap.

3. Betreft de eerste houdt het EHRM het kort: geen van de klagers is ooit benoemd in de Ierse Raad van State en geen van hen heeft aan kunnen tonen dat benoeming een realistisch vooruitzicht is. Betreft de tweede wordt de discussie wat uitgebreider. Het EHRM relateert de huidige zaak aan zijn oordeel in *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*.^[2] Deze zaak betrof de onmogelijkheid van de klagers om deel te nemen aan Bosnische verkiezingen op basis van hun etniciteit. Volgens de Bosnische Grondwet (*Dayton Agreement*) kunnen namelijk alleen Bosnische Serviërs, Bosnische Kroaten en Bosnische moslims verkozen worden tot politici. De twee klagers in deze zaak waren een Joodse man en een man met Roma-achtergrond. In de zaak bepaalde het Hof dat het voldoende was dat de klagers ‘deelnamen aan het openbare leven’ om te beoordelen dat de klagers mee zouden kunnen doen aan politieke verkiezingen en daarom slachtoffer waren van de beweerde schending. Het verschil tussen de twee zaken is volgens het EHRM dat, anders dan *Sejdić en Finci*, *Shortall* e.a. wel mee kunnen doen aan de presidentsverkiezingen, terwijl de klacht gaat over een denkbeeldige situatie waarin zij feitelijk al verkozen zijn. Om deze reden dienden de klagers het Hof te overtuigen dat zij een daadwerkelijke intentie hebben of hadden om president te worden en dat dit een realistisch vooruitzicht betreft (of betrof). Dat lukt de klagers in kwestie niet, aldus het EHRM. Dat klagers stelden dat zij geen president wilden worden vanwege de religieuze verklaring vindt het EHRM geen reden om de bewijslast te verlagen. Tot slot benoemt het Hof ook nog ten overvloede de wijde *margin of appreciation* die staten toekomt als het gaat om de relatie tussen staat en religie.

4. Het EHRM houdt hier, mijns inziens, een redelijk hoge bewijslast aan voor de klagers. Hoewel het begrijpelijk is dat het Hof niet toestaat dat iedere Ierse burger deze religieuze verklaring aan kan vechten, zijn de klagers in kwestie politiek actief en twee van hen hebben zich reeds verkiesbaar gesteld voor het presidentschap in het verleden. Dit roept de vraag op: welk bewijs verwacht het EHRM? Dient een klager cijfers te overleggen van de verwachte hoeveelheid stemmen mocht diegene zich verkiesbaar stellen? Daarmee wordt immers pas een ‘realistisch vooruitzicht’ bewezen. Mijns inziens zou de klacht in kwestie met de huidige benadering pas ontvankelijk kunnen worden verklaard indien een individu reeds is verkozen tot president.

5. Ondanks dat het hier gaat om een niet-ontvankelijkheidsbeslissing, geeft de uitspraak een aantal interessante aanknopingspunten om hieronder verder op te reflecteren. Allereerst is dat de relatie van de huidige uitspraak tot een aantal gecommuniceerde zaken die momenteel nog

in de wachtkamer zitten bij het EHRM. Daar zal deze ontvankelijkheidskwestie naar verwachting ook een grote rol gaan spelen. Daarna zal ik ingaan op het tweede aanknopingspunt, namelijk de relatie van de huidige uitspraak met de Nederlandse rechtspraak en de mogelijkheid tot collectieve acties die geboden wordt in het Burgerlijk Wetboek, waarna de weg naar het EHRM afgesloten lijkt te zijn vanwege art. 34 EVRM.

6. De beslissing van het EHRM komt op een interessant moment in de geschiedenis van het Straatsburgse Hof. Er zijn momenteel een aantal *high-profile* klimaatzaken aanhangig waarover het EHRM naar verwachting binnenkort uitspraak zal doen.[3] Een belangrijk aspect van deze zaken is hun ontvankelijkheid.[4] Het EHRM lijkt in de onderhevige uitspraak een hoge bewijsrechtelijke standaard te eisen van klagers om aan te tonen dat zij potentiële slachtoffers zijn. In het geval van de klimaatzaken zullen de klagers aan moeten tonen dat het realistisch is dat zij direct geraakt zullen worden door de door hun beweerde schending. In de *Klimasenioren*-zaak roepen de senioren het Hof op tot een ‘*evolutive*’ interpretatie van de term slachtoffer.[5] Met de hier besproken uitspraak in gedachten lijkt dit misschien te veel gevraagd van de huidige benadering van het Hof. Daarnaast ligt bij klimaatzaken het etiket *actio popularis* voor de hand, en als het EHRM zich hier verre van wil houden geeft dat de burgers in deze zaken weinig moed.

7. Tot slot nog een paar woorden over de Nederlandse rechtspraak en het slachtoffervereiste van het EHRM. De laatste jaren zien we in Nederland een opmars van de zogeheten algemeen belang-acties door organisaties op basis van art. 3:305a BW (denk o.a. aan Urgenda, de zaak over gratis anticonceptie en de zaak over etnisch profileren door de Marechaussee).[6] Individuele eisers worden in dergelijke procedures vaak niet-ontvankelijk verklaard door de nationale rechter, omdat er collectief wordt opgetreden door een organisatie of meerdere organisaties. Loven en Vetzo signaleren hierin een belangrijke belemmering voor het verder procederen bij het EHRM, aangezien de organisaties niet ontvankelijk zullen worden verklaard door het Hof omdat zij geen slachtoffer zijn.[7] De individuele eisers, aan de andere kant, hebben nationaal niet door kunnen procederen tot de hoogste instantie en zullen mogelijk om die reden bij een procedure voor het EHRM niet ontvankelijk worden verklaard. Het is dus belangrijk, net als in de Marechausseezaak is aangevoerd, dat individuele eisers juist mee blijven doen in de nationale procedure vanwege de benadering van het EHRM. En zelfs dan kan het moeilijk zijn om er doorheen te komen in Straatsburg, zoals uit de zaak van Shortall e.a. is gebleken.

K. van der Pas

Promovendus Radboud Universiteit Nijmegen.

- [1] Zie bijvoorbeeld *Klass e.a. t. Duitsland*, EHRM (GK) 6 september 1978, nr. 5029/71, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971.
- [2] *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM (GK) 22 december 2009, nrs. 27996/06 en 34836/06, ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002799606.
- [3] *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland*, EHRM (comm.) 17 maart 2021, no 53600/20; *Duarte Agostinho e.a. t. Portugal*, EHRM (comm.) 30 november 2020, nr. 39371/20.
- [4] Zowel gerelateerd aan rechtsmacht als het vereiste van het zijn van slachtoffer. Zie O. Pedersen, 'The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally!', *EJIL:Talk!* 22 september 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-european-convention-of-human-rights-and-climate-change-finally/2/>; P. Clark, G. Liston en I. Kalpouzos, 'Climate change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case', *EJIL:Talk!* 6 oktober 2020, <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-european-court-of-human-rights-the-portuguese-youth-case/>.
- [5] Zie de inbreng van de Klimaseniorinnen in de zaak: https://klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2021/10/UL_53600_20_Observations_on_Law_and_Reply.pdf, p. 30.
- [6] HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda); Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10737 (gratis anticonceptie), Rb. Den Haag 22 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10283 (etnisch profileren Marechaussee).
- [7] C. Loven en T. Vetz, 'Vergeet de individuele eiser niet! 'Public interest litigation' en de weg naar Straatsburg', *Montaigne Centrum Blog* 15 november 2021, <https://blog.montaignecentre.com/nl/public-interest-litigation-en-de-weg-naar-straatsburg/>.