

Nieuwsbrief EHRC Updates 2020-19

Nummer 19, 2020

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:2020:0908DEC003769713 08-09-2020

Prina t. Roemenië, EHRM 8 september 2020 (ontv.), nr. 37697/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2020:0908DEC001103614 08-09-2020

Mediani t. Italië, EHRM 8 september 2020 (ontv.), nr. 11036/14

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:759 30-09-2020

Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Seraing, HvJ 30 september 2020, zaak C-402/19

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:757 30-09-2020

Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Luik, HvJ 30 september 2020, zaak C-233/19

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:753 24-09-2020

NK (bedrijfspensioen voor leidinggevend personeel), HvJ EU 24 september 2020, zaak C-223/19

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2020:430 23-09-2020

UE/Commissie, Gerecht 23 september 2020, zaak T-338/19

Annotatie

Moustahi t. Frankrijk (EHRM, nr. 9347/14) – Alleenstaande minderjarigen in een grensprocedure

M. den Heijer

Annotatie

Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië (EHRM, nr. 21768/12) – EHRM breidt recht op reputatie uit art. 8 EVRM (nog) niet uit naar ondernemingen

M. Vrancken

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

Moustahi t. Frankrijk (EHRM, nr. 9347/14) – Alleenstaande minderjarigen in een grensprocedure

M. den Heijer

1. Het fenomeen van migranten in gammele bootjes openbaart zich niet enkel aan de buitengrenzen van Europa. Bovenstaande zaak betreft twee kinderen van 3 en 5 jaar die in een grotere groep de oversteek maakten van de Comoren naar Mayotte, een Frans overzees departement nabij Madagaskar. Mayotte is verreweg het armste gebiedsdeel van Frankrijk, maar een stuk welvarender dan de omliggende landen en eilanden, waaronder de Comoren. Het is daarom een voorname bestemming voor irreguliere migranten.

2. Het belang van de uitspraak zit met name in de waarborgen die het Hof formuleert omtrent de omgang met onbegeleide minderjarigen. Het springende punt was dat de twee kinderen na aankomst op Mayotte niet werden herenigd met hun daar rechtmatig woonachtige vader, maar “administratief werden toegevoegd” aan een derde persoon met wie ze op de boot hadden gezeten. Met die derde persoon werden ze enkele uren gedetineerd en daarna op een schip gezet richting Comoren. Op dat schip zaten nog 43 andere alleenstaande minderjarigen en 58 volwassenen die allen werden uitgezet. Het lijkt er sterk op dat men daar op Mayotte een supersnelle, gesloten grensprocedure heeft ingericht waaraan ook minderjarigen niet kunnen ontsnappen. Uiteindelijk kon deze zaak bij het EHRM belanden omdat de vader, die zijn kinderen had opgewacht maar geen contact met hen kreeg, bezwaar en beroep tegen hun verwijdering had ingesteld. Later werd aan de kinderen een visum verstrekt en konden ze zich herenigen met hun vader.

3. Het Hof stelt een waaier aan schendingen vast. Art. 3 EVRM is geschonden ondanks de korte duur van detentie, omdat de kinderen in dezelfde omstandigheden als volwassenen waren gedetineerd. Art. 3 EVRM is ook geschonden vanwege de omstandigheden van uitzetting: het welzijn van de kinderen was in gevaar gebracht door ze willekeurig toe te vertrouwen aan een derde. Art. 5, eerste lid, EVRM is geschonden omdat het Franse recht geen basis voor detentie van minderjarigen in dergelijke omstandigheden biedt. Art. 5, vierde lid, is geschonden omdat de detentie- en uitzettingsbevelen niet op naam van de kinderen, maar de derde persoon

waren gezet. Art. 8 EVRM is geschonden omdat er geen wettelijke grond was de kinderen weg te houden van hun vader. Art. 4 Vierde Protocol is geschonden omdat de kinderen niet effectief in de gelegenheid waren gesteld, bijvoorbeeld middels toevoeging van een gemachtigde, om zich te verzetten tegen uitzetting. En art. 13 EVRM is geschonden omdat de snelheid van de procedure ieder rechtsmiddel zinloos maakte.

4. Geen van deze schendingen verrast gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof over de kwetsbaarheid van kinderen in vreemdelingenprocedures. In *Rahimi t. Griekenland*[1] stelde het Hof reeds vast dat alleenstaande minderjarigen niet samen met volwassenen in vreemdelingenbewaring mogen worden gesteld, ongeacht de duur ervan. Dat volgt ook uit *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*[2], waarin het Hof bovendien vaststelde dat jonge kinderen (het ging in die zaak om een meisje van vijf) niet zonder begeleiding op een vliegtuig mogen worden gezet. Toch is de uitspraak op twee punten instructief en heeft ze – in ieder geval voor de praktijk op Mayotte – verregaande consequenties.

5. De eerste is dat de bijzondere beschermingsplicht die de overheid jegens kinderen heeft, geldt voor alle fases van de uitzettingsprocedure. Dat betekent dat minderjarigen, in elk geval wanneer ze erg jong zijn, zowel procedureel als fysiek beschermd moeten worden middels toevoeging van een persoon die daarvoor verantwoordelijkheid neemt. Het Hof lijkt niet uit te sluiten dat dit een derde persoon kan zijn die geen gezinslid is of niet het formele gezag heeft, maar de staat moet verifiëren of de derde daadwerkelijk de belangen van het kind behartigt. Zo stelt het Hof onder het verbod van collectieve uitzetting dat niet duidelijk was wat de relatie was tussen de derde persoon en de twee kinderen en of deze persoon kennis had van omstandigheden die zich mogelijk tegen hun uitzetting zouden verzetten. In deze zaak was de oplossing ook voorhanden, want vader zat even verderop in de wachtkamer van de gendarmerie. Elders in het arrest merkt het Hof op dat er nog 43 andere alleenstaande minderjarigen werden uitgezet, allen met andere achternamen dan de volwassenen die ook op de boot zaten. De boodschap moet wel zijn: ten aanzien van al deze kinderen is het maar zeer de vraag of hun uitzetting EVRM-conform was.

6. Ten tweede lijkt het Hof een ondergrens te stellen aan de snelheid van uitzettingsprocedure. De kinderen werden binnen acht uur na hun arrestatie op het strand uitgezet. Vader had kort voor hun verwijdering bezwaar gemaakt bij de prefect en een uur erna beroep ingesteld bij de voorzieningenrechter van Mayotte. Het Hof noteert onder art. 13 EVRM dat de assertiviteit van vader niet mocht baten vanwege de snelheid van de uitzetting. Er was effectief geen ruimte voor de rechter of andere autoriteiten om in te grijpen. Dat is enigszins opmerkelijk, omdat het EHRM de eis van schorsende werking van beroep enkel stelt in uitzettingszaken met een art. 2 of art. 3 risico. Het Hof stelt dat “ongeacht de schorsende werking van de procedure” de interventie van de beroepsinstantie “reëel” moet zijn, en dat de

gang van zaken geen ruimte liet aan de rechter, zelfs niet in een versnelde procedure, om het beroep op te schorten indien hij dat noodzakelijk had geacht. Mijn inschatting is dat het Hof de eis van schorsende werking van beroep niet uitdrukkelijk verbindt aan het verbod van collectieve uitzetting, maar wel eist dat er enige tijd en ruimte is voor een rechter of ander onafhankelijk orgaan om de uitzetting te toetsen. Mogelijk speelt mee dat het hier om kinderen gaat die nota bene een vader hadden die op hen wachtte, maar dat lijkt voor het Hof niet beslissend.

Maarten den Heijer

Universiteit van Amsterdam

[1] *Rahimi t. Griekenland*, EHRM 5 april 2011, nr. 8687/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0405JUD000868708, «EHRC» 2011/89 m.nt. Lavrysen.

[2] *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*, EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03, ECLI:CE:ECHR:2006:1012JUD001317803, «EHRC» 2006/144 m.nt. Woltjer.

ANNOTATIE

Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië (EHRM, nr. 21768/12) – EHRM breidt recht op reputatie uit art. 8 EVRM (nog) niet uit naar ondernemingen***M. Vrancken***

1. Het recht op reputatie uit art. 8 EVRM komt in de zaak *Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië* op tweevoudige wijze aan bod. Enerzijds haalt de onderneming Petro Carbo Chem S.E., de klager, aan dat haar recht op vrijheid van meningsuiting onder art. 10 EVRM geschonden is door de uitspraak van de nationale rechtbank die de onderneming veroordeelt voor reputatieschade aan C.R., de CEO van Oltchim. Anderzijds haalt klager aan zelf slachtoffer te zijn van reputatieschade door C.R., wat een inbreuk zou uitmaken op diens recht op reputatie onder art. 8 EVRM.

De zaak in kwestie bestaat dus, merkwaardig genoeg, uit twee delen: in het eerste deel toetst het EHRM aan art. 10 EVRM, waarbij het een balans zoekt tussen art. 10 en art. 8 EVRM. In het tweede deel toetst het EHRM aan art. 8 EVRM, waarbij het opnieuw een evenwicht zoekt tussen art. 8 en art. 10 EVRM. In deel één betreft het een klacht over een veroordeling voor reputatieschade, in deel twee betreft het een klacht over (beweerdelijk) geleden reputatieschade. Volgens vaste rechtspraak is het onbelangrijk onder welk artikel van het EVRM het Hof een zaak over reputatieschade behandelt. Beide rechten zijn immers gelijkwaardig en de conclusie onder beide artikelen dient dezelfde te zijn.[1]

2. Het eerste deel van het arrest betreft de vraag of de veroordeling voor reputatieschade de vrijheid van meningsuiting van klager schendt. In deze toets onder art. 10 EVRM oordeelt het Hof dat de nationale rechters de belangen in de zaak niet goed tegen elkaar hebben afgewogen en het recht op vrije meningsuiting van klager geschonden is. Deze toets gebeurt op een wijze die volledig in lijn ligt met de huidige rechtspraak. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechters de door het Hof aangereikte criteria om te beslissen in zaken over reputatieschade niet voldoende hebben toegepast. Aangezien de nationale rechters tekortgeschoten hebben in het toepassen van deze criteria, stelt het Hof zich in hun plaats. Om te komen tot de conclusie dat de veroordeling voor reputatieschade effectief een schending van art. 10 EVRM met zich

meebrengt, neemt het de volgende elementen in rekening: het feit dat de meningsuiting plaatsvond in het kader van een debat van algemeen belang, de status van C.R. als publiek persoon, het eerdere gedrag van C.R., de oorsprong en het waarheidsgehalte van de informatie, alsook de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie.[2] Deze toets van het Hof is weinig opmerkelijk. De vaststaande rechtspraak wordt nauwkeurig toegepast.

3. Eveneens weinig bijzonder is de beoordeling van de oorsprong en het waarheidsgehalte van de informatie onder art. 10 EVRM. Bij deze beoordeling stelt het Hof dat de aantijgingen van klager voorzien waren van een voldoende feitelijke basis. Het kwalificeert deze aantijgingen niet specifiek als feitelijke verklaringen dan wel als waardeoordelen, maar benadrukt enkel dat er in ieder geval een zekere feitelijke basis aanwezig dient te zijn om de aantijgingen te ondersteunen. Gezien het feit dat een aantal elementen onbetwist waren voor de nationale rechtbank, de latere veroordeling door de Europese Commissie en het latere faillissement van Oltchim en de andere procedures voor de nationale rechtbanken, waarin telkens geoordeeld werd dat klager geen fout kon verweten worden, was er in dit geval een voldoende feitelijke basis aanwezig voor de aantijgingen van de onderneming. Bovendien was er omwille van deze redenen niet aangetoond dat klager bewust verkeerde of misleidende informatie had verspreid.

Die gedetailleerde analyse staat in contrast met de beoordeling van ditzelfde aspect door het Hof in het tweede deel van het arrest. Dit deel betreft de beoordeling van de vermeende reputatieschade geleden door de klager onder art. 8 EVRM. Terwijl het EHRM in de toets onder art. 10 EVRM niet specificeert of het over feiten of waardeoordelen gaat, waarbij het benadrukt dat er in ieder geval een zekere feitelijke basis aanwezig dient te zijn, stelt het in de toets onder art. 8 EVRM zonder veel verheldering dat de uitspraken van C.R. te kwalificeren zijn als waardeoordelen. De aantijgingen in kwestie handelen over de eventueel tegenstrijdige belangen die klager zou hebben in het beheer van Oltchim en zijn gebaseerd op de vrees van de CEO dat verzoeker de controle van Oltchim zou willen overnemen om het bedrijf te kunnen liquideren en diens eigen positie op de markt te versterken. Het Hof oordeelt dat deze aantijgingen waardeoordelen zijn, niettegenstaande er een dosis overdrijving aan te pas is gekomen. Het Hof gaat hierbij echter niet in op de vraag of deze waardeoordelen een voldoende feitelijke basis hebben. Het lijkt hier te aanvaarden dat de vrees van C.R. voor een eventuele overname voldoende is. Het is echter moeilijk in te zien hoe deze vrees kan worden beschouwd als een feitelijke basis. In eerdere rechtspraak licht het Hof daarenboven steeds uitdrukkelijk toe waarom er aan een bepaalde uitspraak een feitelijke basis kan worden toegekend.[3] In deze zaak verduidelijkt het Hof noch waarom deze uitspraken gekwalificeerd kunnen worden als waardeoordelen, noch waarom er een voldoende feitelijke basis voor deze uitspraken aanwezig is. De motivering van het Hof laat bijgevolg te wensen over.

4. Bovendien is ook een ander aspect opvallend. De klacht onder art. 8 EVRM betreft immers een klacht van reputatieschade geleden door een bedrijf. Het recht op privéleven uit art. 8 EVRM, waar het recht op reputatie een deel van uitmaakt, is echter in eerste instantie gericht op de bescherming van personen. Tot op heden heeft het Hof zich nog niet uitgesproken over de vraag of een onderneming zich ook kan beroepen op art. 8 EVRM voor geleden reputatieschade. De enige eerdere zaak waarin het Hof gevraagd werd om zich over deze vraag uit te spreken was de niet-ontvankelijkheidsbeslissing in *Firma EDV für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH t. Duitsland*.^[4] In deze zaak beriep een onderneming zich eveneens op een schending van haar recht op reputatie onder art. 8 EVRM. In deze beslissing herhaalt het Hof uitdrukkelijk dat het recht op privéleven onder art. 8 EVRM het recht op reputatie van een *natuurlijk persoon* behelst. Daaraan voegt het Hof toe dat bescherming van art. 8 EVRM eveneens de bedrijfsgebouwen en correspondentie van rechtspersonen omvat. Daarbij kan de bescherming van de reputatie van een bedrijf een legitiem doel zijn voor een beperking van het recht op vrije meningsuiting onder art. 10 EVRM.^[5] Net als in de voorliggende zaak, acht het Hof het in *Firma EDV* onnodig om te oordelen over de vraag of de reputatie van een bedrijf onder de notie van 'privéleven' uit art. 8 EVRM valt. Hoewel het Hof in *Firma EDV* nogmaals benadrukt dat het geen verschil zou mogen maken of een zaak gebracht wordt onder art. 8 of art. 10 EVRM, liet het deze prangende vraag open.^[6] Ook in de huidige zaak, *Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië*, acht het Hof het 'onnodig' om zich over de vraag te buigen of de reputatie van bedrijven onder het recht op reputatie uit art. 8 EVRM valt. Duidelijkheid over deze vraag zou nochtans welkom zijn. Op grond van de huidige rechtspraak valt moeilijk te voorspelen in welke richting het Hof zou beslissen.

Enerzijds is het vaste rechtspraak van het Hof dat het recht op bescherming van reputatie van *een persoon* deel is van diens recht op bescherming van privéleven en dus onder art. 8 EVRM valt.^[7] Zo benadrukt het Hof ook in de zaak *Uj t. Hongarije* dat er een verschil bestaat tussen de reputatie van een bedrijf, waar commerciële belangen heersen, en de reputatie van een individu, die zijn sociale status behelst. Het stelt: '[w]hereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension.'^[8] Deze morele dimensie ligt echter aan de basis van de bescherming van het recht op reputatie.^[9] Bovendien heeft het Hof nog nooit gewag gemaakt van de mogelijkheid dat het toepassingsgebied van het recht op reputatie uitgebreid zou kunnen worden van natuurlijke personen naar rechtspersonen. Het zou dus in lijn liggen met de geest van de aangehaalde rechtspraak indien het Hof de reputatie van bedrijven zou weren uit de bescherming van art. 8 EVRM. Opvallend is evenwel dat het Hof in *Petro Carbo Chem S.E.* niet meer uitdrukkelijk vermeldt dat het recht toebehoort aan een (natuurlijk) persoon, in tegenstelling tot de eerdere beslissing in *Firma EDV*, waar het nog uitdrukkelijk sprak van 'a

natural person's reputation'.^[10] Anderzijds heeft het Hof, zoals het ook in *Firma EDV* uitdrukkelijk aangeeft, in het verleden reeds aanvaard dat de bescherming van de reputatie van een bedrijf een legitiem doel kan zijn voor een beperking van het recht op vrije meningsuiting onder art. 10 EVRM. Daarbij komt dat het Hof reeds herhaaldelijk heeft benadrukt, dat het recht op reputatie en de vrijheid van meningsuiting gelijk respect verdienen en het aldus geen verschil kan maken of een zaak aanhangig wordt gemaakt onder art. 8 of art. 10 EVRM. Tot slot werd het recente arrest *OOO Regnum t. Rusland* van 8 september 2020 in deze zin uitgesproken. Het Hof past in dit arrest art. 8 EVRM toe wanneer het gaat over reputatieschade geleden door een bedrijf.^[11] Hoewel deze uitspraak niet bedoeld lijkt om de jurisprudentie van het Hof verder te ontwikkelen op het vlak van reputatieschade van bedrijven, zou dit arrest hierop wel degelijk impact kunnen hebben. Het is dus eveneens denkbaar dat het Hof het recht op reputatie zou uitbreiden naar bedrijven. Niettegenstaande deze laatste uitspraak, vereist de reputatie van bedrijven in de huidige stand van de rechtspraak echter geen afweging tussen deze rechten, aangezien dit belang niet is erkend als deel van het recht op reputatie uit art. 8 EVRM.

5. Het arrest *Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië* bevat een aantal bijzonderheden. Zo is het arrest opgebouwd uit twee delen, waarin eenzelfde toets wordt doorgevoerd onder een verschillend artikel van het Verdrag. Bovendien past het Hof in het ene deel zijn vaste rechtspraak zonder bijzonderheden toe, terwijl het in het tweede deel een steek laat vallen bij de motivering van de beoordeling van de aantijgingen van C.R. als voldoende gefundeerde waardeoordelen. Tot slot oordeelt het Hof dat de klacht in het tweede deel van het arrest onder art. 8 EVRM manifest onontvankelijk is, zonder daarbij inhoudelijk uitspraak te doen over de kwestie of het toepassingsbereik van art. 8 EVRM ook het recht op reputatie van bedrijven omvat. Het valt af te wachten welk pad het Hof zal inslaan.

M. Vrancken

assistente staatsrecht aan de UHasselt

[1] *Axel Springer AG t. Duitsland*, EHRM (GK) 7 februari 2012, nr. 39954/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD003995408, par. 87, «EHRC» 2012/71 m.nt. De Lange en Gerards; *Von Hannover t. Duitsland* (nr. 2), EHRM 7 februari 2012, nrs. 40660/08 en 60641/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008, par. 106, *NJ* 2013/250, m.nt. Dommering, «EHRC» 2012/72 m.nt. De Lange en Gerards.

[2] Zie *Axel Springer*, reeds aangehaald, par. 89-95.

[3] Zie o.a. *Haupt t. Oostenrijk*, EHRM 2 mei 2017 (ontv.), nr. 55537/10, ECLI:CE:ECHR:2017:0502DECOO5553710, par. 38, «EHRC» 2017/150; *Tavares de Almeida Fernandes en Almeida Fernandes t. Portugal*, EHRM 17 januari 2017, nr. 31566/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0117JUDOO3156613, par. 71-73, «EHRC» 2017/74; *Mustafa Erdoğan e.a. t. Turkije*, EHRM 27 mei 2014, nrs. 346/04 en 39779/04, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUDOOO34604, par. 44; *Tanasoica t. Roemenië*, EHRM 16 juni 2012, nr. 3490/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0619JUDOOO349003, par. 53; *Pfeifer t. Oostenrijk*, EHRM 15 november 2007, nr. 12556/03, ECLI:CE:ECHR:2007:1115JUDOO1255603, par. 46-48, «EHRC» 2008/6 m.nt. Gerards.

[4] *Firma EDV für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH t. Duitsland*, EHRM 2 september 2014 (ontv.), nr. 32783/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0902DECOO3278308.

[5] *Firma EDV*, reeds aangehaald, par. 21.

[6] *Firma EDV*, reeds aangehaald, par. 22-23.

[7] *Pfeifer*, reeds aangehaald, par. 35. Zie ook *Axel Springer*, reeds aangehaald, par. 83.

[8] *Uj t. Hongarije*, par. 22, EHRM 19 juli 2011, nr. 23954/10, ECLI:CE:ECHR:2011:0719JUDOO2395410.

[9] Iets dat ook duidelijk blijkt uit de formulering van de drempelvereiste voor de toepassing van art. 8 EVRM in reputatiezaken, namelijk: '[p]our que l'article 8 entre en jeu, la publication pouvant ternir la réputation d'une personne doit constituer une atteinte à sa vie privée d'une gravité telle que son intégrité personnelle soit compromise.' *Polanco Torres en Movilla Polanco t. Spanje*, EHRM 21 september 2010, nr. 34147/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0921JUDOO3414706, par. 40, «EHRC» 2010/125, met verwijzing naar *Karakó t. Hongarije*, EHRM 28 april 2009, nr. 39311/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0428JUDOO3931105, par. 23, «EHRC» 2009/78, m.nt. Gerards en Koffeman.

[10] *Firma EDV*, reeds aangehaald, par. 21. Vergelijk met *Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië*, par. 63.

[11] In het recentere arrest *OOO Regnum t. Rusland* van 8 september 2020 past het Hof art. 8 EVRM toe wanneer het gaat over de reputatieschade van een bedrijf. In deze zaak is klager een bedrijf dat aanhaalt reputatieschade te hebben geleden omwille van een veroordeling wegens smaad. Bij de beoordeling van deze zaak, balanceert het Hof de art. 8 en 10 EVRM tegen elkaar volgens de criteria die in eerdere rechtspraak zijn bepaald (par. 62-81). Door dit te doen, acht het art. 8 EVRM van toepassing op deze zaak, die nochtans gaat over reputatieschade van een

bedrijf. Bovendien voert rechter Serghides in zijn *concurring opinion* uitdrukkelijk aan dat art. 8 EVRM van toepassing zou zijn (par. 3 van de *concurring opinion*). Doordat het Hof hier niet uitdrukkelijk ingaat op de vraag of ook bedrijven recht hebben op bescherming van hun reputatie onder art. 8 EVRM, zoals het eerder wel deed in *Firma EDV* en *Petro Carbo Chem S.E.*, lijkt het de toepassing van art. 8 EVRM hier eerder ondoordacht te hebben gemaakt, zonder daarmee het toepassingsgebied van art. 8 EVRM bewust te willen uitbreiden. *OOO Regnum t. Rusland*, EHRM 8 september 2020, nr. 22649/08, ECLI:CE:ECHR:2020:0908JUD002264908, «EHRC Updates» 2020/231.

ANNOTATIE

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

A.J. Overbeeke

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 Castro.

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 voedingsvoorschriften 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 Lyubavitski*, [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.

RECHTSPRAAK

Mediani t. Italië, EHRM 8 september 2020 (ontv.), nr. 11036/14

In Italië bestaat een bijzondere beroepsprocedure in bestuursrechtelijke geschillen, waarbij de Raad van State de President adviseert en de laatste een definitieve beslissing neemt. Het Hof heeft in 1999 geoordeeld dat art. 6 EVRM hierop niet van toepassing is, nu het niet ging om een werkelijk gerechtelijke procedure. Inmiddels zijn in de procedure echter zodanige veranderingen doorgevoerd dat deze volgens het EHRM (en eerder al het HvJ EU) nu wel een gerechtelijk karakter heeft gekregen. Deze verduidelijking is volgens de nationale jurisprudentie echter alleen van toepassing voor zaken die op of na 16 september 2010 zijn ingediend. Klagers beroep dateert echter van voor deze datum, waardoor dit rechtsmiddel buiten het toepassingsbereik van art. 6 EVRM valt. Bovendien wijst het Hof erop dat klager in dit geval de Pinto-procedure had moeten benutten om schadevergoeding te verkrijgen. Het Hof verklaart de klacht ratione materiae niet ontvankelijk

Klager raakte in 1986 verwickeld in een geschil met het bestuursorgaan waarvoor hij werkte over de juiste indeling in een salarisschaal. Hij stelde daarover beroep in bij de bestuursrechter, die in 1997 zijn beroep honoreerde. In 1998 werd de plaatsing in een hogere trede van de salarisschaal door de administratieve autoriteiten weer ingetrokken, waarop klager opnieuw beroep instelde bij de bestuursrechter, die wederom in zijn voordeel besliste. Toen in 2004 door het bestuursorgaan nogmaals de bevordering naar een hogere trede werd ingetrokken, stelde klager bijzonder beroep in bij de President. Dit beroep was eind 2018 nog steeds aanhangig.

Bij het EHRM heeft klager gesteld dat de lange duur van de procedures in strijd is met art. 6 lid

¹ EVRM. In dit verband merkt het Hof op dat het eerder, in de zaak *Nardella t. Italië*, heeft geoordeeld dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op de bijzondere beroepsprocedure bij de President en dat het ook niet ging om een uit te putten rechtsmiddel onder art. 35 EVRM, onder meer omdat geen sprake was van een daadwerkelijk rechterlijk oordeel. Het Hof merkt echter op dat er inmiddels een aantal wijzigingen is doorgevoerd in de procedure, waardoor de President nu gebonden is aan het advies dat de Raad van State geeft over een concrete procedure. Daardoor heeft de procedure een sterker gerechtelijk karakter gekregen. Inmiddels heeft ook het HvJ EU erkend dat de Raad van State in het kader van deze procedure bevoegd is om prejudiciële vragen voor te leggen, hetgeen eveneens wijst op een meer gerechtelijk karakter. Daarnaast wijst het Hof erop dat er in regelgeving aanvullende procedurele waarborgen zijn geïntroduceerd en dat de Raad van State in het kader van de procedure ook constitutionele vragen kan voorleggen aan het Italiaanse Constitutionele Hof. Ook op nationaal niveau is de procedure nu erkend als een volwaardige bestuursrechtelijke rechtsgang. Het Hof is dan ook van oordeel dat sinds het moment waarop deze wijzigingen zijn doorgevoerd, namelijk in september 2010, het gaat om een gerechtelijke procedure in de zin van art. 6 EVRM. Klagers beroep dateert echter van voor deze datum, waardoor dit rechtsmiddel buiten het toepassingsbereik van art. 6 EVRM valt. Daarnaast wijst het Hof erop dat in zaken over onredelijke duur van procedures, op nationaal niveau de Pinto-procedure bestaat die kan worden benut om een schadevergoeding te verkrijgen. Klager heeft deze procedure niet benut. Het Hof verklaart de klacht *ratione materiae* niet ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0908DECoo1103614

Zaaknummer: 11036/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

**NK (bedrijfspensioen voor leidinggevend personeel), HvJ
EU 24 september 2020, zaak C-223/19**

In een procedure over bij wetgeving afgedwongen inhoudingen en niet-indexering van een bedrijfspensioen is de vraag gerezen, of hiermee sprake is van (indirect) onderscheid naar geslacht of leeftijd. Het HvJ laat dit grotendeels ter beoordeling van de nationale rechter, maar suggereert dat er een objectieve rechtvaardiging voor een eventueel onderscheid kan bestaan. Hetzelfde geldt voor de beperkingen van de contractvrijheid (art. 16 Hv) en het eigendomsrecht (art. 17 Hv) die de maatregelen tot gevolg hebben. Dat hierover slechts middels een incidenteel rechtsmiddel kan worden opgekomen, is niet in strijd met het recht op een effectief rechtsmiddel (art. 47 Hv).

Verzoeker in het hoofdgeding is een voormalige werknemer van NK, een NV waarin de Oostenrijkse deelstaat Neder-Oostenrijk een belang van ongeveer 51% heeft. Verzoeker heeft in 1992 een bedrijfspensioenovereenkomst gesloten met NK. In 2010 is hij met pensioen gegaan; sinds eind december 2010 keert NK hem onder meer de in de bedrijfspensioenovereenkomst overeengekomen ‘directe prestatietoezegging’ uit. Sinds 2015 int NK vanwege in nationale wetgeving vastgelegde verplichtingen een bijdrage tot zekerstelling van het pensioen. In 2018 heeft NK het bedrag van het bedrijfspensioen bovendien conform deze wetgeving niet verhoogd, terwijl dat wel had gemoeten conform de relevante collectieve overeenkomst. Verzoeker is in rechte opgekomen tegen de inhoudingen en de niet-verhoging van het bedrijfspensioen. Daarbij zijn verschillende vragen opgekomen rondom de uitlegging van EU-bepalingen, die de nationale rechter aan het HvJ heeft voorgelegd.

Het HvJ overweegt allereerst dat de hier aan de orde zijnde richtlijnen 2000/78 en 2006/54 zo moeten worden uitgelegd dat hun werkingssfeer zich mede uitstrekt tot bepalingen van het recht van een lidstaat op grond waarvan – ten eerste – de werkgever een gedeelte dient in te

houden op het bedrag van het bedrijfspensioen dat hij bij overeenkomst heeft toegezegd rechtstreeks te zullen uitkeren aan zijn voormalige werknemer, en – ten tweede – de contractueel bedongen indexering van het bedrag van die prestatie niet langer effect sorteert.

Het HvJ stelt vervolgens vast dat de relevante nationale bepalingen zonder onderscheid van toepassing zijn op mannelijke en vrouwelijke werknemers. Volgens de Oostenrijkse officiële statistieken die de nationale rechter heeft overgelegd, treffen deze bepalingen met name mannen. Het Hof licht toe dat het aan de nationale rechter is om te beoordelen in welke mate de aan hem overgelegde statistische gegevens betrouwbaar zijn en of zij in aanmerking kunnen worden genomen, dat wil zeggen of zij – met name – niet de uitdrukking vormen van louter toevallige of conjuncturele verschijnselen, en of zij voldoende significant zijn. Ook moet de nationale rechter rekening houden met alle werknemers die onderworpen zijn aan de regeling. Als uit die statistieken daadwerkelijk blijkt dat het percentage voormalige werknemers bij wie het bedrag van een dergelijk bedrijfspensioen is geraakt door de nationale bepalingen in kwestie, aanzienlijk hoger is onder de voormalige mannelijke werknemers dan onder de voormalige vrouwelijke werknemers die binnen de werkingssfeer van deze bepalingen vallen, moet worden geoordeeld dat er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht. De vervolgvraag die de nationale rechter dan moet beantwoorden is, of hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat, waarbij het Hof opmerkt dat de lidstaten bij de keuze van de maatregelen ter verwezenlijking van de doelstellingen van hun sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid over een ruime beoordelingsmarge beschikken. Het Hof ondersteunt de nationale rechter bij de beoordeling daarvan, door vast te stellen dat de relevante richtlijnbeepalingen zo moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een regeling van een lidstaat, op grond waarvan de rechthebbenden op een pensioen dat een onder zeggenschap van de overheid staande onderneming bij overeenkomst heeft toegezegd hun rechtstreeks te zullen uitkeren en dat bepaalde in deze regeling vastgelegde drempels overschrijdt, verstoken blijven van een bedrag dat wordt ingehouden op het gedeelte van het betreffende pensioen dat uitgaat boven een van die drempels, alsmede van het recht op een contractueel bedongen indexering van dat pensioen, ook al is het percentage voormalige werknemers bij wie het bedrag van hun bedrijfspensioen is geraakt door die regeling aanzienlijk hoger onder de voormalige mannelijke werknemers dan onder de voormalige vrouwelijke werknemers die binnen de werkingssfeer van die regeling vallen, mits deze gevolgen worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

Vervolgens onderzoekt het Hof of ook richtlijn 2000/78 zich verzet tegen de door NK genomen maatregelen, nu op grond van art. 1 en art. 2 lid 1 en 2 (b) van deze richtlijn indirecte discriminatie op grond van leeftijd is verboden. Ook hier geldt weer dat de nationale rechter

zal moeten nagaan of sprake is van negatieve gevolgen voor een aanzienlijk groter aantal personen van bepaalde leeftijd dan voor andere personen, zonder dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat. Ook daarbij moet weer worden gekeken naar alle werknemers die onderworpen zijn aan de nationale regeling die ten grondslag ligt aan de ongelijk behandeling, en dat bijvoorbeeld niet kan worden gekeken naar werknemers die onder verschillende soorten pensioenovereenkomsten vallen. Voor een dergelijke indirecte discriminatie heeft de verwijzende rechter geen aanwijzingen verstrekt.

Daarnaast is de vraag voorgelegd of art. 16, 17, 20 en 21 Hv zich verzetten tegen de inhoudingen en het gebrek aan indexering die in het hoofdgeding aan de orde zijn. Weliswaar gaat het hier om nationaalrechtelijke regelingen zonder grensoverschrijdend effect, maar doordat zij onder de reikwijdte vallen van richtlijn 2006/54 zijn ze onderworpen aan een specifieke Unierechtelijke regeling, zodat in dit geval op grond van art. 51 lid 1 Hv de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd. Waar het gaat om het gelijkheidsbeginsel, is het Hof van oordeel dat de kwestie niet zozeer vanuit het oogpunt van art. 20 en 21 Hv moet worden beoordeeld, maar op grond van de eerdergenoemde richtlijnen. Voor zover is aangevoerd dat onderscheid is gemaakt van vermogen merkt het HvJ op dat dit kan worden gerechtvaardigd, onder voorbehoud van de verificaties die het Hof ook ten aanzien van het verbod van onderscheid van richtlijn 2006/54 al moet verrichten. Wat betreft art. 16 Hv merkt het Hof op dat de nationale bepalingen een beperking van de contractvrijheid vormen doordat zij ondernemingen verplichten om hun voormalige werknemers een 'directe prestatietoezegging' te doen waarvan het bedrag lager is dan contractueel bedongen is. Blijkens art. 52 lid 1 Hv is voor deze inbreuk wel een rechtvaardiging mogelijk. Volgens het Hof is in dit geval voldaan aan het legaliteitsvereiste en is ook de wezenlijke kern van art. 16 Hv geëerbiedigd. Ook kan worden aangenomen, net als bij het verbod van indirect onderscheid naar geslacht, dat de beperkingen van de contractsvrijheid het proportionaliteitsbeginsel respecteren. Ten aanzien van art. 17 Hv overweegt het Hof allereerst dat het in dit geval gaat om een vermogensbelang dat door de sluiting van een overeenkomst betreffende het bedrijfspensioen is ontstaan, en dat dus binnen het bereik van deze bepaling valt. Ook hiervoor geldt dat krachtens art. 52 lid 1 Hv beperkingen kunnen worden gesteld, maar daarvoor geldt, net als bij art. 16 Hv, dat er een objectieve rechtvaardiging aanwezig lijkt te zijn. De bepalingen van het Hv verzetten zich dan ook niet tegen een regeling zoals aan de orde in het hoofdgeding.

Tot slot heeft de nationale rechter gevraagd of art. 47 Hv zich ertegen verzet dat een lidstaat in zijn rechtsorde niet voorziet in een zelfstandig rechtsmiddel dat primair ertoe strekt dat wordt onderzocht of nationale bepalingen die het Unierecht ten uitvoer brengen, in overeenstemming zijn met dat recht. Blijkens de verwijzingsbeslissing kunnen de bepalingen

slechts incidenteel ter discussie worden gesteld door een privaatrechtelijke rechtsvordering in te stellen tegen de wederpartij bij de bedrijfspensioenovereenkomst. Het HvJ besluit dat een dergelijk incidenteel rechtsmiddel voldoende is om tegemoet te komen aan het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-09-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:753

Zaaknummer: C-223/19

Wetsartikelen: 16, 17, 21, 47, 51 lid 1 Hv, 1, 2 lid 1 en 2 onder b Richtlijn 2000/78/EG en 5 onder c, 7 onder a sub iii Richtlijn 2006/54/EG

RECHTSPRAAK

**Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Luik,
HvJ 30 september 2020, zaak C-233/19**

B. heeft een afgewezen asielverzoek in België ingediend en heeft in 2016 sociale bijstand gekregen vanwege de ernstige ziekten waaraan zij lijdt. Het Hof oordeelt dat in een dergelijk geval van rechtswege sprake moet zijn van de schorsing van een terugkeerbesluit waarvan het nemen van een besluit over sociale bijstand afhangt, wanneer de uitvoering van dat besluit voor de derdelander een ernstig risico zou inhouden dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert.

B. heeft in 2015 een asielverzoek in België ingediend dat is afgewezen; ook haar beroep tegen die afwijzing is verworpen. In 2016 heeft B. een aanvraag voor machtiging tot verblijf om medische redenen ingediend op grond dat zij aan een aantal ernstige ziekten lijdt. Daarop is haar sociale bijstand toegekend, maar deze is in 2017 ingetrokken vanwege het bevel om het land te verlaten. De verwijzende rechter heeft in dit verband, en vooral vanwege de vraag of in de procedure schorsende werking moet bestaan, prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Het HvJ stelt voorop dat in een zaak als de onderhavige beroep tegen een terugkeerbesluit van rechtswege schorsende werking moet hebben om aan de betrokken derdelander de verzekering te geven dat er wordt voldaan aan de vereisten van art. 47 Hv en het beginsel van non-refoulement, wanneer de uitvoering van dat besluit voor die onderdaan met name een ernstig risico kan inhouden dat hij wordt onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met art. 19 lid 2 Hv. Dat is in het bijzonder het geval wanneer de uitvoering van een terugkeerbesluit voor een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt een ernstig risico kan inhouden dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert. Het Hof besluit dat een nationale rechterlijke instantie die uitspraak dient te doen in een geding inzake sociale bijstand waarvan de uitkomst afhangt van een eventuele schorsing van de gevolgen van een terugkeerbesluit dat is genomen ten aanzien van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt, moet oordelen dat een beroep tot schorsing en annulatie van dat

besluit van rechtswege de schorsing ervan meebrengt, wanneer dat beroep argumenten bevat waarmee wordt aangevoerd dat de uitvoering van dat besluit voor die derdelander een ernstig risico zou inhouden dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert en die argumenten niet kennelijk ongegrond lijken te zijn, en de betrokken regeling niet voorziet in een andere beroepsmogelijkheid waarvoor nauwkeurige, duidelijke en voorzienbare regels gelden en die van rechtswege de schorsing van dat besluit met zich meebrengt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:757

Zaaknummer: C-233/19

Wetsartikelen: Hv art. 19 lid 2, 47 en Rl 2008/115/EG

RECHTSPRAAK

**Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van
Seraing, HvJ 30 september 2020, zaak C-402/19**

Als een derdelander beroep heeft ingesteld tegen een jegens hem genomen terugkeerbesluit, dan moet volgens het HvJ in de mate van het mogelijke worden voorzien in diens elementaire levensbehoeften wanneer de derdelander een (ook meerderjarig) kind heeft dat lijdt aan een ernstige ziekte, mits de aanwezigheid van de derdelander bij het kind onmisbaar is en hij geen eigen middelen heeft om in zijn onderhoud te voorzien. Vereist is ook dat er namens het kind beroep is ingesteld tegen een jegens dat kind genomen terugkeerbesluit dat voor het kind een risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert.

Op 20 augustus 2012 heeft LM namens zichzelf en namens zijn dochter R, die toen nog minderjarig was, aanvragen voor een machtiging tot verblijf om medische redenen ingediend op grond dat R aan een aantal ernstige ziekten leed. Deze aanvragen zijn ontvankelijk verklaard en LM heeft sociale bijstand ontvangen. Daarna is een aantal beslissingen genomen tot afwijzing van de aanvragen voor een machtiging tot verblijf, waarbij ook een bevel is gegeven om het grondgebied te verlaten. Hierover heeft LM beroep ingesteld. Intussen is in 2016 de sociale bijstand stopgezet op het moment waarop de termijn voor vrijwillig vertrek afliep die hem was verleend bij het bevel om het grondgebied te verlaten. Wel is LM dringende medische hulp toegekend. De sociale bijstand is in 2017 hervat en vlak daarna weer beëindigd omdat dochter R meerderjarig was geworden. In verband met de aanspraken van LM en R heeft de nationale rechter een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Volgens het HvJ moet in dit geval allereerst worden onderzocht of de vader van een ernstig ziek kind, wiens aanwezigheid bij dat meerderjarige kind onmisbaar is voor dat kind, in een situatie als die in het hoofdgeding, beroep met schorsende werking moet kunnen instellen. Daarbij moeten de mogelijkheden tot het aanwenden van een rechtsmiddel worden

beoordeeld in het licht van art. 47 Hv in samenhang met het beginsel van non-refoulement van art. 19 lid 2 Hv en art. 5 van richtlijn 2008/115. Het Hof oordeelt dat deze bepalingen zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die niet bepaalt dat er in de mate van het mogelijke wordt voorzien in de elementaire levensbehoeften van een derdelander, wanneer deze derdelander beroep heeft ingesteld tegen een jegens hem genomen terugkeerbesluit; het meerderjarige kind van deze derdelander aan een ernstige ziekte lijdt; de aanwezigheid van die derdelander bij dit meerderjarige kind onmisbaar is; er namens dat meerderjarige kind beroep is ingesteld tegen een jegens hem genomen terugkeerbesluit, waarvan de uitvoering voor dat kind een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, en die derdelander niet over de middelen beschikt om in zijn eigen onderhoud te voorzien.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:759

Zaaknummer: C-402/19

Wetsartikelen: Hv art. 7, 19 lid 2, 47 en Rl 2008/115/EG

RECHTSPRAAK

Prina t. Roemenië, EHRM 8 september 2020 (ontv.), nr. 37697/13

Aan klager is een bestuurlijke boete opgelegd vanwege overtreding van financiële regels bij aanbestedingen. Later is hem in verband met vergelijkbare feiten een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd wegens machtsmisbruik. Om te kunnen spreken van ‘bis in idem’ in de zin van art. 4 P7 EVRM is vereist dat in beide procedures sprake was van strafvervolgning. Nu in dit geval de boete naar nationaal recht niet strafrechtelijk was, deze vooral het karakter had van een tuchtsanctie, en bovendien niet heel hoog was, kan daarvan volgens het Hof niet worden gesproken. Het verbod van ‘bis in idem’ is dan ook niet van toepassing.

Klager was hoofd van de technische dienst van de gemeente Slatina. In 2006 werd hem een bestuurlijke boete van zo'n € 850 opgelegd vanwege diverse overtredingen van de financiële regels rondom aanbestedingen. Later werd hij veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar vanwege machtsmisbruik.

Voor het EHRM stelt klager dat er in dit geval sprake is van *bis in idem*, in strijd met art. 4 P7 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat het daarvoor nodig is dat in beide procedures sprake is geweest van een strafvervolgning en daarmee van een punitieve sanctie in de zin van de *Engel*-criteria. In het onderhavige geval ging het in het geval van de boete naar nationaal recht niet om een strafrechtelijke, maar om een bestuursrechtelijke boete. Daarnaast had de boete eerder het karakter van een disciplinaire sanctie vanwege het overtreden van financieringsregels voor ambtenaren, dan van een algemene boete die iedereen zou moeten betalen vanwege het begaan van een strafbaar feit. Tot slot stelt het Hof vast dat de maximale boete € 2.100 bedroeg en dat klager een relatief lage boete van € 850 is opgelegd, terwijl deze boete ook niet kon worden omgezet in een vrijheidsstraf. Gelet op die overwegingen is het Hof (bij meerderheid van stemmen) van oordeel dat in dit geval art. 4 P7 EVRM niet van

toepassing is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2020:0908DECo03769713

Zaaknummer: 37697/13

Wetsartikelen: EVRM Zevende Protocol art. 4

RECHTSPRAAK

UE/Commissie, Gerecht 23 september 2020, zaak T-338/19

In een procedure van een voormalig ambtenaar bij het Europees bureau voor wederopbouw over gezondheidsschade die zij zou hebben geleden door onder meer intimidatie, is zij niet gehoord. Het Gerecht overweegt op grond van art. 41 lid 2 (a) Hv dat het recht om te worden gehoord algemeen van toepassing is en dat het impliceert dat de betrokkene vóór de vaststelling van een voor hem nadelig besluit in staat moet zijn gesteld om naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken. Dit geldt ook wanneer iemand zelf om een besluit, zoals een schadevergoeding, heeft verzocht.

Verzoekster heeft tussen 2000 en 2008 bij het Europees bureau voor wederopbouw (EBW) gewerkt. Volgens haar verzoekschrift heeft zij door een ongezonde werkomgeving en intimidatie verschillende klachten ontwikkeld, waaronder in het bijzonder een burn-out. Zij heeft in verband hiermee verzocht om een schadevergoeding. Deze verzoeken zijn afgewezen, omdat niet zou zijn aangetoond dat het gestelde psychisch geweld enige ziekte zou hebben veroorzaakt. Nadat ook andere, aanverwante verzoeken waren afgewezen heeft zij beroep ingesteld bij het Gerecht, waarbij zij daarnaast opkomt tegen een eerdere afwijzing van het verzoek om bijstand. In dit verband beroept verzoekster zich onder meer op het recht om te worden gehoord zoals dat is vastgelegd in art. 41 lid 2 onder a Hv.

Het Gerecht roept allereerst in herinnering dat het recht om te worden gehoord algemeen van toepassing is, en dus losstaat van de aard van de administratieve procedure die tot de vaststelling van een individuele maatregel leidt. Dit recht impliceert dat de betrokkene vóór de vaststelling van een voor hem nadelig besluit in staat moet zijn gesteld om naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de echtheid en de relevantie van de feiten en omstandigheden op basis waarvan dat besluit zal worden genomen. De algemeenheid van dit recht impliceert allereerst dat het ook van toepassing is wanneer de administratie voornemens is een besluit te nemen in antwoord op een door een persoon op eigen initiatief ingediend verzoek. Daarnaast is het ook van toepassing als het voornemen is om een verzoek niet-

ontvankelijk te verklaren. Evenmin kan de stelling worden ingenomen dat het ontbreken van een hoormogelijkheid wordt gecompenseerd door een klachtmogelijkheid; dit zou de kern aan het recht van art. 41 lid 2 onder a) Hv ontnemen, aangezien de inhoud van dat recht meebrengt dat de betrokkene de mogelijkheid heeft gehad om het betrokken besluitvormingsproces te beïnvloeden, en niet slechts bij de indiening van een klacht. Wel geldt volgens vaste rechtspraak dat schending van het recht om te worden gehoord slechts tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

In de omstandigheden van het onderhavige geval was volgens het Gerecht wel degelijk sprake van een aanzienlijke mogelijkheid tot beïnvloeding van de besluitvorming als verzoekster tijdig zou zijn gehoord. Het Gerecht aanvaardt dan ook het middel van verzoekster en verklaart het bestreden besluit nietig.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:EU:T:2020:430

Zaaknummer: T-338/19

Wetsartikelen: Hv art. 41 lid 2 onder a en Statuut van de ambtenaren van de EU art. 73