

Nieuwsbrief EHRC Updates 2021-11

Nummer 11, 2021

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:2021:0520JUD004119211 20-05-2021

Amaghlobeli e.a. t. Georgië, EHRM 20 mei 2021, nr. 41192/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0520JUD000531211 20-05-2021

Beg S.p.a. t. Italië, EHRM 20 mei 2021, nr. 5312/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD004335112 18-05-2021

OOO Informationsnoye Agentstvo Tambov-Inform t. Rusland, EHRM 18 mei 2021, nr. 43351/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD004220117 18-05-2021

Öğreten en Kanaat t. Turkije, EHRM 18 mei 2021, nrs. 42201/17 en 42212/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD002640217 18-05-2021

Manzano Diaz t. België, EHRM 18 mei 2021, nr. 26402/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217 18-05-2021

Valdis Fjólnisdóttir e.a. t. IJsland, EHRM 18 mei 2021, nr. 71552/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001859215 11-05-2021

Yocheva en Ganeva t. Bulgarije, EHRM 11 mei 2021, nrs. 18592/15 en 43863/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD000517015 11-05-2021

Stetsov t. Oekraïne, EHRM 11 mei 2021, nr. 5170/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD004456111 11-05-2021

RID Novaya Gazeta en ZAO Novaya Gazeta t. Rusland, EHRM 11 mei 2021, nr. 44561/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001027112 11-05-2021

Kilin t. Rusland, EHRM 11 mei 2021, nr. 10271/12

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD002188418 11-05-2021

Halet t. Luxemburg, EHRM 11 mei 2021, nr. 21884/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD004356417 11-05-2021

Caamaño Valle t. Spanje, EHRM 11 mei 2021, nr. 43564/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:0413DEC0004993320 13-04-2021

Terheş t. Roemenië, EHRM 13 april 2021 (ontv.besl.), nr. 49933/20

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:376 12-05-2021

WS t. Bondsrepubliek Duitsland, HvJ EU 12 mei 2021, zaak C-505/19

Annotatie

Bivolaru t. Frankrijk (EHRM, nr. 40324/16) – Bosphorus bijt in Bivolaru: over EHRM-toetsing tenuitvoerlegging EU-arrestatiebevelen

J. Krommendijk

Annotatie

Vavříčka e.a. t. Tsjechië (EHRM (GK), nr. 47621/13) – Kritiek op vaccinatieplicht niet beschermd door vrijheid van gedachte en geweten

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt

ANNOTATIE

Bivolaru t. Frankrijk (EHRM, nr. 40324/16) – Bosphorus bijt in Bivolaru: over EHRM-toetsing tenuitvoerlegging EU-arrestatiebevelen***J. Krommendijk***

1. Eind maart 2021 oordeelde het EHRM in *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk* voor het eerst dat het *Bosphorus*-vermoeden van gelijkwaardige bescherming ten aanzien van de EU moest worden weerlegd.[1] Het EHRM concludeerde dat er sprake was van een schending van art. 3 EVRM in deze zaak die draaide om de tenuitvoerlegging van Europese Arrestatiebevelen (EAB). Het EHRM heeft dus voor het eerst gebeten nadat het eerder al zijn tanden liet zien in *Avotiņš* door aan te geven dat het bereid is tot toetsing van deze samenwerking in de praktijk ook al erkende het het belang van EU-samenwerking op grond van de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning.[2] In de blogosphere is deze level-1 uitspraak reeds meerdere keren betiteld als een baanbrekende ('landmark') uitspraak.[3] Ondanks deze signaleringen is een uitgebreide analyse tot op heden uitgebleven. Dat is op het eerste gezicht opmerkelijk in het licht van de uiteindelijke conclusie en ook gezien het feit dat het EHRM meer duidelijkheid geeft over de nadere toepassing van *Bosphorus* en de vraag wanneer er sprake is van een niet-discretionaire uitvoering.[4] Desalniettemin is het uitblijven van meer inhoudelijke blogs ook weer niet zo heel verrassend omdat het EHRM niet veel meer doet dan het toepassen van het reeds bestaande kader ontwikkeld in eerdere rechtspraak. De weerlegging van het *Bosphorus*-vermoeden en de vaststelling van een schending is anno 2021 ook veel minder explosief vanuit Unierechtelijke perspectief aangezien de HvJ rechtspraak sinds *Advies 2/13* ook een meer grondrechten/EVRM-vriendelijke ontwikkeling heeft doorgemaakt met arresten zoals *Aranyosi* en *C.K.*[5] Het HvJ laat nu zelf ook meer ruimte aan nationale rechters om de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning niet louter blindelings toe te passen. Het Straatsburgse oordeel is vanuit Luxemburgse bril dus duidelijk minder problematisch dan het een aantal jaar geleden zou zijn geweest. Een andere reden daarvoor is dat het vooral de nationale (Franse) rechter is die een tik op de vingers krijgt in plaats van de EU of het HvJ zelf.

2. Het gaat te ver voor deze noot om een uiteenzetting te geven van de EHRM rechtspraak ten

aanzien van de relatie tussen het EVRM/EHRM en het Unierecht/HvJ of de *Bosphorus*-doctrine van gelijkwaardige bescherming.[6] Kort gezegd komt deze doctrine er op neer dat het EHRM er van uit gaat dat EVRM-verplichtingen niet zijn geschonden bij de uitvoering van Unierecht tenzij er sprake is van een kennelijke tekortkoming ('manifestly deficient'). Daarvoor moet wel voldaan zijn aan twee voorwaarden. Ten eerste is het vermoeden alleen van toepassing indien de staat geen discretionaire bevoegdheid of beoordelingsmarge heeft op grond van het Unierecht. Ten tweede moet het volledig potentieel van het toezichtsmechanisme en het systeem van rechtsbescherming van de EU zijn ingezet. In deze korte annotatie zal ik ingaan op de toepassing van deze voorwaarden in *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*. Daarbij zal ik met name betogen dat de toepassing van die tweede voorwaarde nog wel wat vragen oproept (randnrs. 6 en 7).

3. De uitspraak in *Bivolaru en Moldovan* is op het eerste gezicht opmerkelijk gezien het verschil in uitkomst in de twee zaken. In *Moldovan* oordeelde het EHRM dat het vermoeden van gelijkwaardige bescherming van toepassing was, maar dat er sprake was van een kennelijke tekortkoming en een schending van art. 3 EVRM. In *Bivolaru* concludeerde het EHRM dat het vermoeden niet opging, maar kwam het niet tot het oordeel dat er sprake was van een schending van diezelfde bepaling. Zoals al in de inleiding naar voren kwam, legde het EHRM vooral de "schuld" bij de Franse rechter. In *Moldovan* had deze rechter te weinig gedaan, terwijl de Franse rechter in *Bivolaru* het juridisch EU-kader wel goed had toegepast. De uitvoerende Franse rechterlijke autoriteiten hadden in *Moldovan* namelijk aanvullende informatie over de detentieomstandigheden van de Roemeense autoriteiten beter moeten toetsen aan EHRM-rechtspraak.[7] Dit was vooral problematisch omdat uit meerdere EHRM-uitspraken bleek dat er sprake was van te volle gevangenissen en er een reëel risico bestond dat klager gedetineerd zou worden in een cel waar hij minder dan 3m² persoonlijke ruimte zou hebben. De Franse rechterlijke autoriteit had zich te gemakkelijk en eenzijdig op verklaringen en toezeggingen van de Roemeense autoriteiten gebaseerd.[8] Ten aanzien van *Bivolaru* stelde het EHRM vast dat de uitvoerende rechterlijke autoriteiten daarentegen wel een grondig en volledig onderzoek van verzoekers persoonlijke situatie hadden verricht op basis van gevraagde informatie van de Zweedse autoriteiten.[9] Op grond daarvan kwam het EHRM tot het oordeel dat er een voldoende solide feitelijke grondslag was om uitvoering te geven aan het EAB zonder dat er een individueel risico was dat de grondrechten van klager, namelijk vervolging om godsdienstige redenen, geschonden zouden worden.[10] Het beroep van *Bivolaru* op de slechte detentieomstandigheden was niet goed onderbouwd en vormde ook geen voldoende reden voor de Franse rechter om zelf om aanvullende informatie te verzoeken bij de Roemeense autoriteiten. De volgende observaties kunnen worden gemaakt op basis van deze korte uiteenzetting. Ten eerste illustreert, zeker het laatste punt van de onvoldoende onderbouwing van slechte detentieomstandigheden, dat de bewijslast in EAB-zaken duidelijk

bij verzoekers ligt. Ten tweede laat deze uitspraak zien dat het EHRM louter kijkt naar de situatie van de individuele klager en minder nadruk legt op de stelselmatige en algemene tekortkomingen. Op grond van het EU-recht is ingevolge *Aranyosi* een tweetrapstoets vereist. Namelijk allereerst een toets of er sprake is van stelselmatige of algemene tekortkomingen en vervolgens of er in het individuele geval ook ernstige en aantoonbare redenen bestaan dat de betrokkene zal worden blootgesteld aan een reëel risico op een behandeling die in strijd is met het Handvest. Voor het EHRM is het eerste deel van de tweetrapstoets in *Aranyosi* irrelevant voor de vraag of sprake is van een schending.[11] Dit betekent dat het EHRM in theorie een schending zou kunnen vaststellen in een individueel geval terwijl er geen structurele grondrechtelijke problemen in een EU-lidstaat zijn. De vraag is of zo'n benadering past binnen het Unierechtelijke kader.

4. Wat betreft de toepassing van de eerste *Bosphorus*-voorwaarde (de beoordelingsruimte) bevestigt *Bivolaru en Moldovan* de lijn van het EHRM sinds *Avotiņš*. Het EHRM besloot namelijk dat het EAB-Kaderbesluit geen beoordelingsruimte aan de EU-lidstaten laat, omdat de bevoegdheden van rechterlijke autoriteiten strikt binnen het door hiervoor besproken kader in *Aranyosi* moeten worden uitgeoefend.[12] Deze conclusie bouwt voort op de eerste uitspraak van het EHRM over strafrechtelijke EU-samenwerking in het kader van de ruimte van vrijheid, recht en rechtvaardigheid en het EAB-Kaderbesluit in *Pirozzi t. België*. [13] In deze zaak achtte het EHRM het EAB-systeem als zodanig niet in strijd is met het EVRM en concludeerde hij dat het *Bosphorus*-vermoeden van toepassing was vanwege de afwezigheid van een beoordelingsmarge bij lidstaten. Eerder had het EHRM al geoordeeld dat art. 34, lid 2, van de Brussel I-verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken geen ruimte meer laat aan de lidstaten gezien de formulering van deze bepaling en de HvJ-rechtspraak daarover.[14] De toepassing van deze eerste voorwaarde in *Bivolaru en Moldovan* is weinig verrassend en inhoudelijk logisch.

5. Meer vraagtekens kunnen worden gezet bij de (toepassing van de) tweede voorwaarde die ziet op de inzet van het volledig potentieel van het toezichtsmechanisme van de EU. Een korte schets van de (post-) *Bosphorus* rechtspraak illustreert dat het EHRM nog steeds niet echt een duidelijke en consistente lijn op dit punt hanteert. In *Bosphorus* bepaalde het EHRM dat deze voorwaarde niet was vervuld wanneer een nationale rechter een vraag over de uitleg van het Unierecht niet middels de prejudiciële procedure aan het HvJ voorlegt wanneer het HvJ zich nog niet heeft gebogen over deze kwestie.[15] In *Michaud* oordeelde het EHRM dat de *Bosphorus*-presumptie niet van toepassing was omdat de Franse Raad van State een besluit had genomen zonder vragen te verwijzen naar het HvJ.[16] In *Avotiņš* zwakte het EHRM deze formalistische benadering echter af door te benadrukken dat excessief formalisme niet nodig

is.[17] Het EHRM benadrukte dat verwijzing niet noodzakelijk is wanneer het duidelijk is hoe het Unierecht moet worden uitgelegd.[18] In *Avotiņš* achtte het EHRM het uitblijven van een verwijzing niet onredelijk omdat partijen daartoe niet hadden verzocht en er ook geen reden was voor de nationale rechter om eigenstandig af te vragen of de kwestie aan het Luxemburgse Hof had moeten worden voorgelegd. In de eerste EAB-zaak die in Straatsburg belandde (*Pirozzi t. België*) ging het EHRM dan weer niet in op de tweede voorwaarde. Uit *Povse* blijkt dat de toetsing van de tweede voorwaarde ook tamelijk procedureel en terughoudend is.[19] In *Povse* waren er wél prejudiciële vragen gesteld door de Oostenrijkse rechter. Het EHRM ging echter niet na of het HvJ ook voldoende aandacht aan de grondrechten had besteed, zoals de klagers bij het EHRM hadden betoogd.[20]

6. In *Bivolaru en Moldovan* lijkt het EHRM toch weer iets intensiever te toetsen of de tweede voorwaarde vervuld was en of een verwijzing op zijn plaats was. Ten aanzien van Moldovan oordeelde het EHRM redelijk gemakkelijk dat zich geen ernstige moeilijkheden met de uitleg van het Unierecht voordeden gezien de voorhanden zijnde HvJ rechtspraak, namelijk *Aranyosi*. [21] Ten aanzien van Bivolaru lag dit anders. Het Franse Hof van Cassatie had geen vragen aan het HvJ gesteld ondanks een verzoek van klager. *In casu* betrof het de vraag of uitlevering op grond van een EAB mogelijk is wanneer de aangezochte persoon een vluchtelingenstatus in een andere EU-lidstaat heeft. Bivolaru was de leider van een spirituele yogabeweging met een vluchtelingenstatus in Zweden die bij verstek veroordeeld was in Roemenië en vervolgens in Frankrijk werd aangehouden. Bivolaru betoogde dat overlevering het risico meebrengt dat hij om godsdienstige redenen vervolgd zou worden. Ten aanzien van deze rechtsvraag bestaat er nog geen Luxemburgse jurisprudentie. Het EHRM wees er om die reden op dat het besluit om niet te verwijzen met zich meebrengt dat reële en ernstige vragen over de bescherming van EU-grondrechten, waarover het HvJ zich nog nooit had uitgesproken, niet beantwoord zijn.[22] Op grond hiervan concludeerde het EHRM dat de tweede voorwaarde niet was vervuld en dat daarom het *Bosphorus*-vermoeden niet van toepassing was. Dit betekent dat het EHRM de overlevering door de Franse autoriteiten (rechtstreeks) aan het EVRM toetste en uiteindelijk oordeelde dat er geen schending is.

7. Deze combinatie van geen *Bosphorus*/geen schending bevreemdt toch wel en roept twee vragen op. Een eerste vraag is waarom het EHRM geen consequentie verbindt aan het feit dat de Franse rechter geen prejudiciële vragen had gesteld. Voorstelbaar is dat de uitkomst anders was geweest als de kwestie toch was voorgelegd aan Luxemburg. Het EHRM lijkt er nu vanuit te gaan dat het HvJ een zelfde benadering zou kiezen of in ieder geval dat een verwijzing niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid. Daar komt nog eens bij dat het niet stellen van prejudiciële vragen ondanks een verzoek van klager een eigenstandige schending van art. 6 EVRM kan opleveren ingedachte de *Dhahbi*-rechtspraak.[23] Het EHRM kan in beginsel de

klacht ambtshalve als een art. 6 EVRM klacht aanmerken als de klager dat niet doet. Het EHRM gaat niet verder in op dit laatste punt. Een ander vraagpunt betreft de manier waarop het EHRM zich verhoudt tot het Unierecht. In *Advies 2/13* liet het HvJ doorschemeren dat het op basis van de autonomie van het Unierecht problemen heeft met een andere internationale rechter die zich bemoeit met de uitleg van het Unierecht.[24] In *Bivolaru en Moldovan* erkent het EHRM (impliciet) dat er onduidelijkheid is over de uitleg van het Unierecht, zonder overigens over te gaan tot het geven van een inhoudelijke uitleg. Het EHRM houdt zich dus netjes aan de door het HvJ gepropageerde taakverdeling. Voorgaande uiteenzetting illustreert wel de praktische moeilijkheid voor het EHRM van het onderscheiden van de grens tussen, enerzijds, een beeld vormen van (de toepassing door de nationale autoriteiten) van het Unierecht en, anderzijds, het geven van een uitleg aan het Unierecht. Het EHRM loopt tegen vergelijkbare problemen aan bij het toetsing van de naleving van de motiveringsplicht door nationale rechters wanneer zij het besluit nemen om ondanks aandringen van partijen niet te verwijzen naar het HvJ.[25] Het probleem van het trekken van een duidelijke grens verklaart wellicht waarom het EHRM nog niet een volkomen duidelijke lijn ten aanzien van de tweede voorwaarde heeft geformuleerd en deze voorwaarde soms onbelicht laat.

J.M. Krommendijk

[1] *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, EHRM 25 maart 2021, nrs. 40324/16 en 12623/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

[2] *Avotiņš t. Letland*, EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, «EHRC» 2018/53 m.nt. Glas en Krommendijk, AB 2017/17, m.nt. Barkhuysen en van Emmerik, paras 113-116.

[3] Zie bijv. Johan Callewaert, 'Manifest deficiency in the execution of a European arrest warrant – judgment of the European Court of Human Rights in the case of Bivolaru and Moldovan v. France', <https://johan-callewaert.eu/manifest-deficiency-in-the-execution-of-a-european-arrest-warrant-judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-of-bivolaru-and-moldovan-v-france/>

[4] *Bosphorus t. Ierland*, EHRM (GK) 30 juni 2006, zaaknr. 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, AB 2006/273, m.nt. Barkhuysen en van Emmerik, NTM-NJCM Bull. 2005/7, m.nt. Lawson, O&A 2005/ 88.

[5] *Advies 2/13; Toetreding van de EU tot het EVRM*, HvJ 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, «EHRC» 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en m.nt. (2) Van Rossem; *Aranyosi en Căldăraru*, HvJ (GK) 5 april 2016, gevoegde zaken C/404/15 en C/659/15 PPU,

ECLI:EU:C:2016:198, «EHRC» 2018/191 m.nt. Kruisbergen en Krommendijk; C.K., HvJ 16 februari 2017, zaak C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, «EHRC» 2017/80, m.nt. Den Heijer.

[6] Zie hierover uitgebreider Lize Glas en Jasper Krommendijk, 'From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent developments in the relationship between the Luxembourg and Strasbourg court', *Human Rights Law Review* 17(3), p. 567-587; Jasper Krommendijk en Guus de Vries, 'De wisselwerking tussen het HvJ en het EHRM: een hernieuwde liefde?', *SEW 2021* (nog te verschijnen).

[7] *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, reeds aangehaald, para 122.

[8] *Ibid.*, para 124-126.

[9] *Ibid.*, para 138-140.

[10] *Ibid.*, para 140.

[11] *Aranyosi en Căldăraru*, reeds aangehaald, paras. 89-92; Vgl. Callewaert, reeds aangehaald.

[12] *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, reeds aangehaald, para 114.

[13] *Pirozzi t. België*, EHRM 17 april 2018, zaak nr. 21055/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511, «EHRC» 2018/173, m.nt. Peristeridou.

[14] 'Een beslissing wordt niet erkend indien[...] het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was'; *Avotiņš t. Letland*, reeds aangehaald, para. 126.

[15] *Bosphorus t. Ierland*, reeds aangehaald, para. 164.

[16] *Michaud t. Frankrijk*, EHRM 6 december 2012, zaaknr. 12323/11, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, «EHRC» 2013/91 m.nt. Ölçer, para 110

[17] *Avotiņš t. Letland*, reeds aangehaald, para 109.

[18] De hoogste rechters zijn namelijk niet verplicht om vragen te stellen op grond van de CILFIT-uitzonderingen *acte clair* en *acte éclairé*.

[19] *Povse t. Oostenrijk*, EHRM 19 juni 2013, zaaknr. 3890/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0618DEC000389011, «EHRC» 2013/270, m.nt. Kiestra, para 74.

[20] *Ibid.*, paras 77 en 81.

[21] *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, reeds aangehaald, para. 115.

[22] *Ibid.*, para 131.

[23] Zie onder meer *Dhahbi t. Italië*, EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, «EHRC» 2014/152 m.nt. Van Harten en Beijer; *AB* 2015/44 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik; *Schipani t. Italië*, EHRM 21 juli 2015, nr. 38369/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, «EHRC» 2015/203 m.nt. Beijer en Krommendijk onder «EHRC» 2015/209; *Baltic Master t. Litouwen*, EHRM 16 april 2019, nr. 55092/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, «EHRC» 2019/133 m.nt. Krommendijk.

[24] *Advies 2/13*, reeds aangehaald.

[25] *Somorjai t. Hongarije*, EHRM 28 augustus 2018, nr. 60934/13, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413, «EHRC» 2018/207, m.nt. Krommendijk, randnr. 5.

RECHTSPRAAK

Amaghlobeli e.a. t. Georgië, EHRM 20 mei 2021, nr. 41192/11

Twee onderzoeksjournalisten hebben zich, in strijd met de regels, begeven in een beperkt toegankelijke douanezone om daar mensen te kunnen interviewen en om foto's te maken van de douaneactiviteiten. Daarvoor hebben zij een boete opgelegd gekregen. Het EHRM wijst op het belang van informatievergaring en onderzoeksjournalistiek, maar ook op de verplichtingen die vastzitten aan de notie van verantwoordelijke journalistiek. Een daarvan is dat niet in strijd met het nationale strafrecht wordt gehandeld. Zeker nu de boete niet echt hoog was, is het opleggen daarvan daarom niet in strijd met art. 10 EVRM.

Klagers zijn twee onderzoeksjournalisten die in 2009 enkele berichten ontvingen over willekeurige douaneprocedures bij een checkpoint in Sarpi, bij de grens met Turkije. De twee journalisten reisden daarnaartoe en gingen daarbij een beperkt toegankelijk douanegebied binnen, waar mensen die Georgië binnen wilden komen hun douaneverklaringen invulden en heffingen op geïmporteerde goederen in orde werden gemaakt. Daarbij interviewden zij reizigers en namen ze foto's, waarbij ze verschillende verzoeken van de douane om de beperkt toegankelijke zone te verlaten negeerden. Gelet daarop werd hen een boete van zo'n 320 euro opgelegd en werden zij weggeleid uit de zone, zonder dat hun beeld- en interviewmateriaal in beslag werd genomen. Uiteindelijk hebben de journalisten wel over hun bevindingen en ervaringen kunnen publiceren.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het opleggen van een boete vanwege hun onderzoeksactiviteiten in strijd is met art. 10 EVRM. Het Hof is van oordeel dat in deze zaak twee overwegingen een rol spelen, namelijk enerzijds de waarde van nieuwsgaring en feitenverzameling door journalisten, en anderzijds de verantwoordelijkheden van de pers. Een strikte toets van beperkingen is vereist vanwege het grote belang van onderzoeksjournalistiek, maar tegelijkertijd betekent het concept van verantwoordelijke journalistiek ook dat journalisten zich in overeenstemming met de wet moeten gedragen en zich niet zomaar aan

strafrechtelijke verboden kunnen onttrekken met een beroep op hun bijzondere rol – dit blijkt ook uit art. 10 lid 2 EVRM. Het Hof wijst erop dat de nationale rechters de verschillende belangen en overwegingen zorgvuldig in hun oordeel hebben betrokken. Ten aanzien van de inhoud is het Hof van oordeel dat het onderzoek betrekking had op een onderwerp van algemeen belang. Tegelijkertijd was het allicht niet nodig geweest om de beperkte zone binnen te gaan, maar hadden interviews ook buiten die zone afgenomen kunnen worden of had om toestemming van de staat kunnen worden gevraagd om binnen de zone verslag te kunnen doen. Duidelijk is ook niet dat de eigen aanwezigheid in de beperkte zone noodzakelijk was om op een goede en betrouwbare manier verslag te kunnen doen. Het Hof wijst er verder op dat de overheid klagers wel heeft toegelaten om over de bevindingen te rapporteren en dat de opgelegde boete niet echt hoog was. Gelet op dit alles stelt het geen schending vast van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0520JUD004119211

Zaaknummer: 41192/11

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Beg S.p.a. t. Italië, EHRM 20 mei 2021, nr. 5312/11

Tijdens een arbitrageprocedure blijkt dat een van de arbiters de voormalige vice-president is van de moedermaatschappij van de onderneming waarmee de klagende onderneming een geschil heeft, en dat deze arbiter de moedermaatschappij bovendien als advocaat in andere zaken bijstaat. Het EHRM oordeelt dat de klagende onderneming niet vrijwillig en openlijk afstand heeft gedaan van het recht op een onpartijdige arbiter. In dit geval was gereede twijfel mogelijk over die onpartijdigheid, zodat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Klager is een bedrijf dat zich richt op het bouwen en managen van onder meer hydro-elektrische installaties. In 1996 heeft klager een overeenkomst gesloten met een energieleverancier ENEL met het doel van energielevering vanuit een installatie die klager aan het bouwen was in Albanië. N.I. was op dat moment vice-president en bestuurslid van ENEL. Volgens de overeenkomst zouden geschillen worden voorgelegd aan de Arbitragekamer van de Kamer van Koophandel te Rome (ACR). In 2000 deed zich een geschil voor waarbij klager gebruik maakte van deze arbitragemogelijkheid met het oog op het beëindigen van de overeenkomst en het verkrijgen van een schadevergoeding. De bevoegde spin-off van ENEL, ENELPOWER, besloot daarop N.I. aan te wijzen als arbiter. Op dat moment was N.I. betrokken als vertegenwoordiger van ENEL in een civiele zaak. Toen klager tot de ontdekking kwam dat N.I. ook voor ENEL werkte, verzocht hij om terugtrekking van N.I. als arbiter, maar de ACR en later ook de rechtbank in Rome wezen dit verzoek van de hand. Klager heeft daarop ook geprocedeerd tegen de ACR zelf, maar zonder succes: volgens de rechter kon de ACR niet verantwoordelijk worden gehouden voor het feit dat N.I. zelf had verzuimd een belangenconflict te melden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat door de betrokkenheid van N.I. sprake is geweest van partijdigheid in de arbitrageprocedure, in strijd met art. 6 EVRM. Het EHRM roept in herinnering dat het in zijn rechtspraak onderscheid maakt tussen verplichte en vrijwillige

arbitrage. Bij werkelijk vrijwillige arbitrage zullen er minder snel vragen kunnen rijzen onder art. 6 EVRM, in die zin dat de partijen bij een arbitrage vrijwillig afstand kunnen doen van bepaalde EVRM-rechten zolang zij die afstand maar op een vrije, wettige en duidelijke manier doen. In het onderhavige geval is duidelijk dat partijen de arbitragebepaling in het contract bewust en vrijwillig hebben geaccepteerd en dat zij daarbij inderdaad afstand hebben gedaan van een aantal rechten. Het Hof merkt echter op dat klager dat heeft gedaan voordat N.I. als een van de arbiters werd aangewezen. Daarbij had klager redelijkerwijs kunnen aannemen dat – nu N.I. geen expliciete melding had gedaan van een mogelijk belangenconflict – er ook geen problematische banden of financiële belangen waren. Toen klager zich wel bewust werd van dit conflict, heeft hij daarvan meteen melding gedaan aan de ACR en de andere arbiters en heeft hij ook verzocht om terugtrekking van N.I. Niet gezegd kan dan ook worden dat klager duidelijk en onomwonden afstand heeft gedaan van het recht op onpartijdigheid van de arbiters, zodat de arbitrageprocedure op dit punt had moeten voldoen aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM. Op het punt van de onpartijdigheid van N.I. ziet het Hof geen bewijs van een persoonlijke bias van N.I., maar wel dat het duidelijk is dat N.I. voorheen vice-president van ENEL was en met hem ook de initiële onderhandelingen over de uiteindelijke overeenkomst met klager zijn gevoerd. Later was N.I. bovendien advocaat van ENEL, terwijl ENELPOWER voor 100% door ENEL werd gecontroleerd. In die omstandigheden kan in ieder geval gereede twijfel bestaan aan de onpartijdigheid van klager en is sprake van een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0520JUD000531211

Zaaknummer: 5312/11

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Caamaño Valle t. Spanje, EHRM 11 mei 2021, nr. 43564/17

In Spanje gold tot 2018 de regel dat bij mensen met een zware mentale handicap per individueel geval door een rechter moest worden onderzocht of zij het kiesrecht konden uitoefenen. Het EHRM overweegt dat het VN-Gehandicaptenverdrag weliswaar bepaalt dat dergelijke beperkingen niet aanvaardbaar zijn, maar dat aan art. 3 EP een andere uitleg kan worden gegeven. Nu de wetgeving geen 'blanket restriction' bevat, maar per geval een zorgvuldige en individuele beoordeling wordt gegeven, ziet het Hof geen schending van het kiesrecht of van het discriminatieverbod.

Klaagster is de moeder van M., die in 1996 is geboren met een mentale handicap. Toen de dochter 18 werd, heeft klagster gevraagd om de voogdij over haar dochter zodanig te regelen dat haar kiesrecht niet zou worden ingetrokken. In een individuele procedure in vier instanties hebben rechters dit verzoek uitgebreid beoordeeld. Zij hebben geconcludeerd dat de dochter zeer beïnvloedbaar was en dat ze zich niet bewust was van de gevolgen van een uit te brengen stem. Om die reden is het verzoek afgewezen en kan de dochter van klagster het kiesrecht niet uitoefenen.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat dit in strijd is met art. 3 EP en met art. 14 en art. 1 P12. De regering heeft aangevoerd dat de wetgeving inmiddels is gewijzigd en klagsters dochter nu wel kiesrecht heeft, het EHRM buigt zich alleen over de periode waarin zij haar kiesrecht niet daadwerkelijk kon uitoefenen. De Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa heeft in zijn interventie in de zaak gesteld dat het EHRM zich bij zijn interpretatie van het EVRM uitdrukkelijk zou moeten aansluiten bij het VN-Gehandicaptenverdrag, dat een ongelimiteerd stemrecht toekent aan mensen met een handicap. Het EHRM overweegt echter dat het EVRM een zelfstandig te interpreteren verdrag is, dat weliswaar in samenhang met andere internationale instrumenten moet worden uitgelegd, maar waaraan tegelijkertijd een autonome uitleg moet worden gegeven. Bij het geven van die uitleg baseert het EHRM zich primair op de criteria die het eerder in *Alajos Kiss* heeft geformuleerd. Het overweegt dat in

Spanje – ten tijde van de relevante feiten – het uitgangspunt was dat iedereen het kiesrecht heeft, behalve als een mentale handicap zodanig is dat mensen niet goed in staat zijn voor zichzelf te zorgen. Per individueel geval moest een rechter onderzoeken of daarvan sprake is. Van een automatische ‘blanket restriction’ was dus geen sprake. Ook in het onderhavige geval is zorgvuldig en uitgebreid onderzoek gedaan naar de situatie van klaagster. Daarnaast is het Hof van oordeel dat het systeem als geheel verenigbaar is met de uitgangspunten van art. 3 EP. Gelet daarop concludeert het EHRM met 6 stemmen tegen 1 dat art. 3 EP niet is geschonden.

Ten aanzien van art. 14 EVRM en art. 1 P12 EVRM herhaalt het Hof dat deze bepalingen op dezelfde manier moeten worden uitgelegd en toegepast. In het onderhavige geval is sprake van een beperking van het kiesrecht op grond van een mentale handicap. Met deze ongelijke behandeling werd echter een legitiem doel nagestreefd en is – in het licht van wat het Hof heeft overwogen ten aanzien van art. 3 EP – sprake van een proportionele verhouding tussen doel en middelen. Ook deze bepalingen zijn daarom niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD004356417

Zaaknummer: 43564/17

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 3, EVRM art. 14 en EVRM art. 1 P12

RECHTSPRAAK

Valdis Fjólnisdóttir e.a. t. IJsland, EHRM 18 mei 2021, nr. 71552/17

Twee gehuwde IJslandse vrouwen hebben ervoor gekozen om een kind te krijgen via een draagmoeder in Californië. Toen de baby eenmaal in IJsland was gearriveerd, bleek dat zij niet als zijn ouders konden worden geregistreerd, omdat IJslandse wetgeving draagmoederschap niet erkent. Wel werd besloten om het kind permanent in pleegzorg te geven bij klagsters, ook na hun echtscheiding. Gelet op het feit dat het gezinsleven feitelijk nooit is verstoord en de margin of appreciation in dit soort zaken ruim is, oordeelt het Hof dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

De twee eerste klagsters waren getrouwd op het moment dat ze via een draagmoeder in de Verenigde Staten een kind kregen (X, derde klager). Drie weken na de geboorte is X overgebracht naar IJsland, waar eerste klagsters verzochten om inschrijving van X in het nationale register als IJslands staatsburgers en als hun zoon. Dit werd geweigerd omdat het kind in de VS uit een draagmoeder was geboren en dus Amerikaans staatsburger was. X werd aangemerkt als ongeleide minderjarige, waarbij de staat de voogdij toegekend kreeg, maar hij in pleegzorg bij de twee klagsters werd geplaatst. Later verkreeg X door gewijzigde wetgeving alsnog het IJslandse staatsburgerschap, maar de autoriteiten bleven weigeren om klagsters als zijn ouders te registreren. Een adoptieverzoek dat klagsters hadden ingediend trokken zij later, na een echtscheiding, terug. Wel heeft de nationale rechter uiteindelijk permanente pleegzorg voor X aan een van de klagsters toegekend, met gelijkwaardige bezoekrechten voor de andere klagster.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat de weigering om hen te registreren als de ouders van X in strijd is met art. 8 (al dan niet jo. art. 14) EVRM. Het EHRM merkt op dat draagmoederschap in IJsland is verboden en dat degene uit wie een kind wordt geboren wordt aangemerkt als de moeder. Wel is er in het onderhavige geval duidelijk sprake van gezinsleven tussen de twee klagsters en X, gelet op de ononderbroken zorg die zij X sinds diens geboorte

hebben geboden. Het Hof overweegt dat de interpretatie die de rechter heeft gegeven van de IJslandse wetgeving over draagmoederschap niet willekeurig of onredelijk was, en daarmee dat de weigering voldoende was voorzien bij wet. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de weigering wijst het Hof op de ruime *margin of appreciation* die staten hebben bij dit onderwerp. Het acht het relevant dat geen van de nationale beslissingen ertoe heeft geleid dat het gezinsleven tussen klagsters en X werd verstoord. Als klagsters getrouwd waren gebleven, hadden zij X bovendien kunnen adopteren. In die omstandigheden acht het Hof art. 8 EVRM niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217

Zaaknummer: 71552/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Halet t. Luxemburg, EHRM 11 mei 2021, nr. 21884/18

In de ‘Luxleaks’-affaire heeft een (oud-)medewerker van PricewaterhouseCoopers (PwC) documenten met informatie over belastingteruggaves aan een journalist overhandigd. In verband daarmee is hij veroordeeld tot een boete vanwege de aantasting van de reputatie van PwC. Het Hof is het eens met de nationale rechter dat dit belang zwaarder kon wegen dan dat van de medewerker, vooral omdat die pas met zijn informatie naar buiten was gekomen toen al veel bekend was over de praktijken van PwC. Art. 10 EVRM is door de veroordeling dan ook niet geschonden.

Klager werkte voor PricewaterhouseCoopers (PwC) in Luxemburg, waarbij hij onder meer was belast met het voorbereiden van aanvragen voor belastingteruggave voor zijn cliënten. Tussen 2012 en 2014 deden verschillende media verslag van praktijken (in de periode 2002-2012) waarin PwC vooral voor grote multinationals zeer gunstige belastingafspraken wist te maken met de Luxemburgse belastingautoriteiten. In 2010 heeft een andere medewerker van PwC, A.D., nadat hij zijn ontslag had ingediend, zo'n 45.000 pagina's aan vertrouwelijke documenten gekopieerd, inclusief een groot aantal pagina's over voorlopige belastingteruggaves. In 2011 heeft deze medewerker de documenten op verzoek van een journalist – E.P. – aan hem overhandigd. In 2012 heeft klager contact opgenomen met E.P. en aan hem nog een zestiental aanvullende documenten overhandigd. In 2013 en 2014 is in een televisieprogramma en in een aantal online media over de documenten gerapporteerd. Dit is later bekend geworden als de ‘Luxleaks’-zaak, in verband waarmee A.D., E.P. en klager strafrechtelijk zijn vervolgd op aanklacht van PwC. E.P. en A.D. zijn daarbij vrijgesproken, maar klager is veroordeeld tot een boete van 1000 euro en betaling van een symbolische schadevergoeding aan PwC van een euro in verband met de aangedane schade aan de reputatie.

Volgens klager is deze veroordeling in strijd met art. 10 EVRM. Het EHRM beoordeelt de kwestie in het licht van de klokkenluiderscriteria die het eerder heeft geformuleerd in

Heinisch en in het bijzonder *Guja*. Daarbij acht het maar twee criteria relevant, namelijk de vraag of er een voldoende afweging is gemaakt tussen alle betrokken belangen bij het opleggen van een straf, en de hoogte van de straf.

Ten aanzien van het eerste criterium acht het Hof aannemelijk dat PwC enige reputatieschade zal hebben geleden door de Luxleaks-affaire, maar tegelijkertijd is duidelijk dat het bedrijf op de langere termijn vooral een verhoging van de omzet heeft gezien. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat het alleen met overtuigende redenen kan afwijken van de beoordeling die de nationale rechter heeft gegeven als die beoordeling zorgvuldig is gebleken. Het stelt daarbij vast dat de nationale rechter zeer uitvoerig en met inachtneming van de juiste criteria over de zaak heeft geoordeeld. De conclusie van de nationale rechter was dat het belang van klager minder zwaarwegend was dan het reputatiebelang en de daarbij geleden schade bij PwC, vooral nu was gebleken dat het lekken van de documenten door klager niet zo relevant was voor de affaire als geheel. Normaal gesproken – zo oordeelt het Hof – zouden dergelijke overwegingen minder sterk zijn, maar in de omstandigheden van het geval kon de nationale rechter redelijkerwijs oordelen dat het belang van klagers onthullingen minder zwaarwegend was dan dat van PwC. Ten aanzien van de straf is het Hof van oordeel dat deze relatief mild was en nauwelijks een ‘chilling effect’ kon hebben. Gelet op deze overwegingen ziet het Hof in de zaak geen schending van art. 10 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD002188418

Zaaknummer: 21884/18

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Kilin t. Rusland, EHRM 11 mei 2021, nr. 10271/12

In 2009 heeft een Russische man zonder toelichting een aantal video- en audiofragmenten geplaatst op het socialemediaplatform VKontakte, waarin volgens de Russische autoriteiten werd opgeroepen tot haat en verdeeldheid jegens de Azerbeidzjaanse minderheidsgroep. In verband daarmee is hij veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf. Volgens het Hof is deze veroordeling gerechtvaardigd, vooral nu de man geen toelichting heeft gegeven op de fragmenten en die als zodanig als haatzaaiend konden worden beschouwd. Het relatief beperkte bereik van klagers VKontakte-‘feed’ doet daaraan niet af. Geen schending van art. 10 EVRM.

Klager heeft beweerdelijk in 2009 een aantal video- en audiofragmenten op het socialemediaplatform VKontakte (VK) geplaatst. Een videofragment betrof een deel uit een bekroonde ‘mockumentary’ – *Russia 88 (Granny)*. In de video’s en fragmenten konden volgens de Russische autoriteiten oproepen tot nationalisme en haat jegens in het bijzonder de Azerbeidzjaanse minderheid in Rusland worden gezien. Gelet daarop is klager strafrechtelijk vervolgd en uiteindelijk veroordeeld tot 18 maanden voorwaardelijke gevangenisstraf. Tijdens de procedure heeft klager steeds gebruik gemaakt van zijn zwijgrecht en heeft hij geen toelichting gegeven over zijn beweegredenen; ook voor het EHRM heeft hij dat niet gedaan.

Voor het EHRM heeft klager wel gesteld dat de veroordeling een schending vormde van art. 10 EVRM. De regering heeft aangevoerd dat hij op deze bepaling geen beroep kan doen in verband met art. 17 EVRM, maar het EHRM besluit dit verweer te voegen in de inhoudelijke beoordeling van de klacht. Het stelt voorop dat in zaken als deze vaak de opzet en beweegredenen van iemand bepalend kunnen zijn om vast te kunnen stellen of er sprake is van ‘hate speech’; ook ECRI heeft die positie ingenomen. In het onderhavige geval is dit onderzoek bemoeilijkt door het stilzwijgen van klager. De nationale veroordeling is gebaseerd op twee elementen, namelijk het feit dat de video’s inhoud bevatten die aanzette tot etnische verdeeldheid en het schenden van de rechten van etnische groepen, en een aantal indicaties

die konden wijzen op een nationalistische attitude bij klager. Het Hof wijst verder op de specifieke aard van de verspreiding van 'hate speech' via internet, waardoor enerzijds haatzaaiende berichten heel snel en wereldwijd kunnen worden verspreid, en ze anderzijds vaak maar een heel beperkt bereik hebben. Het Hof is bereid om aan te nemen dat klagers plaatsing van de informatie op VK de bedoeling had om bij te dragen aan een debat over een onderwerp van algemeen belang, maar vanwege de specifieke uitsnede die klager had gemaakt van de video's, zouden degenen die ze bekeken de context missen van de video's en konden ze er daadwerkelijk een oproep tot haat en verdeeldheid en lezen. Het Hof is er dan ook niet van overtuigd dat klagers handelen 'any appreciable socially redeeming value' had in de omstandigheden van het geval. De nationale rechters hebben dit ook overtuigend vastgesteld. Het bereik van klagers uitingen was daarbij relatief beperkt, in die zin dat hij maar zo'n 50 VK-'vrienden' had, maar toch is het Hof van oordeel dat het delen van dit soort content kan bijdragen aan het radicaliseren en versterken van bepaalde ideeën, zeker als er geen context of duiding gegeven wordt. Het Hof acht de veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf dan ook niet disproportioneel en niet in strijd met art. 10 EVRM.

Klager heeft ook nog gesteld dat het niet houden van een openbare zitting in zijn zaak in strijd is met art. 6 EVRM. Het Hof oordeelt dat daarvoor inderdaad geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is aangevoerd, zodat deze bepaling is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001027112

Zaaknummer: 10271/12

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 10 en EVRM art. 17

RECHTSPRAAK

Manzano Diaz t. België, EHRM 18 mei 2021, nr. 26402/17

In een procedure over de verlenging van een gedwongen opname heeft Manzano Diaz cassatie ingesteld. Hij klaagt erover dat het ontwerp van arrest van de rechter-verslaggever naar de advocaat-generaal is gestuurd en niet naar de klager zelf. Het Hof oordeelt dat het beginsel van een procedure op tegenspraak niet vergt dat een dergelijk ontwerp aan een procespartij wordt voorgelegd en dat ook overigens niet is gebleken dat klager hierdoor in een procedureel nadelige positie is komen te verkeren. Art. 5 lid 4 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klager is verschillende malen gedwongen opgenomen; sinds 2007 is hij onafgebroken van zijn vrijheid beroofd geweest. Hij heeft tegen de verlenging van de gedwongen opname in 2016 geprocedeerd, omdat hij van oordeel was dat de opname onrechtmatig zou zijn. De bevoegde autoriteit (de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij, CBM) oordeelde dat zij niet de bevoegdheid had om de wettigheid of passendheid van het bevel tot gedwongen opname te beoordelen. Dit oordeel werd in hoger beroep in stand gehouden, waarna klager in cassatie ging. Hij stelt dat in de procedure voor het Hof van Cassatie sprake is geweest van een inbreuk op de beginselen van wapengelijkheid en een procedure op tegenspraak, nu de advocaat-generaal wel inzage heeft gekregen in het ontwerp van arrest van de rechter-verslaggever, maar klager zelf niet, en klager ook geen kennis had van andere uitwisselingen tussen de AG en de rechter-verslaggever.

Het EHRM besluit deze zaak te beoordelen onder art. 5 lid 4 EVRM, waarbij weliswaar niet precies dezelfde waarborgen hoeven te gelden als het geval is onder art. 6 EVRM, maar waarin wel wordt vereist dat toegang bestaat tot een rechterlijke procedure met voldoende garanties. Het Hof merkt op dat de AG in het Belgische systeem geen rol heeft als procespartij, maar het Hof van Cassatie op objectieve wijze bijstaat bij het bereiken van eenheid van de rechtspraak. Daardoor zal het beginsel van wapengelijkheid niet snel worden aangetast. Wel moet het beginsel van een procedure op tegenspraak worden gerespecteerd. In het onderhavige geval geldt daarbij dat het stuk waartoe klager geen toegang heeft gekregen een intern

werkdokument in de totstandkoming van een arrest betreft dat behoort tot het geheim van de raadkamer, zodat het beginsel van tegenspraak daarop niet van toepassing is. Ook verder heeft het Hof geen aanleiding om aan te nemen dat in het onderhavige geval geen evenwichtig en eerlijk proces is gevoerd, ook al doordat de AG ter zitting al een indicatie heeft gegeven van de strekking en inhoud van het ontwerp. Bovendien heeft er geen discussie plaatsgevonden tussen de rechter-verslaggever en de advocaat-generaal na het versturen van het ontwerp van arrest. Daardoor is klager niet op een achterstand geplaatst en heeft hij geen bijzonder nadeel ondervonden. Art. 5 lid 4 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD002640217

Zaaknummer: 26402/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 4

RECHTSPRAAK

**RID Novaya Gazeta en ZAO Novaya Gazeta t. Rusland,
EHRM 11 mei 2021, nr. 44561/11**

In de krant 'Novaya Gazeta' is in 2010 een artikel gepubliceerd waarin verslag werd gedaan van de ontwikkeling van de organisatie Russkiy Obraz tot een extremistische vereniging met ultranationalistische en racistische ideeën. Het stuk werd onderbouwd met citaten uit beleidsdocumenten van de organisatie en foto's waarbij leden fascistische en nazistische symbolen meedroegen. De krant kreeg daarop een waarschuwing omdat het stuk daardoor zou oproepen tot extremisme. Het EHRM oordeelt dat daarmee onrecht is gedaan aan de doelstellingen van het stuk. De waarschuwing was dan ook in strijd met art. 10 EVRM.

Klagers zijn de uitgever resp. de oprichter van de krant *Novaya Gazeta*. In 2010 werd in deze krant een artikel gepubliceerd bij de gelegenheid van de herdenking van de aanslag op twee anti-fascistische activisten door een groep ultrarechtse personen. In het artikel werd onder meer aandacht besteed aan een organisatie met de naam Russkiy Obraz (RO), die sterk nationalistisch zou zijn. Volgens het stuk zou RO zich hebben ontwikkeld van een kleine en informele groep tot een meer gestructureerde en zichtbaardere vereniging die tot doel had om racistische ideeën te propageren en zich begon op te stellen als een intermediair tussen gezagsdragers en extremisten. Daarbij bevatte het artikel ook letterlijke citaten uit het officiële beleidsdocument van RO die afkomstig waren van de website van RO en foto's waarop onder meer te zien was dat de woordvoerder van RO een 'Romeins saluut' gaf (een gebaar gebruikt door Italiaanse fascistten) en waarbij leden werden getoond die nazistisch aandoende symbolen bij zich droegen. Naar aanleiding van het artikel heeft het media-agentschap van Rusland een waarschuwing afgegeven aan de krant, omdat met het artikel beweerdelijk extremistische informatie zou worden verspreid en daarmee zou worden aangezet tot sociale, raciale en etnische verdeeldheid.

Onder art. 10 EVRM hebben klagers gesteld dat deze waarschuwing een schending van art. 10 EVRM zou opleveren. Volgens de regering is in dit geval alleen een waarschuwing afgegeven vanwege de onrechtmatigheid van het verspreiden van 'extremistisch materiaal' en is daardoor geen inbreuk gemaakt op de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM oordeelt hierover anders: als het niet de bedoeling was om enige invloed te hebben op de uitingsvrijheid, is onduidelijk waarom dan wel de waarschuwing zou worden afgewezen. Nu de regering dat niet heeft kunnen aantonen, oordeelt het Hof dat het niet anders kan dan dat zo'n waarschuwing een zeker 'chilling effect' heeft op de uitingsvrijheid voor zover het berichtgeving over of reproductie van zeker materiaal betreft. Daardoor konden klagers niet vrijelijk kiezen voor bepaalde journalistieke methoden.

De vraag is vervolgens of er een rechtvaardiging kan bestaan voor deze inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. Het Hof stelt daarbij voorop dat het van vitaal belang is dat alle vormen van rassendiscriminatie worden bestreden. Niettemin moeten uitingen als de onderhavige worden beoordeeld in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval. Daarbij houdt het Hof rekening met het feit dat het artikel werd gepubliceerd in de context van de herdenking van de moord op twee personen die beweerdelijk gepleegd was door mensen met ultrarechtse denkbeelden en dat het doel was om de aandacht van het publiek te vestigen op de ontwikkeling van RO naar een groepering die het extremistische discours probeerde te legitimeren en te 'legaliseren'. De gepubliceerde uitingen vormden daarbij directe citaten van het politieke manifest van RO en dienden ter onderbouwing en illustratie van het betoog van de auteur van het stuk om te laten zien dat de activiteiten van RO feitelijk illegaal waren. Het Hof acht deze methode op geen enkele manier laakbaar. Dit geldt temeer nu het stuk deugdelijk werd ingeleid en de doelen ervan duidelijk werden geformuleerd, en er ook een redactioneel aan was toegevoegd waarin duidelijk werd gemaakt dat de krant de uitingen van RO onacceptabel vond. Juist geplaatst in deze context konden de geciteerde uitingen als zodanig niet het doel hebben van het oproepen tot extremisme, haat of verdeeldheid, en het artikel kon ook op geen enkele manier worden gezien als gericht op het bevorderen of ondersteunen van de denkbeelden van RO. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat de regering geen voldoende en relevante redenen heeft aangevoerd om de waarschuwing te kunnen rechtvaardigen.

Hetzelfde geldt voor het afdrucken van de afbeeldingen van fascistische en nazistische symbolen. In eerdere rechtspraak heeft het EHRM aanvaard dat in ieder geval in Duitsland een verbod bestaat op het gebruik van Nazisymbolen. In Rusland bestaat soortgelijke wetgeving, maar het Hof wijst erop dat die – anders dan de Duitse – ook geen ruimte laat voor bijvoorbeeld berichtgeving over actuele gebeurtenissen of het bestrijden van onconstitutionele bewegingen of andersoortig tonen van deze symbolen op een manier die

niet in strijd is met het doel van het verbod, maar daar juist aan bijdraagt. Opnieuw geldt hier bovendien dat op nationaal niveau bij het opleggen van de waarschuwing niet is onderzocht in welke context de symbolen zijn getoond. Ook op dit punt zijn er dan ook onvoldoende redenen aangevoerd om het verbod te kunnen rechtvaardigen.

Gelet op deze overwegingen stelt het Hof vast dat art. 10 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUDoo4456111

Zaaknummer: 44561/11

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Öğreten en Kanaat t. Turkije, EHRM 18 mei 2021, nrs.
42201/17 en 42212/17**

Twee kritische journalisten hebben in 2016 een aantal e-mails gepubliceerd die eerder waren verschenen op de website van Wikileaks. Daarop zijn zij in voorarrest genomen op verdenking van lidmaatschap van een terroristische organisatie. Volgens het Hof rechtvaardigt het dossier een dergelijke verdenking niet en is het voorarrest daarom in strijd met art. 5 lid 1 EVRM. Mede vanwege de onvoorzienbaarheid van de gegeven definitie van 'lidmaatschap van een terroristische organisatie' en het 'chilling effect' van zo'n voorarrest acht het Hof daarnaast art. 10 EVRM geschonden.

Klagers zijn journalisten die regelmatig kritisch rapporteren over het beleid van de Turkse regering. In 2016 werden op de website van Wikileaks meer dan 50.000 e-mails gepubliceerd die vanuit het account van de minister van energie (een schoonzoon van de Turkse president) verstuurd zouden zijn. Klagers hebben enkele van deze e-mails gepubliceerd via hun eigen mediakanalen. Daarop is er een onderzoek jegens hen ingesteld en zijn klagers in voorarrest genomen op verdenking van lidmaatschap van een criminele organisatie.

Turkije heeft voor het EHRM een beroep gedaan op de noodtoestand die het in verband met de mislukte coup in de zomer van 2016 heeft uitgeroepen. Het EHRM erkent die noodtoestand, onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak daarover, en besluit het beroep hierop samen met de feiten van de zaak te beoordelen.

Klagers hebben allereerst gesteld dat er geen redelijke grond was voor het voorarrest. Het Hof stelt vast dat die verdenking formeel gebaseerd was op het vermoeden van lidmaatschap van een terroristische organisatie, maar dat dat vermoeden enkel was gebaseerd op vage en algemene verwijzingen naar niet duidelijk relevant bewijs in het dossier. Het Hof merkt bovendien op dat de aanleiding vooral lijkt te zijn gelegen in het feit dat klagers een aantal van de e-mails hadden gedownload van de Wikileaks-site en dat ze enkele rapporten in handen

hadden van een onderzoek dat daarnaar was ingesteld. Het downloaden van en publiceren over de e-mails valt volgens het Hof zonder meer binnen het bereik van de persvrijheid en kan niet direct aanleiding zijn om klagers te verdenken van lidmaatschap van een terroristische organisatie. De betreffende rapporten hadden klagers naar eigen zeggen uit het publieke domein verkregen en de regering heeft onvoldoende argumenten aangevoerd om dat te ontkrachten; bovendien is op nationaal niveau geen moeite gedaan om de authenticiteit van de rapporten te verifiëren. Een en ander betekent dat klagers vooral in voorarrest zijn genomen vanwege hun uitoefening van de persvrijheid, zonder dat er een redelijke verdenking bestond van de vergrijpen waarvoor zij werden vervolgd. Het Hof acht op dit punt de nationale besluiten zo onredelijk dat de detentie van klagers als onrechtmatig en willekeurig moet worden aangemerkt. Het beroep op art. 15 EVRM kan daaraan niet afdoen, ook al omdat er geen specifieke derogatiemaatregelen zijn aangenomen die op een situatie als de onderhavige betrekking hebben. Schending art. 5 lid 1 EVRM.

Het EHRM neemt aan dat ook art. 5 lid 4 EVRM is geschonden, nu klagers geen toegang hebben gekregen tot hun procesdossier en daardoor niet in de gelegenheid zijn geweest om hun voorarrest op een effectieve manier aan te vechten. Ook hiervoor geldt dat een beroep op art. 15 EVRM de regering niet kan baten, nu het Hof betwijfelt of de beperkingen daadwerkelijk bedoeld waren om van het EVRM af te wijken vanwege de noodtoestand. Bovendien is het Hof van oordeel dat – ook in een uitzonderingssituatie – het fundamentele beginsel van de *rule of law* altijd moet prevaleren.

Ten aanzien van het beroep op art. 10 EVRM stelt het Hof voorop dat de detentie en vervolging evident inbreuk hebben gemaakt op de vrijheid van meningsuiting. Dergelijke maatregelen kunnen alleen gerechtvaardigd zijn als er tenminste voldoende bewijs is om een sterke verdenking van strafbare feiten aan te nemen. Het Hof herhaalt op dit punt zijn oordeel dat dit bewijs in het onderhavige geval niet is geleverd. Daar komt bij dat het Hof ook al in een andere recente uitspraak heeft geoordeeld dat de vervolging wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie in gevallen als deze is gebaseerd op een dermate ruime interpretatie van de relevante strafrechtelijke bepalingen dat die niet voorzienbaar kan worden gevonden. Dit geldt ook in het geval van klager. Tot slot overweegt het Hof dat voorarrest jegens iemand die kritisch is over de regering onvermijdelijk een ‘chilling effect’ zal hebben en kan leiden tot intimidatie van ‘civil society’ en tot het onderdrukken van kritische geluiden. Gelet op dit alles is art. 10 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD004220117

Zaaknummer: 42201/17 en 42212/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en lid 4, EVRM art. 10 en EVRM art. 15

RECHTSPRAAK

Stetsov t. Oekraïne, EHRM 11 mei 2021, nr. 5170/15

Een uitreisverbod mag volgens het EHRM alleen worden opgelegd als mogelijkheid om iemand ertoe te brengen een schuld te voldoen als duidelijk is hoe zo'n verbod in de bijzondere omstandigheden van het geval aan dit doel kan bijdragen. Voor het onderhavige geval zijn dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangetoond, zodat art. 2 Vierde Protocol is geschonden.

In 2008 stond klager garant in verband met een lening die was gesloten door een commerciële onderneming en een bank. Toen later bleek dat de onderneming de verplichtingen niet kon nakomen, sprak de bank klager aan vanwege het resterende deel van de lening en de boetes voor te late betalingen. In 2014 werd dit gehonoreerd door de rechter en werd klager bovendien een verbod opgelegd om het land te verlaten tot hij zijn schuld volledig zou hebben terugbetaald.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat dit verbod in strijd is met art. 2 P4 EVRM. Het EHRM is van oordeel dat er inderdaad inbreuk is gemaakt op deze bepaling. Het doel dat daarmee werd nagestreefd – namelijk het verzekeren van terugbetaling van een uitstaande lening – is op zichzelf legitiem. De vraag is dan nog wel of de maatregel ook proportioneel is ten opzichte van dit doel. Het EHRM is van oordeel dat de enkele bedoelingen van een schuldenaar zo'n beperking maar korte tijd kunnen rechtvaardigen. De staat moet duidelijk kunnen uitleggen hoe een uitreisverbod kan bijdragen aan het terugbetalen van de lening, in het licht van de concrete en bijzondere omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval was er geen bevoegdheid voor de rechter of de deurwaarder om het verbod te herbeoordelen, bijvoorbeeld in het licht van de effectiviteit ervan. Als het verbod eenmaal was opgelegd, kon het pas bij volledige terugbetaling van de lening worden opgeheven. Weliswaar is de relevante wetgeving inmiddels gewijzigd, maar deze wijzigingen waren nog niet van kracht op het moment dat deze zaak speelde. Het EHRM is dan ook van oordeel dat in dit geval sprake is geweest van een disproportionele aantasting van art. 2 P4 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD000517015

Zaaknummer: 5170/15

Wetsartikelen: EVRM art. 2 P4

RECHTSPRAAK

**OOO Informationsnoye Agentstvo Tambov-Inform t.
Rusland, EHRM 18 mei 2021, nr. 43351/12**

Een Russisch mediabedrijf exploiteert een website waarop in 2011 – in de aanloop naar de Doemaverkiezingen – een aantal artikelen over de verkiezingen zijn geplaatst, evenals een informele opiniepeiling. Daarvoor is het bedrijf beboet, nu de artikelen werden gepubliceerd voor de formele campagne was begonnen en de peiling niet aan de officiële eisen voor opiniepeilingen voldeed. Het Hof benadrukt de bijzondere rol van internet bij verkiezingen en de afwijkende eisen die bij internetpublicaties moeten worden gesteld. Met die eisen is onvoldoende rekening gehouden, zodat de boetes in strijd zijn met art. 10 EVRM.

Klager is een radio- en televisiebedrijf dat in 2001 een ‘information agency’ heeft opgezet (‘Taminfo’); Taminfo is niet een zelfstandige rechtspersoon, maar opereert door middel van de website www.taminfo.ru. In 2011, tijdens de aanloop naar de verkiezingen voor de Doema, verschenen op deze website twee artikelen die betrekking hadden op de verkiezingen. In verband daarmee is klager veroordeeld wegens het produceren, verspreiden of plaatsen van campagnemateriaal in strijd met de wetgeving over verkiezingen, omdat de artikelen ‘pre-election campaigning’ zouden omvatten, in die zin dat het zou gaan om campagnemateriaal dat was geplaatst voordat de officiële campagne was begonnen. Daarnaast is op de website op zeker moment een ‘poll’ opgenomen om te achterhalen welke voorkeuren voor de Doema de bezoekers van de site hadden. Daarbij werd ook een artikel geplaatst waarin de uitkomsten van deze poll werden bekendgemaakt, en waaruit bleek dat er geen meerderheidsvoorkeur was voor de politieke partij United Russia. Ook kon worden geklikt op een knop waardoor de resultaten van de poll konden worden ingezien. Ook hiervoor werd klager veroordeeld, omdat sprake zou zijn van een verkiezingspeiling in strijd met de daarvoor geldende regels, nu geen gegevens waren geplaatst over de relevante regio waarvoor de peiling werd uitgevoerd of informatie was gegeven over de gehanteerde peilingsmethoden en foutmarge.

Klager heeft gesteld dat beide strafrechtelijke boetes in strijd waren met de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Daarbij heeft klager ook aangevoerd dat hij weliswaar de oprichter van de ‘information agency’ was die de website exploiteerde, maar dat de laatste zelf onafhankelijke redactionele keuzes maakte ten aanzien van de te publiceren informatie en dat dus niet klager, maar de redactie van de website had moeten worden vervolgd. Het Hof merkt op dat klager zelf ook is opgericht met het oog op de productie en verspreiding van nieuwsberichten en analyses, en dat in dat verband de ‘information agency’ heeft gecreëerd. Daarmee is de situatie min of meer vergelijkbaar met de situatie waarbij een uitgever een auteur in staat stelt om de vrijheid van meningsuiting uit te kunnen oefenen. Naar Russisch recht geldt in die situatie dat de aansprakelijkheid rust op de eigenaar van een nieuwsvoorziening. Ook in het onderhavige geval hebben nationale rechters de gewraakte uitingen toegeschreven aan klager. Gelet daarop heeft klager de mogelijkheid om zelf over de schending van art. 10 EVRM te klagen.

Ten aanzien van de boete voor het publiceren van artikelen over de verkiezingen overweegt het Hof dat de verkiezingscontext een bijzondere betekenis heeft, gelet op het belang van de integriteit van het verkiezingsproces bij het behoud van het vertrouwen van het electoraat in de democratische instituties. Ook stelt het Hof voorop dat de nationale wetgeving weliswaar betrekking had op het voorafgaand aan een verkiezingscampagne publiceren van verkiezingsinformatie via de gedrukte en audiovisuele media, maar dat er geen specifieke regels werden gesteld voor internetgebaseerde media outlets. Het Hof roept de vraag op of daarmee wordt voldaan aan het vereiste dat een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting bij wet moet zijn voorzien, maar het besluit die vraag niet definitief te beantwoorden. Wel gaat het in op de noodzakelijkheid van de gemaakte inbreuken, waarbij het verwijst naar de soortgelijke casus die het eerder in *Orlovskaya Iskra* al heeft behandeld. Daarbij benadrukt het dat het in die zaak ging om informatie die via traditionele media werd gepubliceerd, terwijl het in dit geval ging om uitingen via een internetgebaseerde media outlet, in het bijzonder een website in handen van een mediabedrijf. Het Hof herinnert hierbij aan de belangrijke rol die het internet speelt als het gaat om toegang van mensen tot nieuws en de verspreiding van informatie, in het bijzonder ook in relatie tot verkiezingen en politieke debatten. Daarbij worden ook de beschikbaarheid, diversiteit en het bereik van de traditionele media via hun eigen online kanalen bevorderd, waardoor ze hun functie als publieke waakhond kunnen uitoefenen. Wel geldt dat ook de schade die via online content kan worden toegebracht aan fundamentele rechten potentieel groter is dan bij reguliere perspublicaties. Aan deze nuances lijken de nationale rechters echter geen aandacht te hebben besteed en de Russische regering heeft niet uitgelegd hoe de bestaande rechtspraak van het hooggerechtshof over informatievoorziening en het verbod op het geven van campagne-informatie kan worden toegepast in de context van informatie die op een website is geplaatst. Dit is des te

problematischer nu het Hof in *Orlovskaya Iskra* al heeft geoordeeld dat de relevante wetgeving hoe dan ook te breed was geformuleerd. Daarnaast heeft de regering geen informatie aangevoerd over de vraag hoe groot de schade was die met overtreding van het verbod op campagne-informatie is veroorzaakt. Zo zijn geen cijfers overgelegd over het aantal bezoeken aan de site en de webpagina's waarom het gaat. Gelet op dit alles concludeert het Hof dat het opleggen van een boete vanwege de geplaatste artikelen niet noodzakelijk was in een democratische samenleving, in strijd met art. 10 EVRM.

Ten aanzien van de internetpeiling en het artikel daarover heeft klager aangevoerd dat het hier niet ging om een traditionele, echte opiniepeiling, maar alleen om een internet poll waarbij internetgebruikers een stem uitbrachten. Het Hof overweegt dat het hier dus niet ging om een representatieve steekproef uit de gehele populatie, maar alleen om de bezoekers van de site, zoals ook duidelijk bleek op de website. Het Hof is daarom van oordeel dat de opgelegde restricties en formaliteiten bij opiniepeilingen hierbij niet hadden horen te worden toegepast, zodat de opgelegde boete in strijd was met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD004335112

Zaaknummer: 43351/12

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Terheş t. Roemenië, EHRM 13 april 2021 (ontv.besl.), nr. 49933/20

Een Roemeense Europarlementariër heeft geageerd tegen de strenge lockdown in Roemenië ter bestrijding van de coronapandemie: volgens hem was daardoor feitelijk sprake van huisarrest en dus van vrijheidsbeneming. Het EHRM ziet in de maatregelen echter geen vrijheidsbeperking die zo vergaand is dat die daadwerkelijk neerkomt op vrijheidsberoving en verklaart dat art. 5 EVRM niet van toepassing is. Daardoor hoeft het niet toe te komen aan de vraag of – in het licht van art. 15 EVRM – de lockdownmaatregelen redelijk en legitiem waren.

Klager is een Roemeense Europarlementariër die in Roemenië verbleef op het moment dat de coronapandemie begon. In verband daarmee kondigde de Roemeense president op 16 maart 2020 een aantal noodmaatregelen af waarbij beperkingen werden gesteld op de uitoefening van een aantal fundamentele rechten, waaronder de bewegingsvrijheid. Op 17 maart informeerde de permanente vertegenwoordiger van Roemenië bij de Raad van Europa de Secretaris-Generaal over de intentie van Roemenië om gebruik te maken van de mogelijkheden van het opleggen van noodmaatregelen in het licht van art. 15 EVRM. Vervolgens werd op 21 maart 2020 mensen dringend geadviseerd om overdag thuis te blijven en werd hen verboden tussen 22:00 en 6:00 het huis uit te gaan. Op 24 maart 2020 werd dit decreet nog aangescherpt en werd mensen ook overdag verboden het huis te verlaten, met een beperkt aantal uitzonderingen. Het verlaten van de woning zonder geldige reden leverde een boete op. Volgens klager werd zijn bewegingsvrijheid sterk aangetast door deze maatregelen, zodanig dat sprake was van vrijheidsberoving in de vorm van ‘administratieve detentie’. Op nationaal niveau heeft hij hierover geprocedeerd, maar hij is niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM heeft klager een beroep gedaan op art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof merkt uitdrukkelijk op dat hij niet heeft gesteld dat zijn bewegingsvrijheid in de zin van art. 2 P4 EVRM is geraakt, ook niet op nationaal niveau. Dit betekent dat het moet nagaan of de

beperkingen zodanig van aard waren dat daadwerkelijk sprake was van vrijheidsberoving en niet alleen van een beperking van de bewegingsvrijheid. Het Hof merkt ook op dat klager niet individueel is geraakt door de maatregel, maar dat het ging om een algemeen geldende maatregel die iedereen in Roemenië raakte. Daarbij bestond de mogelijkheid om het huis wel te verlaten als er geldige redenen waren en dat er geen beperkingen bestonden als het ging om de bestemming of het tijdstip van de dag. Ook was er geen sprake van individueel toezicht door de autoriteiten of de dwang om op een beperkte oppervlakte te leven of een onmogelijkheid om sociale contacten te onderhouden. Dit betekent dat de maatregel een duidelijk andere intensiteit had dan een daadwerkelijk huisarrest. Klager heeft ook niet toegelicht welke impact de maatregel had op zijn persoonlijke situatie, bijvoorbeeld in de zin dat hij gedurende de gehele lockdown aan huis gekluisterd is geweest. Gelet op die omstandigheden is het Hof van oordeel dat art. 5 lid 1 EVRM niet van toepassing is en het verklaart de zaak om die reden niet-ontvankelijk. Om die reden hoeft het ook niet toe te komen aan de vraag of Roemenië een geldig beroep heeft gedaan op art. 15 EVRM om de maatregelen te kunnen rechtvaardigen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0413DEC0004993320

Zaaknummer: 49933/20

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en EVRM art. 15

RECHTSPRAAK

WS t. Bondsrepubliek Duitsland, HvJ EU 12 mei 2021, zaak C-505/19

Op verzoek van de Amerikaanse autoriteiten heeft Interpol een ‘red notice’ uitgevaardigd tegen de Duitse WS met het oog op zijn uitlevering, terwijl in Duitsland een strafrechtelijk onderzoek tegen WS al onherroepelijk is beëindigd. Volgens het HvJ kan het ne-bis-in-idem-beginsel er dan aan in de weg staan dat de betrokkene wordt aangehouden in de Schengenruimte en in de Europese Unie, namelijk als de bevoegde autoriteiten weten dat in een staat die partij is bij het Schengenakkoord of in een lidstaat een onherroepelijke rechterlijke beslissing is gegeven waarbij wordt vastgesteld dat het ne-bis-in-idem-beginsel van toepassing is.

In 2012 heeft Interpol op verzoek van de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten van Amerika een *red notice* gepubliceerd met betrekking tot WS (hierna: „red notice betreffende WS”), een Duits staatsburger, met als doel deze te doen lokaliseren en detineren, hem te doen aanhouden of zijn bewegingsvrijheid te doen beperken met het oog op zijn eventuele uitlevering aan de VS. Deze *red notice* is gepubliceerd op basis van een aanhoudingsbevel dat de bevoegde Amerikaanse autoriteiten onder meer wegens beschuldigingen van corruptie tegen WS hadden uitgevaardigd. Volgens de verwijzende rechter had het openbaar ministerie van München I nog vóór de publicatie van die *red notice* een onderzoeksprocedure ingeleid met betrekking tot WS wegens dezelfde feiten als die welke waren vermeld in de *red notice*. Die procedure is onherroepelijk beëindigd in 2010, nadat WS een geldsom had betaald. WS heeft beroep ingesteld tegen de staat Duitsland omdat hij vindt dat de *red notice* moet worden ingetrokken omdat die zijn bewegingsvrijheid beperkt en de verwerking van persoonsgegevens alleen rechtmatig kan zijn als die in overeenstemming is met art. 53 Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO) in samenhang met art. 50 Hv en art. 21 VWEU. In verband hiermee zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

Ten aanzien van de inhoud van deze vragen stelt het HvJ voorop dat art. 54 SUO moet worden uitgelegd in het licht van art. 50 Hv. Daarbij overweegt het HvJ dat de voorlopige aanhouding van een persoon te wiens aanzien Interpol op verzoek van een derde staat een *red notice* heeft gepubliceerd, in een situatie waarin er twijfel bestaat over de toepasselijkheid van het ne-bis-in-idembeginsel een onontbeerlijke stap kan vormen om ter zake de noodzakelijke verificaties te verrichten en tegelijkertijd het risico tegen te gaan dat de betrokkene op de vlucht slaat en zich aldus onttrekt aan eventuele vervolging in die derde staat voor feiten waarvoor hij niet bij onherroepelijk vonnis is berecht door een staat die partij is bij het Schengenakkoord (Akkoord). Hieruit volgt volgens het HvJ dat art. 54 SUO en art. 21 lid 1 VWEU – gelezen in het licht van art. 50 Hv – zich in een dergelijke situatie niet verzetten tegen een dergelijke voorlopige aanhouding, voor zover deze aanhouding onontbeerlijk is met het oog op het verrichten van die verificaties. Hieruit volgt dat zowel de autoriteiten van een staat die partij is bij het Akkoord als de autoriteiten van een lidstaat vrij zijn om een persoon te wiens aanzien Interpol een *red notice* heeft gepubliceerd, voorlopig aan te houden zolang niet vaststaat dat het ne-bis-in-idembeginsel van toepassing is. Wanneer de autoriteiten van een staat die partij is bij het Akkoord of van een lidstaat waarnaar die persoon zich verplaatst, daarentegen kennis hebben genomen van het feit dat in een andere staat die partij is bij het Akkoord of in een andere lidstaat een onherroepelijke rechterlijke beslissing is gegeven waarbij is vastgesteld dat het ne-bis-in-idembeginsel van toepassing is op de feiten waarop die *red notice* betrekking heeft verzet zowel het wederzijdse vertrouwen dat op grond van art. 54 SUO, gelezen in het licht van art. 50 van Hv, bestaat tussen de staten die partij zijn bij het Akkoord, als het recht op vrij verkeer dat wordt gewaarborgd door art. 21 lid 1 VWEU, eveneens gelezen in het licht van art. 50 Hv, zich ertegen dat die autoriteiten die persoon voorlopig aanhouden of in voorkomend geval deze aanhouding handhaven.

In casu blijkt volgens het Hof uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat niet is aangetoond dat de *red notice* betreffende WS die Interpol in 2012 heeft gepubliceerd, betrekking had op dezelfde feiten als die waarvoor hij in Duitsland reeds bij onherroepelijk vonnis was berecht in de zin van art. 54 SUO. Derhalve moet volgens het HvJ worden geoordeeld dat de voorlopige aanhouding van WS in een staat die partij is bij het Akkoord of in een lidstaat, in dit stadium niet in strijd is met art. 54 SUO, noch met art. 21 lid 1 VWEU, beide gelezen in het licht van art. 50 Hv.

Ten slotte oordeelt het HvJ dat de art. 54 SUO en 50 Hv zich niet verzetten tegen de verwerking van persoonsgegevens die vervat zijn in een door Interpol uitgevaardigde *red notice*, zolang niet bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing die is gegeven in een staat die partij is bij het Akkoord of in een lidstaat, is vastgesteld dat het ne-bis-in-idembeginsel van

toepassing is op de feiten die ten grondslag liggen aan die notice, en mits die verwerking voldoet aan de in richtlijn 2016/680 gestelde voorwaarden, met name dat zij noodzakelijk is voor de uitvoering van een taak door een bevoegde autoriteit.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:376

Zaaknummer: C-505/19

Wetsartikelen: VWEU art. 21, Hv art. 50, SUO art. 53 en Rl. 2016/680 art. 8 lid 1

RECHTSPRAAK

**Yocheva en Ganeva t. Bulgarije, EHRM 11 mei 2021, nrs.
18592/15 en 43863/15**

In Bulgarije bestaat een regeling waarbij een uitkering kan worden toegekend als een van de ouders is komen te overlijden. Bij kinderen waarvan de vader onbekend is, kan geen aanspraak worden gemaakt op de regeling. Volgens het EHRM levert dit een ongelijke behandeling op grond van geslacht en wettige geboorte op. Daarvoor is geen rechtvaardiging te vinden, nu gezinnen met een onbekende vader net zoveel behoefte kunnen hebben aan ondersteuning als gezinnen met een overleden vader. Ook de betaalbaarheid van het uitkeringssysteem kan geen argument opleveren om een ongelijke behandeling naar geslacht of geboorte in stand te houden.

Klaagsters zijn beiden alleenstaande moeders van kinderen waarvan de vader onbekend is. Beide klagsters komen door hun persoonlijke omstandigheden niet in aanmerking voor een uitkering voor kinderen met nog maar één levende ouder. Die uitkering kan namelijk alleen worden toegekend als de overlevende ouder kan bewijzen dat de kinderen formeel zijn erkend en de officiële nabestaanden zijn bij overlijden van een vader. Voor kinderen van onbekende vaders bestaat geen soortgelijke uitkering.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat deze regeling discriminatoir is in de zin van art. 8 en 14 EVRM. Het EHRM stelt allereerst vast dat deze kwestie binnen het bereik komt van art. 8 EVRM in die zin dat uitkeringen als de onderhavige het gezinsleven bevorderen en het respect van de staat daardoor laten zien. De regering heeft aangevoerd dat klagsters geen kennelijk nadeel hebben ondervonden van de regeling, maar het Hof is van oordeel dat het de zaak niet onder het 'significant disadvantage' van art. 35 lid 3 kan afdoen. Reden daarvoor is niet alleen dat er wel degelijk duidelijk nadeel is geleden, maar vooral ook dat de vragen die in de zaak zijn opgeworpen een algemener karakter hebben en vragen om een bredere uitleg van het EVRM.

Ten aanzien van de inhoud van de klacht stelt het Hof voorop dat het altijd een ruime margin of appreciation toekent in zaken over art. 1 EP EVRM en andere zaken die economisch of sociaal beleid betreffen. Tegelijkertijd heeft het stelselmatig vereist dat bij onderscheid op grond van geslacht of geboorte binnen het huwelijk ‘very weighty reasons’ als rechtvaardiging worden aangevoerd, met name ook gelet op de in Europa al lang bestaande consensus over het gegeven dat deze gronden *a priori* geen aanvaardbare gronden voor onderscheid kunnen worden gevonden.

In het licht hiervan stelt het Hof allereerst vast dat de groep van mensen die wel in aanmerking komen voor een uitkering de volgende personen omvat: vaders van kinderen waarvan de moeders zijn overleden; weduwen wier kinderen binnen het huwelijk zijn geboren; en alleenstaande moeders waarvan de vaders de kinderen voor hun overlijden hebben erkend. Het Hof is van oordeel dat vrouwen en mannen zich in het algemeen in een vergelijkbare situatie bevinden voor zover het gaat om hun rol bij het verzorgen van hun kinderen. Waar het gaat om de vraag of alleenstaande moeders van onbekende ouders zich in een vergelijkbare situatie bevinden als overlevende moeders die gehuwd waren met de vader of waarvan de vader de kinderen erkend hebben, merkt het Hof op dat de uitkering als primair doel had om kinderen en families te beschermen en maandelijkse tegemoetkomingen te geven aan gezinnen die zich in een kwetsbare positie bevinden. In het licht van deze doelstellingen is het Hof van oordeel dat de groepen zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden. Daarbij geldt dat sprake is van een ongelijke behandeling op grond van geslacht, nu in de grote meerderheid van gevallen waarin deze uitkering wordt geweigerd, de reden daarvoor is dat een vader de kinderen niet heeft erkend. Als een vader een aanspraak maakt op de uitkering, is de identiteit van de moeder daarentegen steeds bekend. Daarnaast is de ongelijke behandeling duidelijk gebaseerd op de gezinsstatus van de moeder.

Het Hof gaat dan de verschillende argumenten na die de Bulgaarse regering als rechtvaardiging heeft aangedragen. In de eerste plaats is het Hof van oordeel dat niet redelijkerwijze van een moeder kan worden gevraagd om – om in aanmerking te kunnen komen voor de uitkering – een verzoek te doen aan de vader om erkenning van de kinderen of het vaderschap in rechte te laten vaststellen. Zou dit anders zijn, dan zou dat een flinke inbreuk maken op het gezins- en privéleven van de gezinnen, waarbij ook de door art. 8 EVRM beschermde sociale en persoonlijke identiteit en de psychologische integriteit zouden worden geraakt.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat – anders dan de regering heeft gesteld – niet als regel kan worden aangenomen dat kinderen met een overleden ouder zich in een minder goede positie bevinden dan kinderen met een onbekende ouder, zonder dat wordt gekeken naar alle omstandigheden van het concrete geval. In het algemeen kan zelfs worden aangenomen dat

kinderen met een overleden vader iets beter af zijn, omdat zij vaak nog aanspraak kunnen maken op een erfenis. Ook het emotionele trauma bij overlijden kan volgens het Hof niet dienen als objectieve en redelijke rechtvaardiging.

De argumenten die de regering heeft aangevoerd over het risico van fraude bij deze regeling zijn niet voldoende onderbouwd en zijn in ieder geval niet relevant voor de onderhavige gevallen.

Als laatste heeft de regering gesteld dat het honoreren van de aanspraken van klagers tot onbetaalbaarheid zouden kunnen leiden van de regeling, waardoor de regering die mogelijk zelfs helemaal zou moeten afschaffen. Het EHRM is op dit punt van oordeel dat er wel een ruime margin of appreciation bestaat bij het al dan niet aannemen van dergelijke regelingen, maar dat de eis dat die zonder discriminatie wordt toegekend hard is. Het enkele feit dat een groep wordt uitgesloten omdat de regeling anders onbetaalbaar zou worden, kan dan ook niet als zodanig dienen als rechtvaardiging voor deze uitsluiting. TJA

Gelet op deze overwegingen concludeert het EHRM dat art. 8 jo. 14 EVRM zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001859215

Zaaknummer: 18592/15 en 43863/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 14

ANNOTATIE

**Vavříčka e.a. t. Tsjechië (EHRM (GK), nr. 47621/13) –
Kritiek op vaccinatieplicht niet beschermd door vrijheid van
gedachte en geweten**

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt

1. Wanneer is een kritische houding ten opzichte van een vaccinatieplicht een uitdrukking van gedachte en geweten, zoals bedoeld in art. 9 EVRM? De Grote Kamer van het Hof gaat voor het eerst in op deze vraag in de zaak *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*.^[1] Hieronder bespreek ik het arrest op dit onderdeel. Daarnaast plaats ik enkele kanttekeningen bij de notie van ‘sociale solidariteit’ waarnaar het Hof verwijst in zijn overwegingen die hem mede leiden tot het oordeel dat de Tsjechische vaccinatieplicht geen schending oplevert van het recht op privéleven (art. 8 EVRM). De meer integrale bespreking van dit onderdeel van het arrest is elders in «EHRC Updates» te vinden in de noot van Aart Hendriks,^[2] en laat ik hieronder buiten beschouwing. Hetzelfde geldt voor de weergave van de inhoud en achtergrond van de Tsjechische vaccinatieplicht.

2. De klacht van drie klagers dat de vaccinatieplicht in strijd is met art. 9 EVRM acht de Grote Kamer bijna unaniem – de Poolse rechter Krzysztof Wojtyczek schreef een *dissenting opinion* – niet ontvankelijk. Welke redenen voert het Hof daartoe aan? Het EHRM stapt snel over de vrijheid van godsdienst heen, omdat klagers daarop geen beroep hebben gedaan. Dat deden zij wel met betrekking tot de in art. 9 EVRM vastgelegde vrijheid van gedachte en geweten. Het EHRM overweegt echter dat klager zijn beroep daarop onvoldoende heeft gespecificeerd of toegelicht. Nu hij dat niet heeft gedaan, valt volgens het EHRM diens ‘kritische houding’ ten aanzien van vaccinatie niet te beschouwen als een ‘overtuiging of geloof van voldoende overtuigingskracht, ernst, samenhang en dwingendheid’ om art. 9 EVRM van toepassing te laten zijn. Voor dit criterium verwijst het EHRM naar zijn eerdere jurisprudentie met betrekking tot gewetensbezwaren tegen militaire dienst.^[3] Daarnaast verwijst het EHRM naar een eerdere uitspraak van de voormalige ECieRM, die bepaalde dat niet iedere individuele gedraging die uit een eigen overtuiging voortkomt wordt afgedekt door art. 9 EVRM, en bovendien dat een vaccinatieplicht eenieder raakt, ongeacht geloof of persoonlijke opvattingen.^[4] Het eerste element van deze overweging van de ECieRM herhaalde het EHRM

later in een zaak waarin sprake was van een standvastige zienswijze op vrijwillige levensbeëindiging;[5] ook in die situatie werd de individuele gedraging niet afgedekt door art. 9 EVRM.

3. Kortom, klagers beroep faalt vanwege diens procesvoering – te weinig concrete argumentatie ingebracht – en (daarmee) het niet voldoen aan het toepassingscriterium van art. 9 EVRM zoals ontwikkeld in de EHRM-jurisprudentie. Het neutraliteitsargument – kort vermeld door het EHRM en opgebracht door de Tsjechische en Franse regeringen – speelt uiteindelijk slechts een ondergeschikte rol in de argumentatie van het Hof. In essentie resteren de eerste twee argumenten: het vrij strenge toepassingscriterium en de overweging dat niet iedere individuele gedraging die uit een eigen overtuiging voortkomt, wordt afgedekt door art. 9 EVRM. Beide argumenten in hun onderlinge samenhang bezien zijn alleszins begrijpelijk. Het toepassingscriterium van het EHRM met betrekking tot art. 9 EVRM dateerde ook bepaald niet van vandaag of gisteren. Klagers hadden daarmee ten minste bekend kunnen zijn na de overwegingen van het nationaal constitutioneel gerechtshof inzake het ‘belang van consistentie en geloofwaardigheid’. Weliswaar hebben behalve klager Vavříčka ook de twee klagers die in de nationale rechtsprocedure niets op dit punt hadden ingebracht, dat (alsnog) gedaan in de procedure voor het EHRM, overtuigend is het allemaal niet geweest. Om gevrijwaard te blijven van algemeen geldende (vaccinatie)verplichtingen volstaat het niet om zich enkel en zonder sterke onderbouwing te beroepen op godsdienst of levensovertuiging in het algemeen.

4. Voor het aanvaarden van een dergelijke uitzondering mag terecht een nadere toelichting en onderbouwing worden gevraagd van betrokkenen: om welke levensovertuiging gaat het überhaupt, wat betekenen zij concreet voor betrokkene, e.d. Dat is reeds het geval indien een wettelijke verplichting tevens voorziet in een uitzondering voor gewetensbezwaarden, laat staan indien daarin – zoals in dit geval – niet is voorzien. Zou dat niet het geval zijn, dan zou iedereen zich gemakkelijk, op grond van hoogstpersoonlijke opvattingen, kunnen onttrekken aan wettelijke voorschriften,[6] of, zoals de Nederlandse grondwetgever het formuleerde: ‘Geen enkele rechtsstaat kan (...) toestaan, dat de burger zich met een beroep op het eigen individueel geweten aan legaal tot stand gekomen verplichtingen onttrekt’.[7] Het is dan ook in het algemeen de taak van de wetgever om te beoordelen of, hoever en onder welke voorwaarden met gewetensbezwaren rekening moet worden gehouden.[8] Nationale en internationale rechtspraak bevestigen dit beeld sinds lange tijd.[9] In de ethiek wordt er weliswaar van uitgegaan dat een openlijk beroep op het geweten soms gerechtvaardigd kan zijn om af te wijken van gedragslijnen die door het eigen systeem of gemeenschap van het subject worden verwacht, maar ook dan moet een dergelijk beroep niet te makkelijk worden gemaakt.[10]

5. Jammer is het wel dat het EHRM deze gelegenheid niet te baat heeft genomen iets meer scherpte aan te brengen in het gebruik van de toch al taaie terminologie van art. 9 EVRM. Regelmatig worden de daarin voorkomende termen gedachte, geweten, godsdienst en overtuiging namelijk min of meer als synoniemen gehanteerd door het EHRM. In dit geval geeft het EHRM aan te toetsen aan de vrijheid van geweten en gedachte (par. 330), terwijl het direct daarna jurisprudentie en overwegingen aanhaalt met betrekking tot uitingen en praktijken die al dan niet zijn ingegeven door levensovertuigingen ('beliefs'). Daarmee betreedt het Hof (ook) het terrein van de in art. 9 EVRM neergelegde utingsrechten, namelijk die van godsdienst en levensovertuiging. Dit onderscheid is zoals bekend relevant, omdat de beperkingsmogelijkheden in art. 9 EVRM alleen gelden voor de daarin neergelegde utingsrechten en niet voor de vrijheid van gedachte of geweten als zodanig. De vraag is echter of met de door het Hof genoemde gedachte en geweten slechts het *forum internum* is bedoeld, of – waarschijnlijk – het *forum externum*, namelijk voor zover gedachte en geweten bronnen zijn voor levensovertuigingen waaraan een bepaald handelen kan zijn verbonden. Dat had duidelijker tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

6. Het onuitgewerkte beroep op de vrijheid van gedachte en geweten door klagers staat verder in schril contrast met de manifeste aanwezigheid van het belang van de volksgezondheid, dat door het Hof in samenhang wordt gezien met een notie van 'sociale solidariteit' (par. 279 en par. 306); het genot van individuele rechten is daaraan (deels) ondergeschikt gemaakt. Met Hendriks deel ik de opvatting dat deze term iets onduidelijks heeft, zoals ook rechter Lemmens in zijn *concurring opinion* en, in het bijzonder, rechter Wojtyczek in zijn *dissenting opinion* benadrukken. Het zou er om gaan dat we omwille van de volksgezondheid en de solidariteit met de meest kwetsbaren – zeker in het licht van de huidige COVID-19-epidemie – soms iets moeten doen en laten. Dat is op zich zelf zeker het geval. De uitoefening van grondrechten speelt zich niet af in een vacuüm, maar gaat gepaard met verantwoordelijkheden jegens anderen en/of de samenleving. Tegelijkertijd blijft ongewis, zoals Hendriks terecht signaleert, of 'sociale solidariteit' nu een niet in het EVRM genoemde grondslag is om rechten te kunnen inperken of dat deze notie een inkleuring vormt van de beperkingsgrond gezondheid uit art. 8 lid 2 (en andere beperkingsclausules van het) EVRM.[11]

7. Ik zou hieraan willen toevoegen dat deze onduidelijkheid al eerder gestalte heeft gekregen vanwege de notie 'samenleven' ('living together' of 'vivre ensemble') waarmee sociale solidariteit verband houdt volgens rechter Lemmens, die voor het gebruik van de term samenleven wijst op de zaak *S.A.S. t. Frankrijk*. [12] Daarin achtte het Hof het Franse verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in de publieke ruimte toelaatbaar, waarbij het Hof zelfs het enkele respect voor de minimumvereisten om in een open en democratische samenleving te leven – ofwel 'samenleven' – voldoende dragend achtte om aan te nemen dat

het verbod diende ter bereiking van het legitieme doel van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen; anderen hebben het recht om 'te leven in een omgeving van socialisatie die het samenleven vergemakkelijkt'.^[13] Deze notie werd later herhaald in de zaak *Osmanoğlu en Kocabaş*, waarin klagers geacht werden vrij te zijn in hun geloofsbelijdenis en schoolkeuze voor hun dochters, maar zich op grond van datzelfde geloof niet mochten onttrekken aan hun rechtsplicht om hun dochters te laten deelnemen aan gemengde schoolzwemlessen. Kernreden daarvoor was het zwaarder wegende belang van (sociale) integratie dat met dergelijke zwemlessen wordt gediend.^[14] Voorts kwam de notie van samenleven terug in twee op de S.A.S.-zaak volgende zaken met betrekking tot een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar in België.^[15] In deze zaken zat de toepassing van het criterium 'samenleven' ook de kamervoorzitter Spano – tevens President van het Hof en daarmee voorzitter van de Grote Kamer in onderhavige zaak – en rechter Karakaş niet lekker, blijkens hun *opinion concordante* bij die Belgische zaken. Zij benadrukten daarin dat de Grote Kamer in de S.A.S.-zaak het criterium sterk had ingekleurd met de nationale context en daarom niet onverkort ook in de Belgische zaken kon worden toegepast.^[16] Daarnaast wezen zij er op dat het criterium (a) niet voorkomt in de tekst van het EVRM zelf, (b) – in lijn met dissenters Nußberger et Jäderblom bij S.A.S. – te vaag ('malléable et floue') is als invulling van het criterium rechten van anderen zoals bedoeld in de art. 8 lid 2 en 9 lid 2 EVRM, waardoor welhaast elke maatregel daaronder zou kunnen worden gebracht (par. 6 uit de *opinion concordante*) en (c) conceptueel erg dicht aanligt tegen morele meerderheidsopvattingen ('majoritarisme'), waar het EVRM nu juist een tegenwicht aan zou moeten bieden. Tot een eigen inkleuring van het concept 'samenleven' kwamen de dissenters overigens niet. Hun boodschap leek vooral te zijn: eens, maar nooit meer. In elk geval rechter Spano lijkt daar klaarblijkelijk (deels) op terug te zijn gekomen (hij heeft althans niet de behoefte gevoeld om een *separate opinion* op dit punt toe te voegen of er een te ondersteunen), hoewel in onderhavig arrest geval de notie samenleven of sociale solidariteit een meer ondersteunende rol lijkt te dienen dan in het geval van de drie gezichtsbedekkende kleding-zaken en het zwemverbod-arrest.

8. Met de ondersteunende rol van de notie samenleven kan ik goed instemmen. Zij articuleert dat de grondrechtelijke bescherming van individuen steeds is ingebed in het functioneren van de democratische samenleving en dat de mens naast individu steeds ook *zoon politicon* – gemeenschapswezen – is. Deze boodschap komt reeds tot uitdrukking in de preambule en formulering van de verschillende EVRM-rechten. Het kan geen kwaad haar nog eens te onderstrepen in alternatieve bewoordingen van de sociale solidariteit. Zij roept tevens in herinnering dat vrijheid haar wortels heeft in de vrijheid om in gemeenschap met anderen te (kunnen) leven en (daarmee) lange tijd neerkwam op de vrijheid tot zelfbestuur.^[17] Toch blijft hier waakzaamheid geboden. Tezamen met de leer van positieve verplichtingen loopt het

gebruik van de notie samenleven het risico zich al te gemakkelijk te laten lenen als stoplap om de individuele vrijheid nodeloos in verdrukking te brengen. Dit zal eerder het geval zijn als zij dient als zelfstandig legitiem doel dan indien zij – zoals in deze zaak – ter ondersteuning wordt gebruikt.

p style="margin-right:1px">P.B.C. van Sasse van Ysselt

Coördinator grondrechten en constitutionele zaken, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; universitair docent staats- en bestuursrecht, VU Amsterdam. Deze annotatie is geschreven op persoonlijke titel.

[1] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, *EHRC Updates* 2021-109 m.nt. A.C. Hendriks (<https://www.ehrc-updates.nl/samenvatting/ehrc-2021-0109> en <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211437>).

[2] Zie <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211437>.

[3] *Bayatyan t. Armenië*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 23459/03, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002345903, «EHRC» 2011/137 m.nt. J.P. Loof, par. 110.

[4] *Boffa e.a. t. San Marino*, ECieRM, 15 januari 1998, nr. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695.

[5] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, «EHRC» 2002/47 m.nt. J.H. Gerards en H.L. Janssen, *NJ* 2004, 543, m.nt. E.A. Alkema, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 910, m.nt. B.E.P. Myjer, par. 82-83.

[6] Vgl. C.A.J.M. Kortmann, bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann, B.P. Vermeulen, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 436.

[7] *Kamerstukken II* 1976/77, 12 872, nr. 7, p. 5.

[8] Vgl. Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 382-384.

[9] Vgl. o.a. HR 15 april 1960 (AOW), *NJ* 1960/436 m.nt. Roling, HR 13 maart 1963, *AB* 1963/610, HR 26 april 2000, *BNB* 2000/243, m.nt. Van Soest, *ARRvS* 7 april 1983, *AB* 1983/430, m.nt. Boon, *ABRvS* 15 augustus 2018 (Pastafari), ECLI:NL:RVS:2018:2715, *AB* 2018/361 m.nt. G.

Boogaard en J. Uzman; zie voorts de jurisprudentie genoemd in o.a. B.P. Vermeulen en M. van Roosmalen, 'Article 9' in: Van Dijk/Van Hoof/Van Rijn/Zwaak (red.), *Theory and practise of the European Convention on Human Rights*, Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia 2018, p. 746-748.

[10] T.A. de Boer, 'De functie van het geweten binnen de ethiek', *NTKR - Tijdschrift voor Recht en Religie*, 2016 (1), p. 3-14.

[11] B.C.A. Toebe, 'Gezondheid als mensenrecht. Overpeinzingen in het licht van de coronacrisis', *Ars Aequi* 2021, p. 225-232.

[12] S.A.S. t. *Frankrijk*, EHRM (GK) 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, «EHRC» 2014/208 m.nt. P.B.C. van Sasse van Ysselt.

[13] S.A.S. t. *Frankrijk*, o.c., par. 122.

[14] *Osmanoğlu and Kocabaş t. Zwitserland*, EHRM 10 januari 2017, nr. 29086/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, «EHRC» 2017/66 m.nt. P. B.C. van Sasse van Ysselt; S. van Bijsterveld, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en nationale integratiedebatten. Zwitserse verplichting tot gemengd zwemmen in het primair onderwijs geoorloofd', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2017 (1), p. 92-98.

[15] *Belcacemi en Oussar t. België*, EHRM 11 juli 2017, nr. 37798/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD003779813 en *Dakir t. België*, EHRM 11 juli 2017, nr. 4619/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD00461912, beide in: «EHRC» 2017/188 m.nt. P.B.C. van Sasse van Ysselt.

[16] S.A.S. t. *Frankrijk*, o.c., par. 122; punt 7 annotatie «EHRC» 2014/208.

[17] A. de Dijn, *Freedom. An unruly history*, Harvard University Press 2020.