

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-1

Nummer 1, 2022

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:2021:1216JUD007320413 16-12-2021

Women's Initiatives Supporting Group e.a. t. Georgië, EHRM 16 december 2021, nrs. 73204/13 en 74959/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD002391415 14-12-2021

Genderdoc-M en M.D. t. Moldavië, EHRM 14 december 2021, nr. 23914/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD005597416 14-12-2021

Tunikova e.a. t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nrs. 55974/16, 53118/17, 27484/18 en 28011/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1210JUD001537916

Abdi Ibrahim t. Noorwegen, EHRM (GK) 10 december 2021, nr. 15379/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1216JUD004469114

Budimir t. Kroatië, EHRM 16 december 2021, nr. 44691/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD004433216

Daneş e.a. t. Roemenië, EHRM 7 december 2021, nrs. 44332/16, 44829/16 en 44839/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD001165716

Filat t. Moldavië, EHRM 7 december 2021, nr. 11657/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD002507518

G.M. t. Frankrijk, EHRM 9 december 2021, nr. 25075/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002716019

Ghrenassia t. Luxemburg, EHRM 7 december 2021, nr. 27160/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005817618

Godlevskaya t. Rusland, EHRM 7 december 2021, nr. 58176/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1216JUD004539713

Ivan Karpenko t. Oekraïne, EHRM 16 december 2021, nr. 45397/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD005613816

Jarrand t. Frankrijk, EHRM 9 december 2021, nr. 56138/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1130DEC002040115

Le Comite| d'organisation et d'enregistrement du Parti Communiste Roumain t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 20401/15 (ontv.besl.)

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD001120019

Melgarejo Martinez de Abellanos t. Spanje, EHRM 14 december 2021, nr. 11200/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD000364210

Mukhin t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nr. 3642/10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD005348713

R.M. t. Letland, EHRM 9 december 2021, nr. 53487/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD001992512

Rovshan Hajiye v t. Azerbeidzjan, EHRM 9 december 2021, nrs. 19925/12 en 47532/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1116DEC005684615

S.-H. t. Polen, EHRM 16 november 2021 (ontv.besl.), nrs. 56846/15 en 56849/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD004910811

Samoylova t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nr. 49108/11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715

Savran t. Denemarken, EHRM (GK) 7 december 2021, nr. 57467/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD003937815

Standard Verlagsgesellschaft mbH t. Oostenrijk (nr. 3), EHRM 7 december 2021, nr. 39378/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1221JUD005879515

Stołkowski t. Polen, EHRM 21 december 2021, nr. 58795/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD006438714

Stoyanov en Tabakov t. Bulgarije (nr. 2), EHRM 7 december 2021, nr. 64387/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002958209

Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland, EHRM 7 december 2021, nr. 29582/09

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD001238515

Yefimov en Youth Human Rights Group t. Rusland, EHRM 7 december 2021, nrs. 12385/15 en 51619/15

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:1008 14-12-2021

Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo', HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:1016

AB e.a. (Révocation d'une amnistie), HvJ EU 16 december 2021, zaak C-203/20

Annotatie

WABE (HvJ EU, C-804/18) en Müller (HvJ EU, C-341/19) – Verbod op religieuze uitingen op de werkvloer: nieuwe ontwikkelingen

L.C. Groen

Annotatie

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

K. van der Pas

Annotatie

León Madrid t. Spanje (EHRM, nr. 30306/13) – Kiezen of delen. Onderscheid op basis van geslacht in het naamrecht

R.P.J. Ritsema

Annotatie

Komisia za zashtita ot diskriminatsia (HvJ EU, C-824/19) – No blanket exclusion of blind person from being employed as a juror

L. Waddington

Annotatie

IS (HvJ EU, C-564/19) – Rechters onder druk: een 'illegale' prejudiciële verwijzing over taalkundige bijstand in strafzaken

D.A.G. van Toor en J. Krommendijk

Annotatie

Dareskizb Ltd t. Armenië (EHRM 61737/08) – Noodtoestand en daarmee beperking van de persvrijheid zijn onrechtmatig

J.L.W. Broeksteeg

Annotatie

Abdi t. Denemarken (EHRM, 41643/19) – Uitzetting en permanent inreisverbod Somalische vluchteling disproportioneel

G. Lodder

RECHTSPRAAK

Yefimov en Youth Human Rights Group t. Rusland, EHRM 7 december 2021, nrs. 12385/15 en 51619/15

De oprichter van een liefdadigheidsorganisatie heeft op de website daarvan een stukje geschreven waarin hij kritiek uit op de Russisch Orthodoxe Kerk. Hij is daarvoor strafrechtelijk vervolgd, op een terroristenlijst geplaatst en bedreigd met plaatsing in een psychiatrische inrichting. De organisatie is in verband daarmee ontbonden. Het EHRM wijst op het intimiderende effect van dit soort maatregelen op maatschappelijke waakhonden en op het ontbreken van iedere rechtvaardiging. De ontbinding van de organisatie was disproportioneel en berustte bovendien op een onvoorzienbare lezing van de wetgeving. Strijd met art. 10 en 11 EVRM.

Eerste klager is de oprichter van tweede klager, de Karelische tak van een interregionale liefdadigheidsorganisatie. Deze organisatie verleent rechtsbijstand aan slachtoffers van mensenrechtenschendingen, ondersteunt jongerenwerk en onderhoudt een online nieuwsbrief. In 2011 plaatste eerste klager een kort stukje op de website van de organisatie waarin hij wees op het bestaan van groeiende kritiek op de Russisch Orthodoxe Kerk in Karelië. Daarop werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld omdat hij met dit stukje de waardigheid van gelovigen zou hebben aangetast. Daarbij werd zijn woning doorzocht en werd zijn computer in beslag genomen. Na arrestatie werd hij onderworpen aan een psychiatrisch onderzoek. Weliswaar oordeelde een rechter in eerste aanleg dat er geen psychiatrische problemen waren, maar die uitspraak werd later vernietigd en er was concrete dreiging van gedwongen opsluiting in een psychiatrische instelling. Daarnaast besloot de openbaar aanklager om hem op de lijst van terroristen en extremisten te plaatsen, waardoor zijn tegoeden werden bevroren. Klager is daarop naar Estland gevlucht en heeft daar politiek asiel aangevraagd en gekregen. Een verzoek om het onderzoek te staken is niet gehonoreerd. In 2014 besloot het Karelische hooggerechtshof op verzoek van de minister van justitie tot ontbinding van tweede klager.

Voor het EHRM heeft eerste klager allereerst gesteld dat zijn veroordeling in strijd was met art. 10 EVRM. Het EHRM wijst erop dat klager weliswaar niet is veroordeeld, maar dat er wel sprake is geweest van een hele reeks ernstig restrictieve maatregelen. Daarbij wijst het Hof erop dat het kwaadwillend benutten van rechtsregels en procedures om bijdragen aan een publiek debat te voorkomen of te bestraffen een middel kunnen vormen om journalisten en andere maatschappelijke waakhonden te intimideren en het zwijgen op te leggen. Klager is bovendien alleen niet opgenomen in een psychiatrische instelling doordat hij naar Estland vluchtte. Ook is zijn naam op een terrorismelijst geplaatst, waardoor onder meer zijn tegoeden zijn bevroren. Dat die situatie een 'chilling effect' kan hebben acht het Hof wel duidelijk. Dat betekent dat er sprake is van een inbreuk op art. 10 EVRM.

Voor wat betreft de rechtvaardiging van deze inbreuk overweegt het Hof dat klager de kritiek op de Russisch Orthodoxe Kerk in het stuk inderdaad scherp had verwoord en dat sommigen zich erdoor beledigd gevoeld kunnen hebben. Het enkele feit dat iemand zich beledigd voelt betekent echter nog niet dat sprake is van 'hate speech'; dat kan alleen aan de orde zijn als daadwerkelijk wordt opgeroepen tot geweld, haat of intolerantie. De kritiek van klager richtte zich in deze zaak bovendien niet op individuele gelovigen, maar op de kerk als geheel. Bovendien had de kritiek een feitelijke grondslag. Van een gevoelige of gespannen context was evenmin sprake. Zeker nu de dreigende sanctie een strafrechtelijke was, en daarmee zwaar, oordeelt het EHRM dat art. 10 EVRM is geschonden.

Beide klagers hebben daarnaast gesteld dat de ontbinding van de organisatie in strijd is met art. 11 EVRM. Het Hof wijst er daarbij op dat ontbinding de meest vergaande inbreuk denkbaar is op de verenigingsvrijheid. De grondslag hiervoor is gelegen in het feit dat eerste klager op een terrorismelijst was geplaatst vanwege het geplaatste kritische bericht. Naar Russisch recht is er echter geen vereiste om de proportionaliteit te beoordelen en een inschatting te geven van de relatie tussen het gedrag van de betrokken persoon en het handelen van de organisatie als geheel. Het feit dat ontbinding meteen mogelijk is als een persoon – die nog niet is veroordeeld – door een aanklager op een terrorismelijst is geplaatst, maakt volgens het EHRM bovendien dat niet is voldaan aan het vereiste van 'quality of law', omdat daardoor onbeperkte discretie wordt gegeven aan de vervolgingsautoriteiten, zonder bescherming tegen misbruik. Het Hof merkt verder op dat er in de dertien jaar van het bestaan van de organisatie nooit onregelmatigheden of wangedrag zijn geconstateerd. De organisatie kon dan ook niet redelijkerwijze worden ontbonden vanwege eigen betrokkenheid bij extremistische activiteiten. De ontbinding was daardoor onvoorzienbaar en in strijd met art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD001238515

Zaaknummer: 12385/15 en 51619/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland,
EHRM 7 december 2021, nr. 29582/09**

In 2006 is in een Russische gevangenis een vakbond voor gevangenen opgericht, tegen een daarop geldend verbod in. Deze vakbond heeft ook aansluiting gevonden bij een vakbondsfederatie. Deze federatie is vervolgens verplicht om de vakbond het lidmaatschap weer te ontzeggen. Het EHRM wijst erop dat werk in gevangenissen van bijzondere aard is. Bovendien is er nauwelijks Europese eenduidigheid over de vraag of gevangenen vakbonden mogen oprichten. Hoewel het Hof niet uitsluit dat dit in de toekomst anders wordt, acht het de verplichting om de vakbond niet als federatielid toe te laten nu niet in strijd met art. 11 EVRM.

Klager is een vakbondsfederatie die in 1991 is opgezet. De voorzitter van de federatie heeft in de periode 1998-2002 verschillende bezoeken gebracht aan een strafkolonie in Yakutsk. Daarbij rapporteerde hij dat de gevangenen te hard en tegen te lage betaling moesten werken, in slechte en onveilige werkomstandigheden. In 2006 hebben twintig gevangenen geprobeerd om zelf een vakbond op te zetten en daarbij aansluiting te vinden bij de federatie. In het licht van een net aangenomen verbod op het oprichten van vakbonden door gevangenen, werd de nieuwe vakbond echter onrechtmatig bevonden. Daarop is de federatie verplicht om het lidmaatschap van de nieuw opgerichte vakbond te ontzeggen.

Voor het EHRM heeft de vakbondsfederatie geclaimd dat art. 6 en 11 EVRM zijn geschonden door deze verplichting. Het Hof besluit de zaak alleen onder art. 11 EVRM te behandelen. Het benadrukt daarbij allereerst het grote belang van de vakverenigingsvrijheid, maar het wijst er ook op dat lidstaten een ruime *margin of appreciation* hebben bij het reguleren daarvan, gelet op het gevoelige karakter van de afwegingen die vaak moeten worden gemaakt tussen de belangen van werknemers en het management en het ontbreken van consensus hierover in de Europese staten. Het Hof is het met de Russische regering eens dat werk dat in gevangenissen

wordt gedaan niet gelijk kan worden gesteld met ‘gewoon’ werk, gelet op de primaire doelen van rehabilitatie, re-integratie en socialisatie en gelet op het verplichte karakter ervan. Het Hof wijst er ook op dat het moeilijk kan zijn om de vakverenigingsvrijheid in detentie uit te oefenen, al sluit het niet uit dat op enig moment in de toekomst de vakbondsvrijheid ook van toepassing kan worden geacht op werkende gevangenen, vooral als zij hun werk uitvoeren in opdracht van een particuliere werkgever. Op dit moment bestaat er volgens het EHRM echter nog te weinig eenstemmigheid in Europa om die uitleg aan art. 11 EVRM te geven. Gelet op dit alles besluit het EHRM dat de verplichting die aan de federatie is opgelegd om de gevangenenvakbond als lid te verwijderen verenigbaar is met art. 11 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002958209

Zaaknummer: 29582/09

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Women's Initiatives Supporting Group e.a. t. Georgië,
EHRM 16 december 2021, nrs. 73204/13 en 74959/13**

In 2013 wilde een (klein) aantal leden van de Georgische LHTB-gemeenschap een rally organiseren ter gelegenheid van de Internationale Dag tegen Homofobie. Toen zij bij het plein aankwamen waar de rally zou plaatsvinden, werden ze opgewacht door zo'n 40.000 tegendemonstranten, die hen belaagden en bedreigingen riepen. De politie deed niets om hen tegen te houden, maar leek hen zelfs te ondersteunen. Het EHRM ziet hierin een aantasting van de menselijke waardigheid en veroordeelt scherp de door homofobie ingegeven nalatigheid van de autoriteiten, die het in strijd acht met art. 3 en 14 EVRM.

Klagers zijn 35 individuen en twee NGO's die tot doel hebben om de rechten van LHTB in Georgië te beschermen. De individuele klagers zijn allemaal ofwel actief betrokken bij deze NGO's ofwel zelf onderdeel van de LHTB-gemeenschap in Georgië. In 2013 hebben zij gevraagd om politiebescherming tegen radicale groepen omdat zij op 17 mei 2013 een rally en een twintig minuten durende, stille 'flash mob' wilden organiseren ter gelegenheid van de Internationale Dag tegen Homofobie. Uit mediaberichten bleek al dat ultraconservatieve NGO's en priesters een tegendemonstratie wilden organiseren en op sociale media was sprake van een haatcampagne tegen de stafleden van de klagende NGO's. De politie beloofde dat de veiligheid van klagers zou worden gegarandeerd, maar adviseerde wel om de activiteiten naar een ander plein, het Poesjkinplein, te verplaatsen in verband met de verwachte omvang van de tegendemonstraties. Toen twaalf van de klagers aankwamen op het Poesjkinplein troffen zij daar al tussen 35.000 en 40.000 tegendemonstranten aan, die anti-homoleuzen riepen en doodsb bedreigingen uitten. Er was weinig politie en geen ME aanwezig. Uiteindelijk braken honderden tegendemonstranten door het kleine politiecordons heen en bedreigden de twaalf klagers met houten stokken en ijzeren staven. De twaalf klagers probeerden zich terug te trekken in een politiebusje, maar werden ook daar belaagd. Vijftien andere klagers werden in

de buurt van het Poesjkinplein omsingeld; zij wisten uiteindelijk met een busje te ontkomen, maar daarvan waren wel alle ruiten gesneuveld. De andere acht klagers mengden zich onder de tegendemonstranten en konden op die manier weggkomen. Toen later een van de twaalf ontsnapte klagers terugging naar het plein om iemand te zoeken, werd hij herkend van eerdere televisieopnamen en aangevallen en mishandeld. Hij vluchtte een supermarkt in, waar hij door de politie werd ontzet, maar niet nadat een politieman hem had gefilmd terwijl hij hem anti-homo-opmerkingen toevoegde. Naar aanleiding van dit gebeuren werd een onderzoek gestart dat leidde tot twee sets strafrechtelijke procedures. Een daarvan leidde tot de vrijspraak van vier tegendemonstranten, de andere is nog aanhangig. Vier andere tegendemonstranten hebben boetes van 45 euro opgelegd gekregen.

Voor het EHRM hebben 27 van de individuele klagers betoogd dat zij onvoldoende bescherming hebben gekregen van de staat tegen het homofobe gedrag van de tegendemonstranten, in strijd met art. 3 en 14 EVRM. Het Hof overweegt dat klagers weliswaar geen verwondingen hebben opgelopen, maar dat dat ook niet bepalend is. Veel belangrijker is dat zij in een situatie van intense angst en emotionele stress terecht zijn gekomen door de manier waarop zij zijn belaagd, waarbij homofobie zeer duidelijk een rol speelde. Die situatie was onverenigbaar met de notie van respect voor menselijke waardigheid en valt daarmee binnen het bereik van art. 3 jo. 14 EVRM. Het Hof onderzoekt vervolgens allereerst of er voldoende onderzoek is verricht naar de situatie rondom de demonstratie. Het spreekt aarzelingen uit over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek, maar uit vooral kritiek op de effectiviteit en het gebrek aan voortgang van het onderzoek. Uit de vertragingen blijkt een falen – en wellicht ook een gebrek aan bereidheid – om daadwerkelijk onderzoek te doen naar homofobe of transfobe geweldpleging. Gelet op de bestaande sterke haat jegens de LHTB-gemeenschap in Georgië is een effectief onderzoek echter absoluut noodzakelijk. In dit licht stelt het Hof een schending vast van art. 3 jo. 14 EVRM.

Vervolgens onderzoekt het Hof of op de dag zelf voldoende effectieve bescherming is geboden aan de LHTB-demonstranten. Het overweegt dat de autoriteiten zich bewust moeten zijn geweest van de risico's voor deze groep, gelet op de verzoeken die de organisaties voorafgaand eraan hadden gedaan. Zij hadden ook moeten weten dat er veel mensen op de tegendemonstratie af zouden komen, omdat dat het jaar daarvoor ook al was gebeurd en er ook toen grote problemen waren ontstaan. Het optreden van de autoriteiten was echter veel te beperkt, met een veel te laag aantal politiemensen en het ontbreken van een goed plan om de menigte te verspreiden bij problemen. Het Hof ziet in het optreden ook een officieel omarmen en zelfs een actieve participatie in de vooroordelen jegens de klagers. Dit wordt bevestigd door het beschikbare videomateriaal, waaruit blijkt dat de politie helemaal niet reageerde toen de klagers werden aangevallen en soms zelfs de tegendemonstranten hielpen. Ook het incident

van de politieman die een van de klagers beledigde en vernederde maakt duidelijk dat volledig werd ingegaan tegen de onder art. 3 jo. 14 EVRM bestaande verplichtingen.

In het verlengde hiervan oordeelt het Hof dat ook art. 11 EVRM is aangetast. De autoriteiten hebben nooit ook maar enige daadwerkelijk effectieve maatregel getroffen om klagers te beschermen tegen de 'hostile audience'. Ook art. 11 jo. 14 EVRM zijn daardoor geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1216JUD007320413

Zaaknummer: 73204/13 en 74959/13

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Tunikova e.a. t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nrs. 55974/16, 53118/17, 27484/18 en 28011/19

Vier vrouwen zijn in Rusland het slachtoffer geworden van huiselijk geweld. De autoriteiten hebben weinig tot niets gedaan om hen daartegen te beschermen of achteraf een onderzoek in te stellen; het geweld zou daarvoor niet ernstig genoeg zijn geweest. Het EHRM benadrukt dat de wetgeving over huiselijk geweld in Rusland vergaand tekortschiet en dat er veel te weinig concrete beschermingsmaatregelen worden genomen. Bovendien is sprake van structurele discriminatie jegens vrouwen. Om deze met art. 3 en 14 EVRM strijdige situatie te remediëren, geeft het Hof onder art. 46 EVRM een reeks aanwijzingen voor aanpassing van wetgeving, beleid en uitvoeringspraktijk.

De vier klagsters in deze zaak zijn alle vier slachtoffer geworden van huiselijk geweld. Natalya Tunikova heeft haar man neergestoken toen hij haar beweerdelijk van het balkon dreigde te duwen; zij is daarvoor strafrechtelijk veroordeeld, maar haar eigen aanklacht tegen haar echtgenoot werd niet onderzocht. Yelena Gershman is in aanwezigheid van haar dochter verschillende malen mishandeld door haar echtgenoot, maar ook hier werd geen onderzoek uitgevoerd omdat de verwondingen niet ernstig genoeg zouden zijn. Een onderzoek werd aanvankelijk ook niet uitgevoerd naar de klachten van Irina Petrakova, die bedreigd en zo'n twintig keer werd aangevallen door haar man. Uiteindelijk vond hier wel een onderzoek plaats, maar de meeste aanklachten kwamen om formele redenen te vervallen en ook in de andere zaken werd uiteindelijk om procedurele redenen geen veroordeling vastgesteld. Tot slot is ook Margarita Gracheva ernstig door haar man bedreigd, maar toen zij hierover klaagde bij de politie zei deze tegen haar dat ze dit als een 'manifestatie van liefde' moest zien. Uiteindelijk ontvoerde haar man haar en hakte hij haar handen af met een bijl. Daarvoor is de echtgenoot wel veroordeeld tot veertien jaar gevangenisstraf.

Voor het EHRM hebben alle klagsters onder art. 3, 13 en 14 EVRM geklaagd over het tekort aan bescherming door de staat tegen huiselijk geweld, de onmogelijkheid van rechtsbescherming en het seksegerelateerde karakter van het geweld.

Het Hof stelt voorop dat alle klagsters ernstig zijn bedreigd en mishandeld. De minachtende houding van de autoriteiten en het gebrek aan bescherming moet daarbij hun gevoelens van machteloosheid en angst hebben vergroot. Deze psychologische effecten betekenen samengenomen dat art. 3 EVRM in dit geval van toepassing is. Het Hof acht het niet noodzakelijk om daarbij ook nog – zoals klagsters wilden – vast te stellen dat de aard van het optreden neerkomt op ‘foltering’.

In verband met de dreiging van huiselijk geweld is er allereerst een positieve verplichting voor de staten om een raamwerk van wetgeving in het leven te roepen dat voldoende beschermingsmaatregelen omvat voor slachtoffers van huiselijk geweld. In zijn eerdere uitspraak in *Volodina t. Rusland* heeft het Hof vastgesteld dat er in Rusland geen enkele wetgeving op dit terrein bestond. Dit is nog niet veranderd. Het Hof wijst bovendien de Russische claim af dat de wel bestaande strafrechtelijke maatregelen voldoende aanknopingspunten bieden om tegen huiselijk geweld te beschermen. De onderhavige zaken laten dit volgens het Hof afdoende zien. Bovendien wijst het Hof er in meer algemene zin op dat huiselijk geweld dat niet aantoonbaar resulteert in fysieke schade niet strafbaar is, ook niet als sprake is van ernstige dwang of bedreiging. Zeker nu bekend is dat dergelijke vormen van huiselijk geweld kunnen escaleren, zoals ook in het geval van Margarita Gracheva is gebleken, is het problematisch dat juridische instrumenten ontbreken om vroegtijdig te kunnen optreden. Het Hof is verder van oordeel dat in de gevallen waarin optreden wel mogelijk is, de drempel erg hoog is om dit te kunnen doen; alleen in gevallen van zeer ernstige fysieke schade kan vervolging plaatsvinden. Er is wel een mogelijkheid tot private vervolging, maar die acht het Hof niet toereikend gelet op de bijzondere last die deze route op slachtoffers van huiselijk geweld kan leggen. Iemand pijn doen zonder dat er fysieke verwoningen optreden is naar Russisch recht zelfs helemaal niet meer strafbaar. Het Hof wijst erop dat dit ook geheel onverenigbaar is met de verplichtingen van Rusland onder CEDAW. Gelet op deze overwegingen is het Hof van oordeel dat een samenhangend raamwerk volledig ontbreekt. Rusland heeft nog aangevoerd dat er wel een beschermingssysteem bestaat, maar het Hof acht dat in het licht van de al genoemde tekortkomingen in de regelgeving niet toereikend. Het systeem is bovendien vooral bedoeld om slachtoffers en getuigen in grote strafzaken te beschermen, en is minder passend voor het beschermen van slachtoffers van huiselijk geweld. Gelet op dit alles is het Hof van oordeel dat het wetgevend raamwerk zodanig tekortschiet dat dit in strijd is met art. 3 EVRM.

Ten aanzien van de operationele maatregelen die in deze zaak zijn getroffen om klagsters te

beschermen wijst het Hof erop dat het onlangs in *Kurt t. Turkije* heeft verduidelijkt welke positieve verplichtingen de staat hierbij heeft in de context van huiselijk geweld. Deze verplichtingen herhaalt het nu in relatie tot art. 3 EVRM, waarbij het eerdere uitspraken in herinnering roept waarin het factoren heeft benoemd die maken dat staten zich bewust zouden moeten zijn van een risico van terugkerend geweld. Het gaat dan bijvoorbeeld om een geschiedenis van geweld en het niet-naleven van beperkende maatregelen, een patroon van escalatie van bedreigingen, de toegang tot wapens van een dader, en herhaalde verzoeken van een slachtoffer om bijstand en hulp. Dergelijke aanwijzingen waren in alle vier de onderhavige zaken zichtbaar en volgens het Hof hadden de autoriteiten zich ook in alle gevallen bewust moeten zijn van (het risico van) geweld jegens klaagsters. Onder meer door een gebrek aan goede risico-analyses en training is er echter nauwelijks bijstand geboden of opgetreden; de autoriteiten zijn volledig passief gebleven. Sterker nog: zij vonden dat het huiselijk geweld geen actieve interventie rechtvaardigde. Daardoor zijn de Russische autoriteiten ook op dit punt tekortgeschoten.

Van een effectief onderzoek *post hoc* is evenmin sprake geweest, al waren de autoriteiten zich bewust (of hadden ze dat moeten zijn) van het geweld waaraan de vrouwen waren onderworpen. Daarbij is opnieuw gebleken van een tekort aan kennis bij onder meer rechters van de specifieke kenmerken van huiselijk geweld en van een zekere onwil om de daders verantwoordelijk te houden voor hun gedrag. Ook dit maakt, samen met de andere hiervoor genoemde overwegingen, dat het Hof van oordeel is dat art. 3 EVRM is geschonden.

Ten aanzien van de klacht over discriminatie op grond van geslacht onder art. 14 EVRM wijst het Hof erop dat het in *Volodina* al duidelijke aanwijzingen heeft gevonden dat huiselijk geweld vrouwen in disproportionele mate treft. De gegevens in de huidige zaak laten zien dat dit in de tussentijd niet anders is geworden. Het Hof benadrukt dat het voortdurende nalaten van het aanpassen van wetgeving en het nemen van stappen om huiselijk geweld te bestrijden laat zien dat de Russische autoriteiten weigeren de ernst en omvang van het probleem te erkennen. Daardoor zijn zij tekortgeschoten in hun verplichting om omstandigheden voor materiële gendergelijkheid te creëren die vrouwen ertoe in staat zouden stellen om – vrij van vrees voor mishandeling of aantastingen van hun integriteit – hun leven te leiden. Nu het Hof heeft vastgesteld dat er een structurele discriminatie bestaat, is het niet nodig dat klaagsters in hun individuele gevallen ook nog vaststellen dat zij slachtoffer zijn geworden van een ongelijke behandeling. Schending art. 14 EVRM.

Tot slot wijst het Hof er onder art. 46 EVRM op dat – ook twee jaar na zijn uitspraak in *Volodina* – er op nationaal niveau nog niets is veranderd en er geen enkele concrete actie is genomen. Dit heeft onder meer moeten leiden tot het aanvragen van beschermende maatregelen door bedreigde vrouwen bij het Hof onder Regel 39 van het Procesreglement. De

Covid-19-pandemie heeft de situatie nog verergerd. Het Hof benadrukt dat het essentieel is dat de regering zonder nader uitstel alsnog maatregelen treft. Dat dat niet gebeurt is ook in strijd met het beginsel van subsidiariteit, omdat de nalatigheid om dit op nationaal niveau goed te regelen maakt dat vrouwen gedwongen zijn om naar een internationale rechter te stappen om rechtsherstel te krijgen. Het Hof geeft vervolgens een uitgebreide en gedetailleerde reeks van aanwijzingen voor de maatregelen die moeten worden genomen om de wetgeving en het beleid in overeenstemming te brengen met het EVRM en met CEDAW. Zolang Rusland deze wijzigingen niet doorvoert, zal het Hof de zaken behandelen in een gesimplificeerde en versnelde vorm, in overeenstemming met zijn gevestigde rechtspraak.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD005597416

Zaaknummer: 55974/16, 53118/17, 27484/18 en 28011/19

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

RECHTSPRAAK

Stoyanov en Tabakov t. Bulgarije (nr. 2), EHRM 7 december 2021, nr. 64387/14

In 2013 zijn Stoyanov en Tabakov door het EHRM in het gelijk gesteld in een zaak over niet-tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken. Naar aanleiding daarvan zijn nieuwe procedures gevoerd, maar ook de daarbij gedane uitspraken hebben nog niet geleid tot materiële resultaten. Het EHRM acht zich bevoegd om over de tenuitvoerlegging van deze nieuwe uitspraken te oordelen, al is de Europese procedure van toezicht op de tenuitvoerlegging van de eerdere EHRM-uitspraak nog niet afgerond. In de lange duur van de tenuitvoerlegging van de nieuwe uitspraken ziet het Hof duidelijke schendingen van art. 6 en art. 1 EP EVRM.

Klagers hebben eerder een procedure gevoerd bij het EHRM over de niet-tenuitvoerlegging van een aantal rechterlijke uitspraken over een eigendomsrechtelijke kwestie rondom privatisering. Het EHRM oordeelde over de zaak in 2013, waarbij het vaststelde dat de autoriteiten niet alleen hadden nagelaten om het nodige te doen om de uitspraken ten uitvoer te leggen, maar dat ze ook een bijzondere onwilligheid ten toon hadden gespreid. Na deze uitspraak zijn nieuwe procedures gevoerd op nationaal niveau, waarin klagers opnieuw in het gelijk zijn gesteld en opdracht aan de autoriteiten is gegeven om actie te nemen om klager materieel rechtsherstel te bieden. Volgens klagers zijn die uitspraken echter wederom niet goed ten uitvoer gelegd, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 en 1 EP EVRM.

Het EHRM onderzoekt allereerst of het rechtsmacht heeft om deze vervolgsaak te beoordelen, of dat het in essentie gaat om dezelfde klacht als die het in 2013 al heeft beoordeeld. Daarbij acht het Hof relevant dat het in eerste instantie aan het Comité van Ministers is om de tenuitvoerlegging van de EHRM-uitspraak uit 2013 te monitoren. Voor zover de klacht nog steeds betrekking heeft op de nalatige tenuitvoerlegging van de eerdere nationale uitspraken, verwerpt het Hof de klacht als niet-ontvankelijk *ratione materiae*. Waar het gaat om de

ontwikkelingen die zich naar aanleiding van de EHRM-uitspraak hebben voorgedaan wijst het Hof erop dat het niet ongebruikelijk is dat het zich over klachten daarover buigt, ook wanneer een kwestie nog voorligt bij het Comité van Ministers en het toezichtproces nog niet is afgesloten met een eindresolutie. De gebeurtenissen waarop deze klachten betrekking hebben, dateren allemaal van na de uitspraakdatum van het Hof. Bovendien kunnen deze klachten goed los van de eerste klacht worden beoordeeld. Het Hof acht zichzelf dan ook wel bevoegd om hierover uitspraak te doen.

Ten aanzien van de feiten stelt het Hof vast dat de autoriteiten weliswaar stappen hebben genomen naar aanleiding van de nieuwe rechterlijke uitspraken, maar dat die stappen bepaald niet waren gericht op tenuitvoerlegging daarvan, maar eerder op ondermijning van de rechtspositie van de tweede klager. Bovendien ziet het Hof enerzijds wel dat het ondernemen van meer materiële actie weliswaar lastiger is dan het enkel betalen van een schadevergoedingsbedrag, maar dat de periode van niet-tenuitvoerlegging al zo lang duurt dat alleen al daardoor de door art. 1 EP en art. 6 EVRM beschermde rechten al zijn aangetast. Deze bepalingen zijn dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD006438714

Zaaknummer: 64387/14

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

Stołkowski t. Polen, EHRM 21 december 2021, nr. 58795/15

De auto van klager werd in beslag genomen met het oog op het verzekeren van de betaling van een eventuele boete of schadevergoeding die mogelijk zou voortkomen uit een strafzaak tegen hem. Na veroordeling is betrokkene lang gevangen geweest. Toen hij daarna zijn auto terug wilde krijgen, bleek de waarde met een factor tien te zijn gedaald doordat er geen onderhoud aan was gepleegd. Het EHRM oordeelt dat de autoriteiten in strijd hebben gehandeld met hun algemene zorgplicht voor in beslag genomen goederen. De daardoor veroorzaakte schade was groter dan onvermijdelijk was, zodat het niet aanbieden van compensatie in strijd is met art. 1 EP EVRM.

In 2005 is klagers uit 1998 daterende Peugeot XV in beslag genomen met het oog op het verzekeren van de betaling van een boete of schadevergoeding die zou kunnen voortkomen uit een strafzaak die op dat moment tegen klager liep. De auto werd daarop verplaatst naar een parkeerplaats van de politie. De waarde van de auto werd op dat moment geschat op ongeveer 3525 euro. In 2011 werd klager uiteindelijk veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf en het betalen van een schadevergoeding van 1500 euro aan het slachtoffer. Daarop werd geprobeerd de auto via een veiling te verkopen, maar er waren geen geïnteresseerden. Klager kreeg daarop de mogelijkheid om de auto terug te nemen, maar daar heeft hij geen gebruik van gemaakt. In 2012 heeft klager wel geprobeerd om een schadevergoeding te krijgen van de staat voor het verlies van zijn in beslag genomen auto. In 2013 werd de auto met dat doel getaxeerd op 325 euro. De sterke waardedaling had te maken met het langdurige stilstaan op een open parkeerplaats, zonder enige vorm van onderhoud.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de inbeslagname en de daaruit resulterende waardedaling van zijn auto hebben geleid tot een schending van het door art. 1 EP beschermde eigendomsrecht. Het Hof overweegt dat de inbeslagname op zichzelf een algemeen belang diende, namelijk het goede verloop van de strafprocedure. Het Hof merkt verder op dat de inbeslagname zelf geen significante impact heeft gehad op klager, aangezien hij het grootste

deel van de relevante periode in de gevangenis heeft gezeten. Wel is de waarde van de auto in deze periode met een factor tien gedaald. Klager valt tegelijkertijd te verwijten dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de auto terug te nemen en zelf te verkopen, tegen een mogelijk hogere prijs. De vraag is verder of de door de inbeslagname veroorzaakte schade groter is dan onvermijdelijk is. Het acht de inbeslagname als zodanig, ondanks de lange duur, op zichzelf gedurende de gehele periode gerechtvaardigd. De veiling van de auto was echter niet goed georganiseerd en het onderhoud was slecht. Dit is problematisch, omdat de houder van een zaak als een auto een algemene zorgverplichting, dat wel zeggen ervoor moet zorgen dat de zaak zijn waarde niet verliest. Dat betekent dat de autoriteiten hadden moeten zorgen voor opslag onder passende condities (d.w.z. binnen i.p.v. buiten). Dat zou geen disproportionele last voor hen hebben opgeleverd. Dit is anders voor andere verantwoordelijkheden, zoals het controleren van de oliestand of het opladen van de accu. Al met al was de schade daardoor groter dan vermijdbaar was geweest, zodat een redelijke compensatie moest worden geboden. Nu dat in dit geval niet is gebeurd, is art. 1 EP geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1221JUD005879515

Zaaknummer: 58795/15

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

**Stolichna obshtina, rayon ‘Pancharevo’, HvJ EU 14
december 2021, zaak C-490/20**

In Spanje is een geboorteakte afgegeven waarin twee vrouwen als moeder staan vermeld. Omdat een van de moeders Bulgaars is, wil zij ook een Bulgaars identiteitsdocument voor het kind aanvragen, maar dit wordt afgewezen omdat Bulgarije het homohuwelijk niet erkent. In het licht van art. 20 en 21 VWEU en art. 7 en 24 HvJ oordeelt het HvJ dat alle lidstaten verplicht zijn om een door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind met elk van zijn beide ouders zijn recht kan uitoefenen om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

V.M.A. is Bulgaars staatsburger en K.D.K. is staatsburger van het Verenigd Koninkrijk. K.D.K. is geboren in Gibraltar, waar de twee vrouwen in 2018 zijn gehuwd. Sinds 2015 wonen zij in Spanje. In december 2019 kregen V.M.A. en K.D.K. een dochter, S.D.K.A., die in Spanje is geboren en daar met haar beide ouders woont. De door de Spaanse autoriteiten afgegeven geboorteakte van deze dochter vermeldt V.M.A. als ‘moeder A’ en K.D.K. als haar ‘moeder’. Op 29 januari 2020 heeft V.M.A. de gemeente Sofia verzocht om afgifte van een geboorteakte voor S.D.K.A., die met name nodig was voor de afgifte van een Bulgaars identiteitsdocument. Daarop heeft de gemeente Sofia V.|. verzocht om binnen zeven dagen bewijs te leveren van de afstamming van S.D.K.A., wat de identiteit van haar biologische moeder betreft. De gemeente heeft in dit verband gepreciseerd dat het geboorteaktemodel maar één kolom voor de ‘moeder’ en een andere voor de ‘vader’ bevat, en dat in elk van deze kolommen maar één naam kan worden ingevuld. V.M.A. heeft geantwoord dat zij volgens Bulgaarse wetgeving niet verplicht is om deze informatie te verstrekken, maar de gemeente heeft daarop besloten het verzoek tot afgifte van de geboorteakte af te wijzen. Deel van de motivering daarbij was, dat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in een geboorteakte in strijd is met de openbare orde van Bulgarije, waar het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan. Hierover heeft V.M.A. geprocedeerd; in het kader van deze procedure zijn

prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU wijst er allereerst op dat S.D.K.A. bij geboorte de Bulgaarse nationaliteit heeft verkregen, wat krachtens art. 20 lid 1 VWEU betekent dat zij de hoedanigheid van Unieburger heeft. Hieraan zijn verschillende rechten verbonden, waaronder het recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (art. 21 lid 1 VWEU). De Bulgaarse autoriteiten zijn dus verplicht om haar een identiteitskaart of paspoort te verstrekken waarop haar nationaliteit is vermeld, alsmede haar familienaam zoals deze blijkt uit de door de Spaanse autoriteiten opgestelde geboorteakte. In eerdere rechtspraak heeft het HvJ EU namelijk al vastgesteld dat art. 21 VWEU eraan in de weg staat dat de autoriteiten van een lidstaat, onder toepassing van het nationale recht, weigeren de familienaam van een kind te erkennen zoals die is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en waar het sindsdien verblijft. Dat daarvoor in Bulgarije is vereist dat een Bulgaarse geboorteakte wordt opgesteld, doet daaraan niet af. In het hoofdgeding staat verder vast dat in Spanje op wettige wijze een geboorteakte is afgegeven waarin V.M.A. en K.D.K. als de ouders van S.D.K.A. zijn vermeld. De Bulgaarse autoriteiten zijn dan ook verplicht om deze afstamming te erkennen.

Het HvJ EU erkent dat art. 9 Hv bepaalt dat het recht om te huwen en het recht om een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen. Elke lidstaat moet bij het uitoefenen van de bevoegdheid om deze wetgeving vast te stellen echter het EU-recht in acht nemen, in het bijzonder de bepalingen over vrij verkeer en verblijf. De Bulgaarse rechter heeft nog uiteengezet dat de verplichting voor de autoriteiten om een geboorteakte af te geven waarin twee personen van het vrouwelijke geslacht als ouders van dat kind worden vermeld, afbreuk zou kunnen doen aan de openbare orde en de nationale identiteit van Bulgarije, aangezien de Bulgaarse grondwet en het Bulgaarse familierecht niet voorzien in het ouderschap van twee personen van hetzelfde geslacht. De EU zou verplicht zijn op grond van art. 4 lid 2 VEU om de nationale identiteit van Bulgarije op dit punt te respecteren. Het HvJ EU overweegt echter dat de verplichting tot het afgeven van een identiteitskaart of paspoort aan een kind van twee personen van hetzelfde geslacht niet indruist tegen de nationale identiteit van de lidstaat en ook geen bedreiging kan vormen voor de openbare orde van die lidstaat. De lidstaat is immers niet verplicht om te erkennen dat het kind afstamt van de personen die als zijn ouders op de geboorteakte van het gastland vermeld staan. Het Hof wijst verder op het belang van art. 7 en 24 Hv, waarbij geldt dat art. 7 Hv moet worden uitgelegd in het licht van art. 8 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het bestaan van gezinsleven een feitelijke kwestie is die afhangt van de praktische realiteit van hechte persoonlijke banden en dat de mogelijkheid voor een ouder en zijn kind om samen te zijn een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven vormt. Deze praktische realiteit wordt daarmee ook beschermd door art. 7 Hv. Bovendien legt art. 2 van het

VN-Kinderrechtenverdrag, in het licht waarvan art. 24 Hv moet worden uitgelegd, het non-discriminatiebeginsel vast. Dat vereist dat de in het IVRK genoemde rechten, waaronder het recht om bij de geboorte te worden ingeschreven en een nationaliteit te verkrijgen, moet worden gewaarborgd zonder discriminatie naar onder meer de seksuele geaardheid van de ouders. Tegen deze achtergrond zou het volgens het HvJ EU in strijd zijn met art. 7 en 24 Hv om een kind de relatie met een van zijn ouders te ontzeggen in het kader van de uitoefening van zijn recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, of om de uitoefening van dit recht feitelijk onmogelijk of uiterst moeilijk te maken, op de grond dat zijn ouders van hetzelfde geslacht zijn. Dit betekent dat de lidstaat verplicht is om (1) een minderjarig kind in de positie van S.D.K.A. een identiteitskaart of een paspoort te verstrekken zonder te vereisen dat door de nationale autoriteiten van deze lidstaat eerst een geboorteakte wordt opgesteld en om (2), net als elke andere lidstaat, het door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind met elk van zijn beide ouders zijn recht kan uitoefenen om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:1008

Zaaknummer: C-490/20

Wetsartikelen: VEU art. 4 lid 2, VWEU art. 20, 21, Hv art. 7, 9, 24, EVRM art. 8 en IVRK art. 2

RECHTSPRAAK

**Standard Verlagsgesellschaft mbH t. Oostenrijk (nr. 3),
EHRM 7 december 2021, nr. 39378/15**

De uitgever van de krant ‘Der Standard’ beheert ook een online forum waarop gebruikers na registratie commentaar kunnen geven. Naar aanleiding van twee artikelen over politici zijn grove opmerkingen gemaakt. Om het de politici mogelijk te maken tegen de verantwoordelijken te procederen is de krant verplicht de gebruiksgegevens te openbaren. Het EHRM houdt de uitgever als ‘host provider’ verantwoordelijk voor de verspreiding van de uitingen. Het wijst op het grote belang van anonimiteit op internet voor de uitingsvrijheid en stelt vast dat – in strijd met artikel 10 EVRM - dit belang bij het procederen over reputatiebescherming niet voldoende is afgewogen.

Klager is de uitgever van de krant ‘Der Standard’ en beheert ook een online newsportal. Dit newsportal biedt ook de mogelijkheid om op een discussieforum berichten uit te wisselen. Om dat te kunnen doen moeten gebruikers zich wel registreren; daarbij moeten ze hun naam en mailadres opgeven, en optioneel ook hun postadres. Deze informatie is niet extern zichtbaar en kan allen worden doorgegeven als daar een wettelijk vereiste toe bestaat. De discussieforums worden gemodereerd op basis van interne regels. Volgens klager worden per dag zo’n 6000 berichten bekeken en beoordeeld, waarbij er veel worden verwijderd. In 2012 publiceerde klager een artikel op het newsportal over onder andere K.S., de leider van een regionale politieke partij. Daarop volgden zo’n 1600 commentaren, waarvan er een aantal zeer grof van toon waren en aan het nazisme refereerden. K.S. verzocht daarop aan klager om de commentaren te verwijderen en de gegevens van degenen die ze hadden geplaatst door te geven, maar klager gaf alleen aan het eerste verzoek gehoor. Iets soortgelijks gebeurde in 2013 ten aanzien van parlementariër H.K., de toenmalige secretaris-generaal van de Oostenrijkse Vrijheidspartij (FPÖ). K.S. en H.K. hebben vervolgens tegen klager geprocedeerd om de gebruikersgegevens van de personen te achterhalen die de grove commentaren hadden

geplaatst, zodat zij tegen hen zouden kunnen procederen. Deze eisen werden toegewezen vanwege het juridische belang dat K.S. en H.K. erbij hadden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de verplichting om de gebruikersgegevens door te geven aan K.S. en H.K. in strijd is met artikel 10 EVRM. Daarbij heeft hij aangevoerd dat de gebruikersgegevens in feite journalistieke bronnen betroffen en dat ze daardoor werden beschermd door de journalistieke bronbescherming. In reactie hierop zet het EHRM eerst de algemene uitgangspunten uiteen die het in zijn rechtspraak over bronbescherming heeft gedefinieerd. Vervolgens overweegt het dat de onderhavige zaak primair betrekking heeft op de verantwoordelijkheden van klager als 'host provider', waarbij klager de internetfora gebruikt om te participeren in de verspreiding van ideeën over onderwerpen van algemeen belang. Het Hof wijst vervolgens op de definitie van een journalistieke 'bron' zoals die is gegeven in een aanbeveling van het Comité van Ministers, waarbij het vertrekpunt is dat het bij het onthullen van informatiebronnen gaat om alle feitelijke stellingen, opinies en ideeën in de vorm van tekst, geluid of beeld. Het Hof merkt daarbij wel op dat de commentaren die op het forum werden geplaatst zich vooral richtten tot het algemene publiek en niet zozeer tot een journalist. Dit is voor het Hof voldoende om te kunnen concluderen dat in dit geval geen sprake was van een 'journalistieke' bron. Klager dan daardoor geen aanspraak maken op de daaraan verbonden bescherming. Het Hof merkt verder op dat klager bij het beheren van het forum een actieve rol vervult, op het forum zelf steeds het belang van de commentaren benadrukt, en die bovendien modereert. In het licht van de Verklaring over communicatievrijheid op het internet van het Comité van Ministers, waarin het belang van anonimiteit wordt benadrukt om het voor internetgebruikers aantrekkelijk te maken om vrijelijk uitdrukking aan hun meningen en gevoelens te geven, twijfelt het Hof er niet aan of de verplichting om gebruikersgegevens van de auteurs van commentaren prijs te geven kan leiden tot een 'chilling effect' en gebruikers kan ontmoedigen als het gaat om het uiten van hun meningen. Het belang van anonimiteit is dan ook groot als het gaat om het vergemakkelijken van de vrije uitwisseling van informatie en opinies. Daarmee draagt die anonimiteit ook bij aan de belangen van een mediabedrijf als dat van klager. Tegelijkertijd wijst het Hof op de snelheid en het gemak van verspreiding van informatie via internet, waardoor onrechtmatige uitingen veel grotere en ernstigere effecten kunnen hebben dan die worden gedaan in de traditionele media. In dit verband benoemt het Hof ook dat verschillende gradaties van anonimiteit denkbaar zijn, zoals ook de onderhavige zaak laat zien. Ook in het door klager gehanteerde systeem geldt echter nog dat het moeilijk zal zijn hun anonimiteit te waarborgen als hun identiteit al te gemakkelijk aan een civiele rechter kan worden onthuld. Dit alles leidt het EHRM tot de conclusie dat de verplichting om de gebruiksgegevens prijs te geven in ieder geval een inbreuk oplevert op de vrijheid van meningsuiting.

De vervolgvraag is dan of daarvoor een rechtvaardiging kan worden gevonden. Die rechtvaardiging kan in een geval als dit zijn gelegen in de bescherming van de reputatie en daarmee in respect voor artikel 8 EVRM. Daarbij wijst het Hof er wel op dat er maar weinig ruimte is onder artikel 10 EVRM om politieke uitingen te beperken of beperkingen op te leggen bij debatten over onderwerpen van algemeen belang. Politici moeten bovendien meer kritiek kunnen verduren dan anderen. Tegelijkertijd worden uitingen die onverenigbaar zijn met de onderliggende waarden van het EVRM, waaronder onder meer uitingen waarin bevolkingsgroepen of religieuze groepen zeer negatief worden afgeschilderd of vergelijkingen met het nazisme, niet beschermd door artikel 10 EVRM via artikel 17 EVRM. De grote waarde van anonimiteit op het internet moet bij dit alles worden afgewogen tegen andere belangen zoals die van het bestrijden van criminaliteit of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met het belang van effectieve toegang tot een rechter voor iemand wiens reputatie door een uiting op internet is geschaad, en met het belang van persoonsgegevensbescherming van degenen die de uitingen heeft gedaan. In het licht hiervan ondersteunt het Hof de bevinding van de nationale rechters dat de uitingen waartegen K.S. en H.K. wilden opkomen erg beledigend waren. De nationale rechters hebben echter niet goed uitgelegd waarom de belangen van K.S. en H.K. zwaarder zouden wegen dan klagers belang bij het beschermen van de anonimiteit van de auteurs van de commentaren. Het enige criterium dat is aangelegd, is dat op basis van de opmerkingen een objectieve buitenstaander het gevoel zou kunnen krijgen dat sprake zou kunnen zijn van een belediging waarvoor iemand aansprakelijk kan worden gehouden. Op zichzelf kan het Hof zich erin vinden dat – waar het gaat om de onthulling van gebruikersgegevens – alleen een *prima facie* beoordeling van de uitingen wordt gegeven, maar zelfs die vereist een zekere afweging. Wordt die niet uitgevoerd, dan gaat dat ten koste van de betekenis van anonimiteit. Het ontbreken van een afweging door de nationale rechter betekent dan ook dat de inbreuk een schending oplevert van artikel 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD003937815

Zaaknummer: 39378/15

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Savran t. Denemarken, EHRM (GK) 7 december 2021, nr. 57467/15

Na strafvervolgning wegens ernstige mishandeling is de dader ontoerekeningsvatbaar verklaard vanwege schizofrenie. Hij is gedwongen opgenomen, maar kreeg ook een uitzettingsbevel naar Turkije opgelegd. Een Kamer van het Hof achtte dit eerder in strijd met art. 3 EVRM omdat de zorg in Turkije niet goed genoeg zou zijn, maar de Grote Kamer ziet niet dat er een risico is van blootstelling aan een ernstige, snelle, onomkeerbare verslechtering van de gezondheid en van ernstig lijden. Wel is de uitzetting in strijd met art. 8 EVRM, onder meer omdat de geestesziekte als oorzaak van het strafrechtelijk handelen onvoldoende is meegewogen.

Klager is van Turkse herkomst en woont sinds zijn zesde levensjaar in Denemarken. In 2007 wordt hij strafrechtelijk vervolgd wegens zeer ernstige mishandeling met de dood tot gevolg. Uit psychiatrische deskundigenrapporten bleek dat hij lijdt aan ernstige psychoses en andere psychiatrische aandoeningen, waaronder schizofrenie. Om die reden is hij veroordeeld tot plaatsing voor onbepaalde tijd in een instituut voor mensen met zware geestelijke stoornissen. Daarnaast zou klager moeten worden uitgezet en zou hem een definitief terugkeerverbod moeten worden opgelegd. In 2015 is klager naar Turkije gedeporteerd. In 2019 heeft hij verzocht om weer te worden toegelaten tot Denemarken, maar dit verzoek is nog niet in behandeling genomen in afwachting van de uitspraak van het EHRM in de onderhavige zaak.

Bij het EHRM ligt de vraag voor of de voorgenomen uitzetting van klager naar Turkije in strijd is met art. 3 of 8 EVRM gelet op de tekortkomingen in de medische/psychiatrische zorg daar. Een Kamer van het Hof heeft op 1 oktober 2019 vastgesteld dat art. 3 EVRM is geschonden en dat daarom niet meer hoefde te worden ingegaan op de klacht over art. 8 EVRM. De Deense regering heeft daarop verzocht om verwijzing naar de Grote Kamer, een verzoek dat begin 2020 is gehonoreerd.

De Grote Kamer zet allereerst de criteria uiteen die het heeft geformuleerd in zijn eerdere uitspraak in *Paposhvili t. België* en die in latere rechtspraak niet verder zijn ontwikkeld. Het Hof bevestigt dat deze uitspraak alle relevante criteria omvat voor de beoordeling van de rechtmatigheid van uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen. Daarbij benadrukt het dat de belangrijkste drempel die moet worden genomen is, dat moet kunnen worden aangetoond dat een vreemdeling een reëel risico loopt – gelet op het ontbreken van een passende behandeling in het ontvangende land of het gebrek aan toegang daartoe – om te worden blootgesteld aan een ernstige, snelle en onomkeerbare verslechtering in zijn gezondheidssituatie, hetgeen een intens lijden of een significante verlaging van de levensverwachting tot gevolg heeft. Alleen als die drempel is gehaald zijn de in *Paposhvili* geformuleerde procedurele positieve verplichtingen voor de uitzettende staat van toepassing. Het Hof benadrukt bovendien dat deze drempel ruim genoeg is geformuleerd om in alle gevallen van ernstige ziekte van toepassing te kunnen zijn, ook als het gaat om psychische of psychiatrische aandoeningen.

De Grote Kamer merkt vervolgens op dat de Kamer in de onderhavige zaak niet eerst de drempelvoorwaarde heeft toegepast. De Grote Kamer erkent dat schizofrenie een ernstige ziekte is, maar acht de aanwezigheid van die ziekte niet als zodanig voldoende om de klacht binnen het bereik van art. 3 EVRM te kunnen brengen. Daarbij acht de Grote Kamer het niet nodig om te beoordelen of bij een persoon die lijdt aan ernstige schizofrenie in algemene sprake is van ‘intens lijden’. Doorslaggevend in de onderhavige zaak is namelijk dat het volgens de Grote Kamer niet is aangetoond dat de uitzetting naar Turkije zou leiden tot een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand die tot een dergelijk intens lijden of een significante verlaging van de levensverwachting zou leiden. Weliswaar was er een risico van agressief gedrag en eventueel van een risico voor anderen, maar hoewel dat ernstige gevolgen zijn, is daarbij volgens het EHRM geen sprake van ernstig lijden voor de betrokkene zelf. Ook verder is niet gebleken van een risico voor de gezondheid van klager zelf, bijvoorbeeld als gevolg van bijwerkingen van medicatie. Gelet daarop kan de Grote Kamer vaststellen dat art. 3 EVRM niet is geschonden (met 16 stemmen tegen 1), zonder in te hoeven gaan op de vraag of aan de procedurele positieve verplichtingen is voldaan.

In het licht van dit oordeel acht de Grote Kamer het nodig om nu wel in te gaan op de klacht over art. 8 EVRM, althans voor zover die een gevoerde herzieningsprocedure betreft die leidde tot een weigering om het uitzettingsbevel in te trekken en tot de implementatie van het uitzettingsbevel, met een permanent inreisverbod tot gevolg. Ook in verband hiermee herhaalt het Hof een aantal criteria uit zijn eerdere rechtspraak, in het bijzonder *Maslov*. De Grote Kamer overweegt dat klager, die op zijn zesde naar Denemarken is gekomen en daar sindsdien bijna vijftien jaar heeft gewoond, als een ‘gevestigde migrant’ kan worden beschouwd. Art. 8 EVRM is daarmee van toepassing, omdat er sprake is van ‘privéleven’. Klager heeft ook

gezinsleven geclaimd met zijn moeder en broers/zussen, maar het EHRM wijst erop dat hij inmiddels volwassen is en dat zijn gezondheidstoestand niet zodanig is dat hij volledig van zijn familie afhankelijk is. Art. 8 EVRM is dan ook niet uit dien hoofde van toepassing.

Het Hof benadrukt vervolgens dat de *Maslov*-criteria in ieder geval moeten worden aangevuld met het criterium van de duur van een inreisverbod en – waar relevant – de gezondheidstoestand van de betrokkene. Voor de onderhavige zaak wijst het Hof erop dat de nationale rechters de verschillende belangen aan de hand van de juiste criteria tegen elkaar hebben afgewogen. Het Hof constateert daarbij dat klager kwetsbaarder was dan de gemiddelde ‘gevestigde migrant’ vanwege zijn geestelijke gezondheidsproblemen. Die kwetsbaarheid en gezondheidstoestand zijn volgens het Hof grondig meegewogen in de beoordeling. Klager is verder veroordeeld vanwege zeer ernstige misdrijven, hetgeen een relevante factor is volgens de *Maslov*-test. Het Hof overweegt echter ook dat de misdrijven te maken kunnen hebben gehad met zijn paranoïde schizofrenie. Bij het meewegen van de ernst van het misdrijf als onderdeel van de *Maslov*-test is het nodig dat een nationale strafrechter heeft bepaald of iemand als toerekeningsvatbaar moet worden aangemerkt en daarmee strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn handelen. Het Hof overweegt dat klager vanwege zijn geestesziekte uiteindelijk geen strafrechtelijke sanctie opgelegd heeft gekregen, maar is veroordeeld tot een gedwongen psychiatrische behandeling. Die factor is onvoldoende meegewogen in de beslissing om klager – als gevestigde migrant – uit te zetten. Evenmin is voldoende rekening gehouden met het feit dat klager tijdens zijn gedwongen behandeling voortgang heeft geboekt en zijn agressie is afgenomen. Het EHRM stelt verder vast dat bij de uitzettingsbeslissing onvoldoende rekening is gehouden met de banden die klager in Denemarken heeft opgebouwd, met de duur van zijn verblijf daar en met het feit dat hij inmiddels ook vijf jaar aan de Deense arbeidsmarkt had deelgenomen. Tot slot besteedt het Hof aandacht aan de factor van de duur van het inreisverbod. Dit verbod is in Denemarken bijzonder hard, in die zin dat een vreemdeling daardoor permanent wordt verbannen en ook niet voor een korte periode in Denemarken kan zijn. Ook de zwaarte van die maatregel en de impact daarvan op klager hebben de nationale autoriteiten niet meegenomen. Gelet op dit alles is sprake van een schending van art. 8 EVRM (11 stemmen tegen 6).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715

Zaaknummer: 57467/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Samoylova t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nr.
49108/11**

In 2007 is een televisiereportage getoond waarin werd gespeculeerd op de onrechtmatige herkomst van het geld waarmee een openbaar aanklager (vervolgd wegens verduistering) zijn luxueuze datsja zou bekostigen. Daarbij werden ook het huisadres en foto's van de binnenkant getoond. De echtgenote van de openbaar aanklager procedeerde over smaad en aantastingen van persoonsgegevensbescherming. Het EHRM stelt geen schending van art. 8 EVRM vast ten aanzien van de beweerde reputatieschade, maar wel van het privacyrecht in relatie tot het tonen van persoonlijke gegevens zoals het huisadres en haar belastingnummer.

Klaagster was ten tijde van de relevante feiten advocaat; haar echtgenoot was tot zijn pensionering in 2006 openbaar aanklager in Moskou. In 2007 werd een strafrechtelijk onderzoek tegen hem gestart op verdenking van verduistering en fraude. In 2009 besteedde een nationaal televisiekanaal in een populair TV-programma aandacht aan de strafzaak. Daarbij werd ook uitgebreid ingegaan op de inkomstenbronnen en het luxueuze leven dat de verdachten zouden leiden. Volgens het programma was het onmogelijk dat de reguliere inkomsten van klagers echtgenoot toereikend zijn om een luxe datsja te kopen. Naar aanleiding van deze reportage heeft de echtgenoot een civiele zaak ingesteld tegen de omroep en de maker van de reportage. Ook klaagster zelf heeft dat gedaan, omdat ook haar reputatie hierdoor zou zijn geschaad. De eisen van beiden, die gevoegd werden behandeld, zijn echter afgewezen.

Voor het EHRM heeft klaagster allereerst gesteld dat – in strijd met art. 6 lid 1 EVRM – bepaalde eisen met betrekking tot het verzamelen en verspreiden van persoonlijke informatie niet zijn behandeld. Hoewel het Hof toegeeft dat er in klagers stukken wat onduidelijkheid kan zijn gerezen over de precieze geformuleerde eisen, moet het duidelijk zijn geweest dat ze

niet alleen klaagde over smaad, maar ook over een inbreuk op het privéleven door de gegevensverzameling en -verspreiding. De rechters hebben dit laatste aspect van de zaak echter niet onderzocht, terwijl dit voor de beoordeling van de zaak wel een wezenlijk en mogelijk zelfs beslissend punt was. Daardoor is klaagsters recht op een 'fair hearing' in strijd met art. 6 lid 1 EVRM geraakt.

Op grond van art. 8 EVRM heeft klaagster gesteld dat de maker van de televisiereportage onrechtmatig informatie had verzameld over haar privésituatie en haar eer en goede naam heeft aangetast door het verspreiden daarvan. Het Hof wijst in dit verband op het belang van persoonsgegevensbescherming en informationele zelfbeschikking. Bovendien benadrukt het dat het concept van privéleven ook betrekking heeft op persoonlijke gegevens ten aanzien waarvan individuen de legitieme verwachting kunnen hebben dat die niet wordt verspreid zonder hun toestemming. Het gaat dan bijvoorbeeld om iemands volledige naam en huisadres. In dit geval was bovendien zelfs het belastingnummer van klaagster te zien in de reportage, hetgeen als gevoelige informatie kan worden aangeduid die nauw is verbonden met iemands identiteit. Een inbreuk op art. 8 EVRM is bovendien gemaakt doordat in de reportage beelden te zien waren van de binnenkant van de datsja, terwijl dit ook haar privéwoning was.

De vraag is vervolgens of deze inbreuk gerechtvaardigd kan worden. Het Hof oordeelt deze kwestie aan de hand van de *Von Hannover*-criteria. In het licht van de achtergrond en doelstellingen van de reportage is het Hof van oordeel dat deze tot doel had om een bijdrage te leveren aan een debat over een onderwerp van algemeen belang. Het Hof merkt ook op dat in dit geval de echtgenoot misschien wel als publieke figuur kon worden gezien, maar dat dit niet gold voor klaagster, terwijl ook informatie over haar inkomen en leefstijl werd gegeven. De bron voor de informatie die in de reportage was gegeven was een brief van de belastingdienst. In de relevante tijdsperiode was er geen informatie publiekelijk beschikbaar of opvraagbaar over iemands inkomen en financiële verplichtingen. Wel heeft klaagster de kans gekregen om de gegevens te controleren en die zijn daarna ook bijgesteld. De nationale rechters hebben op basis van hun eigen nadere onderzoek vastgesteld dat de gehanteerde gegevens correct waren; het EHRM ziet geen reden om aan die bevinding te twijfelen. Voor wat betreft de gevolgen van de reportage voor klaagster geldt dat de reportage maar in beperkte mate over haar ging en dat er geen beschuldigingen aan haar adres werden gericht. Gelet op al deze overwegingen is het Hof van oordeel dat de afweging die de nationale rechters hebben gemaakt tussen de vrijheid van meningsuiting en klaagsters reputatie niet onredelijk was, en daarmee niet in strijd met art. 8 EVRM (vier stemmen tegen drie).

Dat geoordeeld hebbend, voegt het Hof nog toe dat de beoordeling van andere aspecten van klaagsters zaak minder bevredigend is geweest. In het bijzonder zijn de nationale rechters ten onrechte niet ingegaan op klaagsters stellingen over de aantasting van haar recht op

gegevensbescherming. Zij had met de openbaarmaking van haar persoonlijke gegevens niet ingestemd en op dit punt ontbreekt in de nationale uitspraken bovendien een belangenafweging. In het bijzonder is niet onderzocht in hoeverre het prijsgeven van persoonlijke gegevens zoals een woonadres, belastingnummer of foto's van een whirlpool bijdragen aan een debat over een onderwerp van algemeen belang. Dit maakt dat het Hof uiteindelijk toch concludeert tot een schending van art. 8 EVRM, maar alleen op het punt van het tonen van de genoemde persoonsgegevens.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD004910811

Zaaknummer: 49108/11

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**S.-H. t. Polen, EHRM 16 november 2021 (ontv.besl.), nrs.
56846/15 en 56849/15**

In 2010 zijn uit een Californische draagmoeder twee kinderen geboren. Zij hebben de Israëlische en Amerikaanse nationaliteit en wonen in Israël. Een van de wensouders is zelf Pools en wil dat de kinderen ook de Poolse nationaliteit krijgen, maar dit verzoek wordt afgewezen. Het EHRM oordeelt dat in dit geval deze afwijzing geen verstrekkende praktische gevolgen heeft voor de kinderen, die immers een nationaliteit hebben en in Israël wonen. Art. 8 EVRM is dan ook niet van toepassing en de klacht is niet-ontvankelijk.

Klagers hebben beiden de Israëlische en Amerikaanse nationaliteit; zij wonen in Israël. Zij zijn in 2010 geboren uit een draagmoeder in California, gebruikmakend van het sperma van een van de wensouders en een donor-eicel. Een van de wensouders, S., heeft onder meer de Poolse nationaliteit. In 2012 heeft S. voor klagers verzocht om bevestiging van hun Poolse nationaliteit. Dit is echter geweigerd, gelet op het ontbreken van Poolse geboortecertificaten en vanwege de niet-erkenning in Polen van draagmoederschap. In latere instanties bleef deze weigering in stand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat sprake is geweest van een schending van art. 8 en 14 EVRM door het niet-erkennen van hun band met hun biologische vader, die beweerdelijk was ingegeven door het feit dat hun ouders een stel van gelijk geslacht waren. Het Hof stelt voorop dat art. 8 EVRM in een zaak als deze alleen van toepassing is als een beslissing ernstige negatieve gevolgen voor de klagers heeft, waarbij het aan klagers zelf is om die ernst aan te tonen. Daarbij is in het onderhavige geval in het bijzonder ook de vraag relevant waarom klagers specifiek de Poolse nationaliteit zouden willen claimen. Daarbij wijst het Hof erop dat klagers nooit in Polen hebben gewoond en ook niet hebben gewezen op praktische gevolgen van het ontzeggen van het Poolse staatsburgerschap die zich zouden kunnen voordoen in Israël. Van een juridisch vacuüm is geen sprake geweest. Daarmee is deze zaak volgens het Hof duidelijk anders dan eerdere zaken over draagmoederschap, in het bijzonder *Mennesson t.*

Frankrijk en Labassee t. Frankrijk. Ook daar ging het om het niet-erkennen van buitenlandse geboortecertificaten, maar daar betrof het het land waarin de kinderen woonden. Het Hof erkent dat er wel wat nadelen voor klagers kunnen zijn van het niet-erkennen van Pools staatsburgerschap, in het bijzonder doordat ze daardoor ook geen EU-burgers zijn en geen gebruik kunnen maken van de daaraan verbonden rechten. Daarmee wordt de minimumdrempel van ernst van de inbreuk echter niet bereikt. Gelet daarop verklaart het Hof de zaak niet-ontvankelijk *ratione materiae*. In verband daarmee is ook de klacht over art. 14 EVRM niet-ontvankelijk, gelet op het accessoire karakter van deze bepaling.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1116DECo05684615

Zaaknummer: 56846/15 en 56849/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Rovshan Hajiye v. Azerbeidzjan, EHRM 9 december 2021,
nrs. 19925/12 en 47532/13**

In 2001 is er in Azerbeidzjan een onderzoek gedaan naar de gezondheidseffecten van een radarstation uit de Sovjetperiode. Het daarover uitgebrachte rapport is niet openbaar gemaakt. Een journalist heeft het in 2010 opgevraagd, maar om formele redenen is zijn verzoek afgewezen. Volgens het EHRM gaat het hier om gemakkelijk te geven informatie over een onderwerp van algemeen belang, bedoeld voor een journalistieke reportage. Art. 10 EVRM is daarmee van toepassing. De beperking van de toegang tot deze overheidsinformatie berustte op een onredelijk restrictieve lezing van de toepasselijke wetgeving, in strijd met art. 10 lid 2 EVRM.

In 1985 werd een 'early warning'-radarsysteem vanuit de Sovjet-Unie in de regio Gabala in Azerbeidzjan geplaatst. Na de ontbinding van de Sovjet-Unie werd het radarstation eigendom van Azerbeidzjan. In 2012 werd het station gesloten. Vanaf 2001 is er onderzoek gedaan naar de invloed van het station en de apparatuur op de omgeving en de gezondheid van omwonenden. Klager, een journalist, verzocht in 2010 aan de minister van gezondheid en de ministerraad om informatie over de stand van dit onderzoek. Weliswaar kreeg hij daarop te horen dat er in 2001 een rapport was uitgebracht, maar klager kreeg daarin geen inzage. Een gerechtelijke procedure hierover was niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de ontzegging van de toegang tot informatie in strijd was met zijn recht op informatie onder artikel 10 EVRM. Het EHRM herhaalt zijn uitgangspunt dat artikel 10 EVRM geen specifiek recht op toegang tot overheidsinformatie bevat, noch een verplichting voor de overheid om dergelijke informatie te openbaren. In het licht van de uitgangspunten uit *Magyar Helsinki Bizottság v. Hongarije* kan daarop niettemin in bepaalde omstandigheden een uitzondering worden gemaakt. In dit verband wijst het Hof erop dat klager een journalist was en dat hij aan de autoriteiten kenbaar had gemaakt dat hij

de toegang tot het rapport nodig had in verband met een reportage over het radarstation en de gezondheidsgevolgen daarvan. De gevraagde informatie betrof duidelijk een algemeen en publiek belang. Het opgevraagde rapport was bovendien eenvoudig beschikbaar en het openbaren ervan zou niet leiden tot een onredelijke last voor de autoriteiten. Gelet daarop acht het EHRM artikel 10 EVRM in deze zaak wel van toepassing. De vraag is vervolgens of het niet geven van deze toegang tot informatie gerechtvaardigd is. Het Hof constateert dat er overwegend procedurele en formele redenen zijn gegeven om deze toegang niet te verstrekken. De restrictieve lezing die daarbij is gegeven aan de relevante wettelijke bepalingen acht het Hof kennelijk onredelijk. De weigering was daardoor niet voldoende voorzien bij wet en daarmee in strijd met artikel 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD001992512

Zaaknummer: 19925/12 en 47532/13

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

R.M. t. Letland, EHRM 9 december 2021, nr. 53487/13

R.M. is de moeder van X, die aan een affectieve stoornis lijdt en gedragsproblemen vertoont. De autoriteiten besluiten tot plaatsing van X in een kinderpsychiatrisch ziekenhuis en tot schorsing van R.M.'s ouderlijk gezag. R.M. houdt X echter verborgen. Het EHRM overweegt dat in Letland vaak te snel wordt besloten tot plaatsing op een psychiatrische afdeling, maar acht de gemaakte afwegingen in het onderhavige geval te billijken en niet in strijd met art. 8 EVRM. Voorts is X niet de effectieve toegang tot onderwijs ontzegd, zodat de klacht over art. 2 EP van de rol kan worden geschrapt.

Klaagster is de moeder van X, die in 2000 is geboren. In 2003 begon een vechtscheiding van klaagster en de vader van X, die in 2006 werd afgerond. X bleef bij klaagster wonen, maar in 2008 werd haar het feitelijk gezag over X ontnomen na klachten van de school over het gedrag van X en zijn agressie tegenover andere kinderen. In 2009 stelde de vader een procedure in om het ouderlijk gezag volledig toebedeeld te krijgen en de contactrechten van klaagster te laten beperken. In 2012 veroorzaakte X bewust een brand in het appartement en vernielde het raam van de burens. In verband daarmee werd hij vervolgd onder het jeugdstrafrecht en werd ook een psychologisch onderzoek gelast. X en klaagster verzetten zich daartegen, ook fysiek. In 2013 verergerde de situatie en liep X weg van huis. Hij werd daarop in een politiebureau vastgehouden, waar hij zich opnieuw fysiek verzette. In 2013 werd hij naar de kinderafdeling van een gesloten psychiatrische kliniek overgebracht. Daar vroeg hij zijn moeder om te komen. Zij nam X vervolgens mee uit het ziekenhuis en hield hem verborgen voor de autoriteiten. Daarop werd klaagsters ouderlijk gezag geschorst en werd besloten tot plaatsing in een kindertehuis. In 2014 werd in de al sinds 2009 lopende procedure het ouderlijk gezag aan de vader toegekend, maar al snel liep X weg bij zijn vader en ging hij weer naar klaagster. In 2015 trok de vader zijn aanspraken in nadat klaagster hoger beroep had ingesteld. De gezagsrechten berusten daardoor nu bij haar.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de schorsing en uiteindelijke ontneming van het

ouderlijk gezag en de plaatsing van X in een tehuis in strijd waren met art. 8 EVRM. Het EHRM formuleert allereerst de relevante algemene uitgangspunten voor de beoordeling van dit type zaken, zoals het die uiteen heeft gezet in *Strand Lobben t. Noorwegen*. Het Hof erkent vervolgens ook dat kwesties als de onderhavige voor de autoriteiten zeer moeilijk kunnen zijn en dat er sprake is geweest van betrokkenheid van X bij ernstige incidenten. Ook wijst het erop dat de autoriteiten in het algemeen zorgvuldig hebben gehandeld, in overeenstemming met uitgebreide procedures waarbij de ouders betrokken waren. Niettemin merkt het Hof op dat er in Letland sprake is van een bijzonder zorgelijke situatie als het gaat om de omgang met emotioneel kwetsbare kinderen met gedragsproblemen. Die worden al snel in psychiatrische kinderinstituten ondergebracht, terwijl dat volgens het Hof niet bevorderlijk kan zijn voor het welzijn van de kinderen en ook niet in hun belang, in ieder geval zolang er geen specifieke psychiatrische aandoening is vastgesteld. Ook de Letse ombudsman heeft hierop al gewezen. Tegelijkertijd wijst het Hof op het laakbare gedrag van klagster zelf, die een goede oplossing van de situatie sterk heeft bemoeilijkt. Tot slot wijst het Hof erop dat X zelf geen gelegenheid heeft gekregen om zijn eigen wensen naar voren te brengen, beweerdelijk omdat hij getraumatiseerd was en omdat hij al te zeer was beïnvloed door zijn moeder. Het Hof is echter van oordeel dat dit niet maakt dat de nationale autoriteiten een verkeerde weging van belangen hebben gemaakt. Gelet op dit alles komt het Hof tot de slotsom dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Klagster heeft verder gesteld dat de situatie heeft gemaakt dat X niet aan onderwijs kon deelnemen en niet naar de muziekschool kon gaan, in strijd met art. 2 EP EVRM. Het Hof constateert echter dat X feitelijk geen onderwijs heeft gemist als gevolg van een aantal oplossingen die zijn gevonden, met name in de vorm van onderwijs op afstand. Nu die in het onderhavige geval toereikend bleken, schraapt het Hof deze klacht van de rol omdat de kwestie is opgelost. Ten aanzien van de muziekschool heeft het Hof onvoldoende informatie gekregen om te kunnen beoordelen of hierbij sprake was van onderwijs in de zin van art. 2 EP EVRM, zodat het dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk verklaart.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD005348713

Zaaknummer: 53487/13

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM Eerste Protocol art. 2

RECHTSPRAAK

Mukhin t. Rusland, EHRM 14 december 2021, nr. 3642/10

In een nationale, massamediale krant waarvan Mukhin hoofdredacteur was is een campagne gevoerd voor een referendum over aansprakelijkheid van gezagsdragers. Later werd in de krant een antisemitisch, racistisch getoonzet ingezonden stuk van D. geplaatst. Mukhin is in verband met deze ‘extremistische uitingen’ veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf en is zijn status als journalist kwijtgeraakt. De krant werd de massamediastatus ontnomen, wat feitelijk neerkwam op een verspreidingsverbod. Het EHRM acht deze vergaande consequenties en de daarvoor gegeven redenen onaanvaardbaar en disproportioneel in het licht van de door art. 10 EVRM beschermde persvrijheid.

Klager heeft een informele, niet geregistreerde organisatie in het leven geroepen – de *Army of the People's Will* (APW) – om op te komen voor wijziging van de wetgeving om bepaalde gezagsdragers (waaronder de president van Rusland) gemakkelijker persoonlijk aansprakelijk te kunnen stellen. Doel was om zodanig veel stemmen bij elkaar te krijgen dat een referendum hierover zou kunnen worden afgedwongen. De campagne werd gevoerd in de krant waarvan klager hoofdredacteur was, onder de titel ‘You voted, you have the right to judge’. In 2006 leidde dit tot vervolging van klager wegens extremisme en in 2010 werd de APW tot extremistische organisatie verklaard. De krant werd daarbij zijn massamediastatus ontnomen. Vervolgens is klager ook nog strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf vanwege de publicatie in zijn krant van een artikel onder de kop ‘Dood aan Rusland!’. Dit artikel was geschreven door D. en bevatte een groot aantal racistische en antisemitische opmerkingen. Ook zou D. in het stuk oproepen tot omverwerping van het politieke regime in Rusland. De nationale rechters achtten klager hiervoor als hoofdredacteur van de krant verantwoordelijk. Klager werd daarom ook een verbod opgelegd voor de periode van twee jaar om op te treden in leidinggevende posities bij andere massamedia-uitgevers.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze veroordeling in strijd is met art. 10 EVRM. Rusland heeft in dit verband een beroep gedaan op art. 17 EVRM, maar het EHRM acht niet aangetoond dat klager met zijn redactionele beleid voor de krant geprobeerd heeft de vrijheid van meningsuiting te gebruiken voor doelen die in strijd zijn met de EVRM-waarden. Dit verweer wijst het daarom van de hand. Ten aanzien van de aangevoerde rechtvaardiging spreekt het Hof zijn twijfels uit over de vraag of er in dit geval wel een legitiem doel werd nagestreefd. In het bijzonder vraagt het Hof zich af of in dit geval aantoonbaar was dat – zoals de nationale rechters oordeelden – de constitutionele fundamenteën van de staat op het spel stonden en daardoor de nationale veiligheid werd aangetast. Niettemin is het Hof bereid te accepteren dat algemene overwegingen van publieke veiligheid en de preventie van wanordelijkheden aan de vervolging ten grondslag lagen. Het Hof erkent dat in de tekst van D. een aantal antisemitische en racistische stellingen stonden. Het Hof betwijfelt echter of dit element daadwerkelijk de reden was voor de veroordeling van klager, ook in het licht van de eerdere bejegening van de kritische activiteiten van klager. Het Hof merkt op dat niet is onderzocht of klager zelf enige omarming of ondersteuning heeft gegeven aan de inhoud van het stuk. Evenmin is aangetoond dat klager door het stuk te plaatsen andere bedoelingen had dan bij te dragen aan een discussie over een onderwerp van algemeen belang of dat hij zich niet heeft gedragen in overeenstemming met de criteria voor verantwoordelijke journalistiek. Het Hof benadrukt dat het met die bevindingen zeker niet de in het stuk van D. gehanteerde bewoordingen wil goedkeuren. Wel is het van oordeel dat de rechters in dit geval onvoldoende redenen hebben gegeven voor de veroordeling. Het Hof wijst er nog afzonderlijk op dat de opgelegde straffen in dit geval bijzonder zwaar waren en dat het opleggen van een verbod op het uitoefenen van bepaalde functies in de toekomst bovendien neerkomt op een voorafgaande beperking van de vrijheid van meningsuiting. Voor zover de aangevoerde argumenten al relevant waren, waren ze dus zeker niet voldoende zwaarwegend om dergelijke hoge straffen te kunnen rechtvaardigen. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden door deze veroordeling.

In de tweede plaats heeft klager bij het Hof aangevoerd dat de veroordelingen wegens extremisme vanwege de referendumcampagne in strijd waren met art. 10 EVRM. Het Hof oordeelt dat de kwalificatie van het materiaal als extremistisch buiten de zesmaandentermijn is ingediend en daarom niet-ontvankelijk is. Het ontzeggen van de massamediastatus aan de krant is echter van recenter datum. Deze beslissing had tot indirect gevolg dat klager zijn status als hoofdredacteur van deze krant kwijtraakte. Bovendien was het gevolg ervan dat er een volledig, permanent verspreidingsverbod in geheel Rusland aan de krant werd opgelegd. Een dergelijke drastische maatregel moet zeer streng worden getoetst en kan alleen in uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd worden. Het Hof wijst erop dat deze zware maatregel is voorafgegaan door minder zware maatregelen, zoals waarschuwingen, maar ook

dat er tussen deze lichte maatregelen en de zeer zware maatregel van een verbod geen andere mogelijkheden bestonden. Het Hof heeft in eerdere zaken al kritiek geuit op de procedurele waarborgen die in dit verband gelden en op het beperkte stelsel van maatregelen. Daarnaast is het Hof van oordeel dat in het onderhavige geval geen enkele dragende inhoudelijke rechtvaardiging voor de zwaarst denkbare maatregel naar voren is gebracht. De campagne heeft geruime tijd gelopen zonder de aandacht van de autoriteiten te trekken, en er is niet gewezen op een verandering in omstandigheden die maakte dat op een bepaald moment die aandacht wel nodig was. Gelet hierop is er sprake van een schending van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD000364210

Zaaknummer: 3642/10

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 17

RECHTSPRAAK

Melgarejo Martinez de Abellanos t. Spanje, EHRM 14 december 2021, nr. 11200/19

In een procedure over naheffing van inkomstenbelasting heeft de nationale rechter een eis over de hoofdschuld gegrond verklaard, maar de daarmee samenhangende eis over onder meer wettelijke rente afgewezen. In een andere, beweerdelijk vergelijkbare zaak zijn beide eisen toegewezen. Het EHRM oordeelt dat geen sprake is van een fundamentele en langdurige divergentie in de rechtspraak, maar wel van een tekortschietende motivering. Daardoor is art. 6 EVRM geschonden. Onder art. 41 EVRM oordeelt het dat rechtsherstel op nationaal niveau kan worden geboden door heropening van de zaak.

Na een onderzoek van klagers persoonlijke inkomstenbelastingaangiftes heeft de Spaanse belastingdienst naheffingen aan hem opgelegd voor de belastingjaren 1991 en 1993. In 1999 werden deze naheffingsbesluiten na beroep door klager vernietigd. In 2001 werd de uitspraak van de rechter in eerste aanleg in hoger beroep echter terzijde geschoven; nadere beroepen van klager daartegen waren onsuccesvol. In 2005 hebben de belastingautoriteiten de (met een verhoging vanwege laattijdige betaling en wettelijke rente verhoogde) belastingschuld van klager ingevorderd door goederen in beslag te nemen met een totale waarde van bijna 300.000 euro. Klager heeft ook hierover geprocedeerd, waarbij zijn eis ten aanzien van de eigenlijke belastingschuld gegrond werd verklaard, maar die ten aanzien van de verhoging en de wettelijke rente van de hand werd gewezen. Twee maanden later werd in een sterk vergelijkbare kwestie (ten aanzien van klagers broer) de eis ten aanzien van de extra heffing en de wettelijke rente wel toegewezen.

Voor het EHRM heeft klager in de eerste plaats gesteld dat sprake is geweest van tegenstrijdige rechtspraak van de nationale hoogste rechter. Het Hof overweegt dat niet is gebleken dat de beoordeling van de zaak van klager inging tegen gevestigde rechtspraak of dat er sprake was van een langdurige divergentie in de rechtspraak. Het is in beginsel ook niet de taak van het EHRM om verschillende beslissingen van nationale rechters met elkaar te

vergelijken in concrete gevallen. Nu er geen sprake was van diepgaande en langdurige verschillen in rechtspraak, ziet het Hof niet in dat het rechtszekerheidsbeginsel zou zijn aangetast op een manier die onverenigbaar is met art. 6 lid 1 EVRM.

Wel oordeelt het EHRM dat de nationale rechter in de zaak van klager heeft nagelaten om uit te leggen hoe het kon dat hoofdeis over de belastingschuld zelf gegrond kon worden verklaard, maar die ten aanzien van de accessoire eisen over de extra heffing en de wettelijke rente niet. Weliswaar hoeft een motivering niet op ieder detail in te gaan, maar in het onderhavige geval was de argumentatie zodanig dat niet kon worden beoordeeld of de rechter überhaupt aandacht had besteed aan de stellingen hierover van klager en, zo ja, waarom hij dan tot de slotsom was gekomen dat een verschillend oordeel in de rede lag. Art. 6 lid 1 EVRM is in dit opzicht dan ook geschonden.

Ten aanzien van art. 41 EVRM merkt het Hof op dat klager niet zelf heeft verzocht om een schadevergoeding. Het Hof kent die dan ook niet toe. Wel wijst het Hof erop dat de meest passende vorm van rechtsherstel bij zaken over art. 6 EVRM is gelegen in heropening van de procedure op verzoek van de betrokken partij. De Spaanse wetgeving voorziet daar ook in.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD001120019

Zaaknummer: 11200/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Le Comité d'organisation et d'enregistrement du Parti Communiste Roumain t. Roemenië, EHRM 30 november 2021, nr. 20401/15 (ontv.besl.)

Een Comité heeft in Roemenië geprobeerd om de voormalige Roemeense Communistische Partij opnieuw op te richten. De oude RCP is opgehouden te bestaan toen het totalitaire communistische regime in 1989 ten val kwam. Vooral omdat de nieuwe RCP onvoldoende afstand nam van de oude partij en de ondemocratische denkbeelden daarvan, werd registratie geweigerd. In lijn met eerdere uitspraken hierover acht het EHRM de gegeven redenen begrijpelijk en voldoende draagkrachtig, zodat de inbreuk op de verenigingsvrijheid (art. 11 EVRM) voldoende gerechtvaardigd is. De klacht is dan ook kennelijk ongegrond en niet-ontvankelijk.

Klager is een comité dat zich tot doel heeft gesteld om de Roemeense Communistische Partij (RCP) opnieuw op te richten. Een verzoek tot registratie van de RCP is echter afgewezen en deze afwijzing is voor de verschillende rechterlijke instanties in stand gebleven. Hoofddreden voor de afwijzing is dat het programma en de statuten van de RCP onverenigbaar zijn met de Roemeense wetgeving over politieke partijen. Ook zou er een reëel risico bestaan dat de partij de democratische grondwaarden zou willen ondermijnen en dezelfde ideologie zou nastreven als de vroegere RCP, die in 1989 is opgehouden te bestaan toen het communistische regime in Roemenië ten val kwam.

Voor het EHRM heeft klager aangevoerd dat de weigering van het verzoek in strijd is met de verenigingsvrijheid zoals vastgelegd in art. 11 EVRM. Het Hof wijst erop dat op nationaal niveau in feite twee sets van redenen naar voren zijn gebracht voor deze weigering. De eerste set factoren is formeel van aard, in die zin dat er verschillende onregelmatigheden in de aanvraag waren. Omdat er een mogelijkheid is geboden tot reparatie en de gestelde eisen niet onoverkomelijk waren, acht het Hof de formele redenen op zichzelf relevant en voldoende om

de afwijzing te ondersteunen, en bovendien proportioneel. Wat betreft de tweede set redenen – feitelijk de hoofdredenen – geldt dat die meer inhoudelijk van aard waren en betrekking hadden op de doelstellingen en het programma van de RCP. Het Hof merkt daarover op dat klager zich inderdaad niet concreet en volledig heeft gedistantieerd van de vroegere communistische partij, al geldt ook dat de historische context van totalitair communisme niet volledig een rechtvaardiging kan vormen voor de onderhavige inbreuk op de verenigingsvrijheid. Daarnaast is echter nog van belang dat klagers mogelijkheden om een communistische partij te vestigen niet geheel illusoir waren; er waren ook al andere communistische partijen en de partij zou de statuten en doelstellingen zo kunnen formuleren dat ze wel in overeenstemming waren met het Roemeense recht. Het Hof acht bovendien overtuigend onderbouwd door de nationale rechters waarom het programma en de statuten in strijd zouden zijn met de nationale rechtsorde en de fundamentele democratische beginselen. Gelet op dit alles, en gelet op de wens om misbruik van de verenigingsvrijheid te voorkomen (al ging het daarbij alleen om een risico), is het Hof van oordeel dat deze zaak kennelijk ongegrond is. De klacht is dan ook niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1130DEC002040115

Zaaknummer: 20401/15

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Jarrand t. Frankrijk, EHRM 9 december 2021, nr. 56138/16

De oude moeder van Jarrand is na verwaarlozing opgenomen in een ziekenhuis en later in een verpleeghuis geplaatst. Jarrand accepteert dat niet en neemt zijn moeder mee naar huis, waar hij zich samen met haar opsluit. De politie intervenueert, komt met geweld de woning binnen en arresteert klager. Na ondervraging wordt hij vrijgelaten. Het EHRM acht de politie-interventie een redelijke manier om de belangen van de moeder te beschermen, en daardoor in overeenstemming met art. 8 EVRM. De detentie en ondervraging van Jarrand waren echter niet conform nationaal recht en dus strijdig met art. 5 lid 1 EVRM.

In 2009 werd klagers moeder opgenomen in een ziekenhuis omdat ze in een slechte fysieke en mentale situatie verkeerde. Klager werd daarop erg agressief tegenover de ziekenhuismedewerkers en dreigde een wapen te halen. Snel hierna stuurde het lokale sociaalwelzijnscentrum een rapport aan de openbare aanklager, waarin de situatie van klagers moeder als zeer problematisch werd omschreven en waarin werd vermeld dat ze in onacceptabel slechte hygiënische omstandigheden leefde. Haar zoon weigerde enige hulp of toezicht te verlenen. Daarop besloot een rechter een beschermende maatregel op te leggen en een soort gezinsvoogd aan te wijzen. Enkele maanden later werd de moeder opgenomen in een verpleeghuis. Daarnaast werd een strafrechtelijk onderzoek gestart naar verwaarlozing van een kwetsbaar persoon jegens klager. Hij werd daaraan uiteindelijk schuldig bevonden en veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden. In dezelfde periode waarin het onderzoek liep, heeft klager zijn moeder meegenomen uit het verpleegtehuis voor een uitje, maar weigerde hij haar aanvankelijk terug te brengen. Een vergelijkbaar incident deed zich later nogmaals voor. Klager sloot zichzelf toen met zijn moeder op in zijn woning. Na aangifte door de directeur van het verpleeghuis werd er met spoed een tweede strafrechtelijk onderzoek gestart, ditmaal wegens mishandeling van een kwetsbaar persoon. In het kader hiervan werden vijf politieteamen naar de woning gestuurd. Uiteindelijk braken tien

politie mensen de deur open en gingen zij gewapend het huis binnen. Klager werd gearresteerd en ondervraagd bij het politiebureau. De moeder is teruggebracht naar het politiebureau. Klager heeft in 2010 en 2011 procedures tegen de staat gestart in verband met het handelen van de politie, maar zonder succes.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn arrestatie en het binnentreden van de woning in strijd waren met art. 5 en 8 EVRM. Gelet op de aanhouding en ondervraging op het bureau stelt het Hof vast dat klager inderdaad tijdelijk van zijn vrijheid beroofd is geweest. De arrestatie en vrijheidsbeneming zelf voldeden aan de vereisten van art. 5 lid 1 EVRM, gelet op het ingestelde strafrechtelijk onderzoek en de ernst van de verdenkingen. Tegelijkertijd zijn er al in de nationale procedure vragen opgekomen over de precieze uitleg van de onderliggende wettelijke bepalingen, in het bijzonder over de vraag of bij dit soort arrestaties *in flagrante delicto* een langere detentie voor ondervraging mogelijk is. Het EHRM stelt vast dat de Conseil Constitutionnel heeft geoordeeld dat een dergelijk handelen inderdaad aanvaardbaar is, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het overweegt echter ook dat in dit geval niet al deze voorwaarden in acht zijn genomen, zodat moet worden geoordeeld dat de vrijheidsbeneming niet in overeenstemming is geweest met een naar nationaal recht voorgeschreven procedure. Daardoor is er in dit geval sprake van strijd met art. 5 lid 1 EVRM.

Ten aanzien van het binnentreden van de woning door de politie overweegt het Hof dat deze inbreuk wel voldoende bij wet was voorzien. Ook is het Hof van oordeel dat het gedrag van klager zelf het noodzakelijk had gemaakt dat de politie met enig geweld de woning binnenkwam om hem aan te kunnen houden en zijn moeder te beschermen. Voor dat laatste was een objectieve reden vanwege haar erkend kwetsbare positie en de eerdere interventie met aanwijzing van een voogd. Zou de politie hier niet hebben opgetreden, dan zou dat juist in strijd zijn geweest met de positieve verplichtingen van de staat om de risico's voor de moeder te bestrijden. Het Hof acht deze inbreuk dan ook voldoende gerechtvaardigd en verenigbaar met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD005613816

Zaaknummer: 56138/16

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Ivan Karpenko t. Oekraïne, EHRM 16 december 2021, nr. 45397/13

Voor levenslang gestraften in Oekraïne was het tot 2015 verboden om contact hebben tot medegevangenen. Zelfs het groeten van een medegevangene tijdens het luchten leidde al tot een disciplinaire waarschuwing. Dit contactverbod leidde volgens het EHRM tot systematische segregatie van gevangenen en was in strijd met de European Prison Rules. In samenhang met de andere vormen van isolatie die Ivan Karpenko ten deel waren gevallen, was sprake van een onmenselijke en vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM.

Klager zit in Oekraïne sinds 2014 een levenslange gevangenisstraf uit. In 2009 groette hij een medegevangene tijdens een wandelingetje op het binnenplein van de gevangenis. Hij kreeg daarvoor een officiële waarschuwing, omdat praten met medegevangenen niet was toegestaan. Klager heeft in de periode van 2009-2017 daarnaast een heel aantal klachten ingediend omdat hij geen enkel contact mocht hebben met zijn medegevangenen, hetgeen volgens hem vergaande effecten had op zijn geestelijke en fysieke gezondheid. Geen van deze klachten was succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de situatie in strijd is met art. 3 jo. 13 EVRM. Het EHRM merkt allereerst op dat de juridische basis voor het verbod op contact met medegevangenen in 2015 is ingetrokken, zodat contact nu wel mogelijk is. Het onderzoekt dan ook alleen de situatie tot 2015. Het stelt vast dat de situatie in wezen neerkwam op een systematische segregatie van gevangenen. Het niet mogen spreken met gevangenen is bovendien in strijd met de European Prison Rules, omdat het klager een adequate mogelijkheid tot menselijke en sociale interactie heeft onzegd. Ook in het licht van klagers vrijwel volledig geïsoleerde opsluiting in een cel, zonder zinvolle activiteiten, het automatisch opleggen van het contactverbod in verband met zijn levenslange gevangenisstraf, en de aantoonbare verslechtering van klagers gezondheid, oordeelt het Hof dat sprake is geweest van een

onmenselijke en vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM.

Daarnaast heeft klager tot de wetswijziging in 2015 onvoldoende toegang gehad tot een effectief rechtsmiddel, in strijd met art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1216JUD004539713

Zaaknummer: 45397/13

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

**Godlevskaya t. Rusland, EHRM 7 december 2021, nr.
58176/18**

Tijdens haar huwelijk met G. heeft Godlevskaya enkele onroerende zaken gekocht. G. is later vervolgd en veroordeeld vanwege verduistering. Daarbij zijn de onroerende zaken van Godlevskaya in beslag genomen en geveild. Het Hof stelt vast dat er in het Russische recht geen grondslag is om zaken in beslag te nemen die eigendom zijn van slechts een van de echtgenoten en waarbij niet aantoonbaar is dat ze de aankoop met door verduistering verkregen gelden is gefinancierd. De inbeslagname en veilig zijn dan ook in strijd met art. 1 EP EVRM.

Klaagster is in 1996 getrouwd met G. In 2000 werden huwelijkse voorwaarden vastgesteld. Tussen 2011 en 2014 heeft klaagster twee flats en een andere onroerende zaak gekocht. In 2015 zijn G. en zij gescheiden. In 2011 werd er ook een strafrechtelijk onderzoek gestart naar verduistering in de fabriek waarvan G. sinds 2006 directeur was. In 2016 werd er tijdelijk beslag gelegd op de eigendommen van klaagster, omdat er aanwijzingen waren om aan te nemen dat zij waren verworven als gevolg van het criminele gedrag van G. G. werd in 2017 veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaar. Nu de onroerende zaken waren gekocht gedurende het huwelijk van G. met klaagster werd bovendien besloten dat zij definitief in beslag zouden worden genomen en zouden worden geveild, waarbij de opbrengsten ten goede zouden komen aan de fabriek. Klaagster heeft hiertegen zonder succes geprocedeerd.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de inbeslagname en veilig van haar onroerende zaken in strijd is met art. 1 EP EVRM. Het EHRM stelt vast dat klaagster gedurende het huwelijk tussen haar en G. de onroerende zaken heeft gekocht en dat zij eigenaar was naar Russisch recht. Art. 1 EP EVRM is dan ook van toepassing en de maatregel maakte inbreuk op het eigendomsrecht. Het Hof onderzoekt vervolgens of er een toereikende wettelijke basis bestond voor de maatregel, waarbij het de diverse aangevoerde wettelijke grondslagen

naloopt. Het concludeert daarbij dat geen van deze bepalingen toelaat dat eigendom dat niet aan beide, maar aan een van de echtgenoten toebehoort in beslag wordt genomen. Dat geldt zeker als er geen direct bewijs bestaat dat gelden die door verduistering zijn verworven gebruikt zijn om het verwerven van de eigendommen te financieren. Gelet hierop concludeert het Hof dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005817618

Zaaknummer: 58176/18

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

**Ghrenassia t. Luxemburg, EHRM 7 december 2021, nr.
27160/19**

Ghrenassia heeft geprocedeerd in een geschil over contractenrecht en heeft uiteindelijk cassatie ingesteld bij het Luxemburgse cassatiehof. Daarbij heeft hij verzocht om vier prejudiciële vragen voor te leggen aan het HvJ EU. Het cassatieberoep is echter niet-ontvankelijk verklaard vanwege formele gebreken in de cassatiemiddelen. De klacht bij het EHRM richt zich niet op de prejudiciële vragen, dus daarover spreekt het Hof zich niet uit. Wel oordeelt het dat de niet-ontvankelijkverklaring was ingegeven door overmatig formalisme. Daardoor is het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) geschonden.

Deze klacht heeft betrekking op de niet-ontvankelijkverklaring door het Luxemburgse cassatiehof van een cassatiemiddel in een civiele zaak; volgens klager was daarbij sprake van excessief formalisme. In zijn cassatieberoep had hij ook verzocht om prejudiciële vragen voor te leggen aan het HvJ EU; dat is niet gebeurd doordat zijn cassatieberoep niet inhoudelijk in behandeling is genomen.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat door de niet-ontvankelijkverklaring van het cassatieberoep zijn recht op toegang tot de rechter is aangetast, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof wijst erop dat de advocaat-generaal had geadviseerd om de zaak wel in behandeling te nemen, ook om een van de prejudiciële vragen inderdaad aan het HvJ EU te kunnen voorleggen. Het is pas het Cassatiehof zelf dat uiteindelijk heeft besloten om de zaak niet-ontvankelijk te verklaren en geen van de prejudiciële vragen te verwijzen. Daarbij merkt het Hof ook op dat het niet aan hem is om over dat laatste een oordeel te geven, omdat zijn rechtsmacht blijkens art. 32 EVRM is beperkt tot hetgeen in een individueel verzoekschrift wordt 'voorgelegd'. Het verzoekschrift richtte zich in deze zaak alleen op het overmatig formalisme dat klager in de uitspraak van het Cassatiehof waarnam, en niet op het niet-stellen

van de prejudiciële vragen. Over dat laatste kan het Hof zich in deze zaak dan ook niet als zodanig uitspreken. Ten aanzien van de formele gebreken in het cassatieberoep oordeelt het Hof dat het Cassatiehof inderdaad erg streng is geweest, zonder dat het een goede motivering voor zijn oordeel heeft gegeven. Dat is des te problematischer omdat het hier ging om een heel technische kwestie en Luxemburg geen stelsel van gespecialiseerde cassatieadvocaten kent. Gelet hierop oordeelt het EHRM dat het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002716019

Zaaknummer: 27160/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Genderdoc-M en M.D. t. Moldavië, EHRM 14 december 2021, nr. 23914/15

Genderdoc-M, een belangenbehartigingsorganisatie voor LHTB, heeft een aanklacht ingediend vanwege homofobe uitlatingen door M. In dezelfde periode is M.D. uitgescholden en mishandeld omdat hij homoseksueel zou zijn. In geen van beide zaken is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld. Het EHRM verklaart Genderdoc-M niet ontvankelijk omdat er geen eigen belang van de organisatie is geraakt. In de zaak van M.D. waren er volgens het Hof duidelijk aanwijzingen van homofobe motieven, zodat het in strijd is met art. 3 jo. 14 EVRM dat deze mishandeling niet nader is onderzocht.

Eerste klager is een belangenbehartigingsorganisatie voor LHTB in Moldavië. In 2014 diende klager een klacht in tegen M., die in een persconferentie naar aanleiding voor een eerdere veroordeling vanwege *hate speech* en homofobie een aantal schofferende uitspraken deed over homoseksuelen. Daarbij had hij ook gezegd dat bijna alle homoseksuelen waren besmet met HIV en dat ze een gevaar voor de samenleving waren. De openbaar aanklager weigerde echter om een onderzoek te starten omdat de uitlatingen van M. geen strafbaar feit zouden opleveren.

Tweede klager werd in 2014 fysiek en verbaal lastiggevalen op straat door een groepje 12-14-jarige kinderen, die hem homo noemden. Zij plaatsten daarvan later een video online. Vlak daarna werd tweede klager op straat uitgescholden vanwege zijn homoseksualiteit en mishandeld door A.P. Ook hiernaar weigerde de openbaar aanklager een onderzoek in te stellen omdat er geen sprake zou zijn van een strafbaar feit; A.P. zou per ongeluk tegen tweede klager aan zijn gebotst.

Voor het EHRM heeft eerste klager gesteld dat art.10 jo. 14 EVRM zijn aangetast door de nalatigheid om een onderzoek in te stellen, maar het EHRM herkwaliceert deze klacht naar een klacht over art. 8 jo. 14 EVRM. Vervolgens verklaart het Hof echter de eerste klacht niet-

ontvankelijk, nu eerste klager als belangenbehartigingsorganisatie niet zelf kan claimen een slachtoffer te zijn geweest van de uitlatingen van M.

Tweede klager heeft gesteld dat art. 3, 8 en 14 EVRM zijn aangetast door de mishandeling vanwege zijn homoseksualiteit. Het Hof acht het passend, gelet op de omstandigheden van het geval, om deze klacht onder art. 3 in verbinding met art. 14 EVRM te beoordelen. Het wijst erop dat het al eerder heeft geoordeeld dat een mishandeling die is ingegeven door een bias van de heteroseksuele meerderheid ten nadele van de homoseksuele minderheid in beginsel binnen het bereik van art. 3 EVRM kan worden gebracht. Discriminerende opmerkingen en beledigingen kunnen daarnaast in meer algemene zin als een verzwarende factor worden gezien als er sprake is geweest van een fysieke mishandeling. In het onderhavige geval is gebleken dat klagers verwondingen weliswaar relatief beperkt waren, maar dat hij zeven keer op het hoofd is geslagen en drie keer is geschopt door A.P. Nog los daarvan acht het Hof van belang dat een vernederende, denigrerende behandeling die blijkt geeft van een gebrek aan respect voor iemands menselijke waardigheid, of die kan leiden tot gevoelens van angst of inferioriteit, als een 'vernederende behandeling' in de zin van art. 3 EVRM kan worden aangemerkt. Daarbij is de vernedering die het slachtoffer zelf ervaart belangrijker dan de mening daarover van anderen. In het licht hiervan is het Hof van oordeel dat er in ieder geval reden was voor de autoriteiten om de mishandeling nader te onderzoeken. Door de context van de zaak, waaronder de video op internet waarop tweede klager te zien was en werd geïdentificeerd als homoseksueel, hadden de autoriteiten bovendien kunnen weten dat er homofobe motieven waren. Nu een onderzoek naar die motieven nooit is uitgevoerd en er in de zaak van tweede klager zelfs in het geheel geen strafvervolging is ingesteld, is de staat tekortgeschoten in zijn positieve verplichtingen, in strijd met art. 3 jo. 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD002391415

Zaaknummer: 23914/15

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

G.M. t. Frankrijk, EHRM 9 december 2021, nr. 25075/18

In 2017 heeft G.M. haar – toen vier maanden oude – dochter meegenomen naar een opvangcentrum voor huiselijk geweld. Het kind is toen als noodmaatregel geplaatst bij een kinderbeschermingsinstantie. Na enkele verlengingen van de plaatsingsmaatregel is de zorg uiteindelijk aan de vader toevertrouwd, waarbij G.M. wel contactrechten heeft behouden. Het EHRM wijst op de zorgvuldige, uitgebreide en gebalanceerde besluiten die op nationaal niveau zijn genomen, waarbij zowel de belangen van het kind als die van G.M. in acht zijn genomen. Geen van de genomen beslissingen was willekeurig of kennelijk onredelijk. Geen strijd met art. 8 EVRM.

Uit klagsters relatie met M. is in 2017 een dochter geboren. In augustus 2017 heeft klager haar – toen vier maanden oude – dochter meegenomen naar een opvangcentrum voor slachtoffers van huiselijk geweld. Het kind werd daarop toevertrouwd aan de zorg van de lokale kinderbeschermingsautoriteiten. Dit plaatsingsbesluit werd vervolgens verschillende keren verlengd, tegen de wens van klagster in. Wel kregen beide ouders een recht op bezoek onder supervisie en een recht op eenmaal per week bezoek zonder toezicht. Ook de grootmoeder van vaderskant mocht het kind bezoeken. In december 2018 beëindigde de rechter de plaatsingsmaatregel en vertrouwde hij het kind toe aan de vader; wel mocht het eens per maand een weekend bij klagster verblijven. Daarnaast werd een maatregel van onderwijs- en opvoedkundige begeleiding opgelegd. Deze maatregelen zijn vervolgens ook weer verlengd.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de beslissing tot plaatsing bij de kinderbeschermingsautoriteit en de beperking van haar contactrechten in strijd is met art. 8 EVRM. Het EHRM overweegt dat de plaatsing aanvankelijk als urgente noodmaatregel was opgelegd. In de omstandigheden van het geval vindt het die te billijken. Ook de verlengingsbeslissingen waren redelijk en werden zorgvuldig voorbereid en genomen, waarbij

rekening werd gehouden met een groot aantal factoren die het welzijn van het kind betroffen. Daarnaast heeft de nationale rechter een zorgvuldige afweging gemaakt tussen de belangen van het kind en die van klagster. De beslissing om het kind onder te brengen bij de vader acht het Hof evenmin willekeurig of kennelijk onredelijk. Wat betreft de contactrechten is het Hof van oordeel dat ook hier de autoriteiten steeds moeite hebben gedaan om het contact tussen moeder en kind te behouden. Gelet op dit alles en gelet op de geboden procedurele waarborgen, is het Hof van oordeel dat art. 8 EVRM niet is aangetast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD002507518

Zaaknummer: 25075/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Filat t. Moldavië, EHRM 7 december 2021, nr. 11657/16

In 2015 werd de voormalige premier van Moldavië omkoping ten laste gelegd. Na voorlezing van een verzoek van de procureur-generaal door de parlamentsvoorzitter werd zijn parlementaire immuniteit opgeheven. Later werd hij veroordeeld tot negen jaar gevangenisstraf. Het voorlezen van het verzoek leverde in de context van de zaak geen schending op van de onschuldpresumptie, ook al werden hiermee vrij stellige uitspraken gedaan over de schuld van de ex-premier (geen schending art. 6 lid 2 EVRM). Het ontbreken van onverplicht bestaande rechtsmiddelen tegen detentie na veroordeling in eerste aanleg valt niet binnen het bereik van art. 5 lid 4 EVRM.

Klager was van 2009-2013 premier van Moldavië. Sinds 2014 was hij parlamentslid en partijleider voor een van de grotere oppositiepartijen. In 2015 werd een strafvervolgung tegen hem ingesteld nadat een bekende zakenman had geclaimd dat klager hem in 2010 en 2014 steekpenningen had aangeboden. Vrijwel meteen daarna werd zijn parlementaire immuniteit opgeheven, zodat hij berecht zou kunnen worden. Tijdens de beraadslagingen daarover in het Moldavische parlement spraken ook de procureur-generaal en de voorzitter van het parlement over de kwestie; hun stellingen werden in de media breed uitgemeten. In 2016 veroordeelde een rechter klager tot negen jaar gevangenisstraf vanwege het aanbieden van steekpenningen; deze veroordeling bleef in hogere instanties in stand. Gedurende de procedure voor de hogere instanties bleef klager gedetineerd.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat hij langdurig in voorarrest heeft gezeten en daartegen onvoldoende rechtsmiddelen heeft kunnen benutten, in strijd met art. 5 lid 4 EVRM. Het EHRM stelt voorop dat de partijen het niet eens lijken te zijn over de vraag of klagers voortgezette detentie tijdens de beoordeling in hogere instanties als voorarrest naar nationaal recht moest worden aangemerkt, ook als gevolg van een tussentijds opgetreden wetswijziging. Het Hof neemt op basis van een interpretatie van het Moldavische recht aan, dat het niet willekeurig is dat de nieuwe bepaling in de onderhavige zaak is toegepast. Daardoor kon de

voortgezette detentie niet langer als voorlopige hechtenis worden gezien. Het nationale recht voorziet daardoor niet langer in een verdergaande bescherming en in verdergaande procedurele mogelijkheden dan waarin art. 5 lid 4 EVRM normaal gesproken voorziet. Het EHRM concludeert dan ook dat art. 5 lid 4 EVRM in de onderhavige zaak niet van toepassing is en verklaart deze klacht niet-ontvankelijk.

Klager heeft daarnaast gesteld dat de uitspraken van de voorzitter van het parlement en de procureur-generaal in strijd kwamen met de onschuldpresumptie. Het EHRM stelt vast dat er inderdaad uitspraken gedaan zijn door de voorzitter bij het voorlezen van het geschreven verzoek van de procureur-generaal om de immuniteit van klager op te heffen waaruit kan blijken dat de procureur-generaal klager schuldig achtte. Het ging hierbij echter eerder om het voorlezen van een soort tenlastelegging dan om een uitspreken van een daadwerkelijk eigen oordeel over de schuld van klager. Dit moet voor de toehoorders ook duidelijk zijn geweest, niet in het minst nu zowel de procureur-generaal als de voorzitter verschillende keren hebben benadrukt in het debat, dat het parlement niet behoorde te beoordelen of het klager wel of niet schuldig achtte, maar alleen over de opheffing van het parlement moest beslissen. Het EHRM ziet hierin dan ook geen schending van de onschuldpresumptie; geen schending art. 6 lid 2 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD001165716

Zaaknummer: 11657/16

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 4 en EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

**Daneş e.a. t. Roemenië, EHRM 7 december 2021, nrs.
44332/16, 44829/16 en 44839/16**

In een lokaal weekblad is een artikel gepubliceerd waarin drie directieleden van de Roemeense vereniging van veeartsen werden bekritiseerd: zij zouden onjuist gebruik van antibiotica bij vee bevorderen. Nationale rechters achtten de publicatie van het artikel niet onrechtmatig en in het algemeen belang. Ook het EHRM is van oordeel dat de reputatie van de directieleden er niet disproportioneel door is aangetast en dat de journalist zijn stuk zorgvuldig en te goeder trouw heeft geschreven. Geen schending van art. 8 EVRM.

In 2013 werd een artikel gepubliceerd in een lokaal weekblad en op de website daarvan over met antibiotica besmet vlees. Volgens het artikel zou directie van de Roemeense vereniging van veeartsen (C.M.V.R.) daarvoor verantwoordelijk zijn. Klagers, die alle drie deel uitmaken van deze directie, werden daarbij bekritiseerd, onder meer vanwege hun betrokkenheid bij de handel in medicatie voor vee en vanwege hun lobby om aangescherpt toezicht op dergelijke medicatie tegen te houden. Klagers hebben daarop een smaadprocedure ingesteld tegen de uitgever en de journalist die het stuk heeft geschreven, maar de nationale rechters hebben hun eisen verworpen, onder meer omdat het ging om een onderwerp van algemeen belang.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de nationale rechters met hun beoordeling onvoldoende recht hebben gedaan aan hun door art. 8 EVRM beschermde reputatie. Het EHRM is het eens met de nationale rechters dat de publicatie betrekking had op een onderwerp van algemeen belang. Over het onderwerp was bovendien al het nodige gepubliceerd, ook in de landelijke media. Voor het publiek is het belangrijk om toegang te hebben tot informatie en er is een positieve verplichting voor de staat om die toegang te verzekeren. Verder kon worden aangenomen dat klagers binnen de sector waarin zij werkten vrij bekende figuren waren; bovendien waren zij actief in de wetenschap en derde klager was een politicus. Zij konden dan ook niet in dezelfde mate bescherming van hun privacy claimen als een privépersoon. Het artikel zelf was niet beledigend getoonzet, maar zette een aantal

meningen uiteen over de manier waarop klagers hun functie binnen de C.M.V.R. vervulden. De journalist heeft bovendien te goeder trouw gehandeld doordat hij zijn artikel baseerde op andere publicaties en op de stellingen van een veearts. De uitingen zelf konden uiteindelijk vooral als waardeoordelen worden gezien, maar zij hadden daarmee een voldoende feitelijke basis. De nationale rechters hebben ten slotte rekening gehouden met het relatief beperkte bereik van dit lokale nieuwsmedium. Gelet op deze overwegingen concludeert het EHRM dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUDoo4433216

Zaaknummer: 44332/16, 44829/16 en 44839/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Budimir t. Kroatië, EHRM 16 december 2021, nr. 44691/14

Van een auto-inspecteur is de certificering ingetrokken zodra hij verdacht werd van het vervalsen van een inspectierapport; daarop is hij ook ontslagen. Uiteindelijk werd hij vrijgesproken en werd de intrekking van de certificering ongedaan gemaakt, maar klager werd niet gecompenseerd voor het inkomstenverlies. Het EHRM acht art. 8 EVRM van toepassing vanwege de ernstige inbreuk op klagers privéleven die hierdoor is veroorzaakt. Art. 8 EVRM is geschonden doordat geen schorsing van de intrekking van de certificering of een andere tijdelijke oplossing is geboden terwijl de strafzaak liep.

Klager werkte als auto-inspecteur voor een private onderneming. Hij was voor zijn werkzaamheden gecertificeerd. In 1998 voerde hij een inspectie uit op een tractor en bevestigde de verkeersgeschiktheid daarvan. Vlak daarna kwam de tractor in botsing met een politieauto; bij een nadere technische controle bleek dat het remsysteem van de tractor defecten vertoonde. Klager werd daarop strafrechtelijk vervolgd vanwege het vervalsen van het inspectierapport voor de tractor, maar daarvan werd hij uiteindelijk vrijgesproken. Daarnaast werd klagers certificering om auto's te keuren ingetrokken. Ook daarover procedeerde klager, hetgeen uiteindelijk leidde tot de vaststelling dat de certificering ten onrechte was ingetrokken, ook in het licht van de uitkomsten van de strafzaak. Meteen na de intrekking van de certificering werd klager tot slot ontslagen, omdat hij zonder het certificaat zijn werk niet kon doen. Een procedure daarover was uiteindelijk niet succesvol. Na afronding van deze procedures stelde klager een procedure in tegen de staat vanwege de schade die hij had geleden als gevolg van de intrekking van de certificering en het daaruit volgende ontslag. Deze procedure had voor klager geen succes.

Klager heeft voor het EHRM gesteld dat hij in verband met de onrechtmatige intrekking van de certificering gedurende enige tijd zijn werk niet kon doen en dat hij daardoor schade heeft geleden, hetgeen een inbreuk op zijn privéleven zou opleveren. Het EHRM past hierop de *Denisov*-criteria toe en stelt vast dat de aanspraken van klager in dit geval betrekking hebben

op de gevolgen die de verschillende besluiten hadden voor zijn privéleven. Het is daarbij nodig om na te gaan of die voldoende ernstig zijn om te kunnen spreken van een inbreuk op art. 8 EVRM. Het Hof is van oordeel dat de combinatie van factoren die zich hier heeft voorgedaan ernstige gevolgen zullen hebben gehad voor zijn 'inner circle', voor zijn professionele reputatie en voor zijn mogelijkheden om relaties met anderen aan te gaan. Hij werd immers ontslagen, na 20 jaar vaste dienst, en kon zijn taken als gecertificeerd auto-inspecteur helemaal niet meer uitoefenen, waardoor hij zijn inkomstenbron met onmiddellijke ingang verloor. Bovendien kon hij de werkzaamheden waarvoor hij was opgeleid en waarvoor hij ervaring had niet meer uitoefenen. De intrekking van de certificering vanwege de beweerde vervalsing van een keuringsrapport zal zijn aanzien bij anderen ernstig hebben aangetast en de impact op zijn interactie met de samenleving is groot geweest. Gelet hierop acht het EHRM art. 8 EVRM van toepassing (met een meerderheid van 4 tegen 3 stemmen).

Het Hof overweegt verder dat het in deze zaak niet gaat om een klassiek arbeidsconflict, maar om een ontslag in de private sector dat direct was ingegeven door het overheidsbesluit om klagers certificering in te trekken. Niettemin acht het Hof het opportuun om de zaak vanuit het perspectief van de positieve verplichtingen voor de staat te beoordelen. Het merkt op dat er geen passend wettelijk raamwerk bestond voor situaties zoals die van klager, nu intrekking van de certificatie automatisch plaatsvond en er geen ruimte was voor individuele beoordeling van de redelijkheid ervan of voor het eventueel tijdelijk voortzetten van iemands aanstelling hangende de beoordeling van de laakbaarheid van het handelen. De administratieve procedure die klager heeft gevoerd tegen de intrekking van de certificering had bovendien geen schorsende werking. Doordat er op deze manier geen enkele (tijdelijke) oplossing is geboden gedurende de periode dat het nadere onderzoek naar klagers strafrechtelijke verantwoordelijkheid liep, heeft de staat zijn positieve verplichtingen geschonden en is gehandeld in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1216JUD004469114

Zaaknummer: 44691/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Abdi Ibrahim t. Noorwegen, EHRM (GK) 10 december 2021,
nr. 15379/16**

Een jonge, islamitische, Somalische moeder is naar Noorwegen gevlucht. Daar bleek dat zij niet goed voor haar kind kon zorgen. Nu een Somalisch pleeggezin niet voorhanden was, werd het kind bij een christelijk Noors gezin geplaatst, dat het kind uiteindelijk heeft geadopteerd. Daardoor zijn tegen de wil van de moeder alle banden doorsneden. Het EHRM oordeelt dat bij de adoptiebeslissing te weinig rekening is gehouden met de belangen van de moeder, die ook van religieuze en culturele aard waren. Dit is in strijd met art. 8 EVRM, gelezen in het licht van art. 9 EVRM.

Klaagster is Somalisch van afkomst. In 2009 werd zij – toen zestien jaar oud – zwanger van kind X. Ze reisde daarop naar een oom in Kenia, waar X werd geboren, en in 2010 reisde ze via Zweden naar Noorwegen. Daar vroeg ze asiel aan en kreeg ze een tijdelijke verblijfsvergunning. Vervolgens werd ze bij de zorg voor X ondersteund door een tehuis voor ouders met hun kinderen. Dit tehuis deed in 2010 een melding bij de kinderbeschermingsautoriteiten omdat er zorgen waren over de gevolgen van blijvende zorg voor X door klaagster. X werd daarop in noodpleegzorg opgenomen en vervolgens werd meteen gezocht naar een Somalisch gezin dat als pleeggezin kon fungeren. Dat werd gevonden, maar uiteindelijk werd de woning van dit gezin ongeschikt bevonden. Gelet op de psychische problemen die X ondervond werd wel besloten om hem in een pleeggezin te houden. Volgens de kinderbeschermingsautoriteiten was contact met klaagster nog wel mogelijk, maar zou dit beperkt moeten zijn tot vier keer per jaar. Bij het zoeken naar een passend pleeggezin zou rekening moeten worden gehouden met de etnische, religieuze, culturele en taalachtergrond van X. Omdat een Somalisch gezin niet kon worden gevonden werd hij aanvankelijk in een christelijk opvanghuis geplaatst. Later werd een (actief christelijk) Noors gezin gevonden waarbij X kon opgroeien. Klaagster had grote bezwaren tegen deze plaatsing en wilde dat X bij een Somalisch gezin zou worden ondergebracht en in

overeenstemming met haar islamitische geloofsovertuiging zou worden opgevoed; zo wilde zij graag dat hij besneden zou worden, een Koranschool zou bezoeken en de islamitische voedingsregels zou naleven. Niettemin werd in 2013 verzocht om ontneming van het ouderlijk gezag aan klaagster, zodat het pleeggezin X kon adopteren. Rekening houdend met de belangen van X honoreerde de rechter dit verzoek.

Klaagster heeft voor het Hof aangevoerd dat het intrekken van haar ouderlijk gezag en het vrijgeven van X voor adoptie door de pleegouders een aantasting vormt van haar recht op respect voor het gezinsleven (art. 8 EVRM) en de godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM). Op 17 december 2019 heeft een Kamer van het Hof in de zaak een schending van art. 8 EVRM vastgesteld, met name omdat onvoldoende gewicht was toegekend op nationaal niveau aan de belangen van klaagster. Klaagster heeft voor de Grote Kamer naar voren gebracht dat de Kamer daarbij te weinig aandacht heeft besteed aan de door art. 9 EVRM beschermde rechten. Het EHRM overweegt dat het in zaken over ouderlijk gezag al eerder heeft moeten oordelen over de onderlinge relatie tussen art. 8 EVRM en art. 9 resp. art. 2 EP EVRM over het recht op onderwijs in overeenstemming met de religieuze overtuiging van de ouders. In het onderhavige geval acht het EHRM art. 2 EP EVRM niet relevant. Art. 9 EVRM is dat wel in de zin dat het kunnen opvoeden van een kind in overeenstemming met de eigen godsdienstige of levensovertuiging als uitdrukking van het geloof kan worden gezien. Dit wordt onvermijdelijk bemoeilijkt als een kind uit huis wordt geplaatst. Niettemin is het Hof van oordeel dat het aspect van de godsdienstvrijheid in deze zaak kan worden gezien als een integraal bestanddeel van de klacht over het recht op respect voor het privéleven. De Grote Kamer kiest er dan ook voor om deze klacht primair te behandelen onder art. 8 EVRM, maar uitgelegd en toegepast in het licht van art. 9 EVRM.

De Grote Kamer roept vervolgens in herinnering dat het al eerder, in *Strand Lobben*, een aantal criteria heeft geformuleerd om te kunnen oordelen over kinderbeschermingsmaatregelen. Het citeert de relevante passages uit deze uitspraak en past die vervolgens toe op de omstandigheden van het onderhavige geval. Het Hof wijst erop dat klaagster zich niet heeft verzet tegen de pleegzorg voor X, maar wel tegen het omzetten daarvan in volwaardige adoptie. De reden daarvoor is dat zij vreesde daardoor al het contact met X te verliezen. Ook was zij bang dat X dan zou worden bekeerd, terwijl zij dat niet wilde. Het Hof roept in herinnering dat het een adoptiemaatregel zeer strikt moet beoordelen vanwege de vergaande en onomkeerbare gevolgen daarvan. De autoriteiten moeten bekijken of adoptie daadwerkelijk nodig is, ook in het licht van de belangen van het kind bij het behoud van bepaalde banden met de moeder. Het Hof wijst erop dat in dit geval zo'n daadwerkelijke verzoening of eventueel afweging van de verschillende betrokken belangen niet is overwogen. De beperkte contactmogelijkheden die waren geboden tussen klaagster en X maakten het ook

niet gemakkelijk om de belangen goed te kunnen beoordelen. Verder acht het Hof relevant dat de adoptieouders zich niet alleen hebben verzet tegen een 'open adoptie', waarbij contact met klaagster nog mogelijk was geweest, maar ook tegen een aantal voor klaagster belangrijke aspecten van cultuur en religie. De reden voor de keuze voor dit pleeg- en later adoptiegezin was ook vooral ingegeven door een tekort aan pleeggezinnen afkomstig uit minderheidsgroepen. Het Hof merkt op dat op dit punt de staten geen resultaatverplichting hebben, maar alleen een inspanningsverplichting, en dat in dit geval wel is geprobeerd om een Somalisch gezin als pleeggezin te vinden. Op dit punt is de staat volgens het Hof dan ook niets te verwijten. Wel is problematisch dat te weinig aandacht is besteed aan het belang van klaagster om in ieder geval een aantal banden met zijn culturele en religieuze achtergrond te behouden. Het volledig doorsnijden van alle banden acht de Grote Kamer dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat er inmiddels ook gezinsleven is ontstaan tussen X en de adoptieouders. Als het Hof in de onderhavige zaak individuele maatregelen zou voorstellen, zouden die daarmee in strijd kunnen komen. Ook zijn de daarbij relevante belangen niet allemaal in de onderhavige uitspraak geadresseerd. Het Hof acht het dan ook niet geïndiceerd om dergelijke maatregelen onder art. 46 EVRM voor te stellen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2021:1210JUD001537916

Zaaknummer: 15379/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

AB e.a. (Révocation d'une amnistie), HvJ EU 16 december 2021, zaak C-203/20

In 1998 is aan een aantal beklaagden in Slowakije amnestie verleend, hetgeen naar Slowaaks recht gelijkstaat aan vrijspraak. In 2017 is de amnestieregeling ingetrokken en zijn de beklaagden opnieuw vervolgd. De nationale rechter vraagt zich af of dit in strijd is met het ne-bis-in-idem-beginsel en of hij een Europees arrestatiebevel (EAB) kan uitvaardigen. Het HvJ EU overweegt dat in dit geval de kwestie niet inhoudelijk is beoordeeld, zodat er geen sprake is van onherroepelijke vrijspraak in de zin van art. 50 Hv. Deze bepaling staat dan ook niet in de weg aan het uitvaardigen van een EAB.

A.B. e.a. worden in Slowakije strafrechtelijk vervolgd voor een reeks strafbare feiten die in 1995 zouden zijn gepleegd. In 1998 heeft de premier van Slowakije hen hiervoor amnestie verleend. In 2001 is in het licht hiervan de strafvervolgning stopgezet. Deze beslissing heeft naar Slowaaks recht dezelfde gevolgen als een vrijspraak. In 2017 is de amnestieregeling van 1998 echter ingetrokken in het licht van een grondwetswijziging. De strafvervolgning tegen A.B. e.a. is dan ook hervat. In het licht hiervan is een internationaal aanhoudingsbevel tegen ST uitgevaardigd en de openbaar aanklager is ook van plan om een EAB tegen ST uit te vaardigen. De Slowaakse rechter die hierover moet beslissen vraagt zich echter af of het ne-bis-in-idembeginsel zich verzet tegen de uitvaardiging van een dergelijk Europees aanhoudingsbevel in het hoofdgeding. Deze rechter heeft daarom prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU wijst er allereerst op dat het toepassingsgebied van het Hv wordt bepaald door art. 51 lid 1 Hv. I.C. zijn de strafbare feiten waarvan A.B. e.a. worden verdacht niet door het EU-recht geharmoniseerd en het EU-recht reguleert ook niet de vaststelling en intrekking van amnestieregelingen. De vragen betreffen echter primair de uitvaardiging van een EAB in het kader van de strafvervolgning, en de procedure daarover valt via kaderbesluit 2002/584 wel degelijk binnen de werkingssfeer van het EU-recht. Het Hv kan dan ook van toepassing zijn op de onderhavige procedure.

Voor zover relevant voor het Handvest, wijst het HvJ er ten gronde op dat volgens de tekst van art. 50 Hv het ne[bis]in[idem]beginsel van toepassing is als iemand onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld. Om vast te stellen of een rechterlijke beslissing een onherroepelijk vonnis is waarbij iemand is berecht, moet met name worden nagegaan of deze beslissing is gegeven na een beoordeling van de zaak ten gronde. I.c. heeft de beëindiging van de vervolging volgens nationaal recht de gevolgen van een vrijspraak, maar is geen uitspraak gedaan over de eigenlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagden. Art. 50 Hv verzet zich dan ook niet tegen de uitvaardiging van een EAB in het geval een amnestieregeling als die in Slowakije is ingetrokken en de strafvervolging is hervat, in ieder geval voor zover de amnestie werd verleend vóór enige beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

ECLI: ECLI:EU:C:2021:1016

Zaaknummer: C-203/20

Wetsartikelen: Hv art. 50, Hv art. 51 lid 1 en Kaderbesluit 2002/584

ANNOTATIE

**WABE (HvJ EU, C-804/18) en Müller (HvJ EU, C-341/19) –
Verbod op religieuze uitingen op de werkvloer: nieuwe
ontwikkelingen****L.C. Groen**

1. De vraag hoe om te gaan met religieuze uitingen op het werk is onverminderd actueel.[1] Binnen de verschillende lidstaten in de Europese Unie wordt uiteenlopend over de beantwoording ervan gedacht, en het ligt in de rede te veronderstellen dat het HvJ EU het daarom niet makkelijk heeft als het uitleg moet geven over Europese wetgeving die hierop betrekking heeft. In de uitspraak in de zaak *Achbita t. G4S* in 2017 leek het Hof veel ruimte te bieden aan werkgevers die een zogenoemd ‘neutraliteitsbeleid’ willen voeren.[2] Die ruimte is in het arrest waarop deze annotatie betrekking heeft, *WABE* en *Müller*, weer enigszins ingekaderd.[3] Hierna zal ik ingaan op enkele interessante aspecten van het oordeel van het Hof in de beide zaken, namelijk het onderscheid dat wordt gemaakt tussen directe en indirecte discriminatie (met name als het gaat om het verbieden van grote, opvallende religieuze tekens op de werkvloer), de nadere eisen die aan de rechtmatigheid van neutraliteitsbeleid worden gesteld en de rol van (inter)nationale bepalingen die aan werknemers mogelijk méér bescherming bieden dan de bepalingen in de kaderrichtlijn non-discriminatie bij arbeid (richtlijn 2000/78; hierna de richtlijn) die het Hof uitlegt. Eerst geef ik kort de kern van beide zaken weer.

2. IX en MJ zijn allebei begonnen met het dragen van een islamitische hoofddoek toen zij al enige tijd bij WABE en Müller in dienst waren. In het geval van IX gebiedt WABE, exploitant van kinderdagverblijven, haar de hoofddoek tijdens het werk af te doen op grond van intern beleid dat is gericht op “politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit”. Deze neutraliteit dient in acht te worden genomen in het contact met kinderen en hun ouders – en dat contact heeft IX tijdens haar werk –, “om een individuele en vrije ontwikkeling van de kinderen ten aanzien van godsdienst, levensbeschouwing en politiek te waarborgen”. MJ werkt als verkoopadviseur en caissière bij Müller, die een drogisterijketen exploiteert. Zij weigert in te gaan op het verzoek haar hoofddoek af te doen en krijgt aanvankelijk ander werk. Later wordt haar opgedragen op het werk te verschijnen zonder “grote, opvallende tekens van

politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging” en zich aldus te conformeren aan een interne richtlijn, die is bedoeld om de neutraliteit binnen de onderneming te bewaren en conflicten tussen werknemers te voorkomen.

3. De vraag of een interne regel die zichtbare politieke, levensbeschouwelijke en religieuze uitingen verbiedt, moet worden aangemerkt als direct discriminerend in de zin van de richtlijn, lijkt eenvoudig te beantwoorden. Ingevolge art. 1 en art. 2, tweede lid, onder a, van de richtlijn is immers sprake van directe discriminatie als iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie, op basis van (onder meer) godsdienst. Dat doet zich voor als sommige werknemers vanwege hun religie bepaalde dingen níet mogen (bijvoorbeeld het dragen van hoofdbedekking of juwelen) die andere werknemers wél mogen, en dat is precies wat een dergelijke interne regel tot gevolg heeft.[4] In de reeds aangehaalde zaak *Achbita t. G4S* – waar sprake was van een vergelijkbare interne regel als in de gevallen van IX en MJ – kwam het Hof echter tot een ander oordeel. Nu een dergelijke regel moet worden geacht álle werknemers op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene, niet-gedifferentieerde wijze te verplichten zich neutraal te kleden, wordt geen verschil in behandeling gecreëerd dat rechtstreeks op godsdienst is gebaseerd.[5] Daarmee is volgens het Hof geen sprake van directe discriminatie, maar alleen van indirecte. Voor indirecte discriminatie bestaan op grond van de richtlijn veel ruimere mogelijkheden tot rechtvaardiging dan voor directe.[6]

4. Terecht is deze redeneerwijze van het Hof sterk bekritiseerd.[7] Het is vreemd om te stellen dat een regel die op iedereen van toepassing is, in beginsel nooit directe discriminatie kan opleveren. Dat zou tot gevolg hebben dat bijvoorbeeld regels waaruit volgt dat werknemers die een bepaalde leeftijd bereiken of in een rolstoel terechtkomen geen klantcontact meer mogen hebben, óók geen directe discriminatie opleveren naar leeftijd of handicap, zolang ze maar voor alle werknemers op gelijke wijze gelden. De crux van het oordeel of van directe discriminatie sprake is, is echter niet zozeer of de regel al dan niet voor iedereen geldt, maar of die regel mensen benadeelt ten opzichte van anderen vanwege bepaalde kenmerken als godsdienst, leeftijd of handicap. Als we van dit laatste uitgaan, is duidelijk dat een regel die onder meer alle zichtbare religieuze uitingen verbiedt, niet alleen onderscheid maakt tussen werknemers mét een bepaalde religieuze overtuiging en werknemers zónder religieuze overtuiging, maar ook tussen religieuze werknemers die zich verplicht achten een bepaald religieus teken zichtbaar aan hun uiterlijk toe te voegen en religieuze werknemers die die verplichting níet ervaren.[8]

5. Niettemin bevestigt het Hof in dit arrest de redenering die het eerder in *Achbita t. G4S* hanteerde: interne regels die verbieden op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, zijn niet direct discriminerend als zij

op algemene, niet-gedifferentieerde wijze worden toegepast op alle werknemers. In de omstandigheid dat WABE een andere werkneemster heeft verboden een ketting met een kruis te dragen, ziet het Hof aanleiding voor het oordeel dat de regel zonder onderscheid is toegepast en dat IX dus niet direct is gediscrimineerd.[9] De richtlijn van Müller – die slechts grote, opvallende tekens verbiedt – kan volgens het Hof echter wél directe discriminatie opleveren. Het oordeel van het Hof wijkt hiermee af van de conclusie van AG Rantos op dit punt, die in wezen betoogde dat als het verbod om álle politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens op de werkvloer te verbieden onder omstandigheden aanvaardbaar is, dat óók moet gelden voor een verbod op slechts een deel van die tekens (namelijk alleen grote, opvallende).[10] Met andere woorden: het zou gek zijn als een strengere regel eerder kan worden gerechtvaardigd dan een minder strenge. Het Hof kiest echter een andere benadering, en stelt dat een interne regel die alleen het dragen van grote, opvallende tekens verbiedt, nadeliger kan uitpakken voor personen die vanuit hun religieuze overtuiging een ‘groot’ teken dragen, zoals een hoofddeksel. Omdat het gemaakte onderscheid dan wordt geacht direct op de beschermde grond – in dit geval godsdienst of overtuiging – te steunen, is het gevolg dat bepaalde werknemers wegens hun godsdienst of overtuiging minder gunstig wordt behandeld dan andere. Er zou dan sprake zijn van directe discriminatie in de zin van art. 2, tweede lid, onder a, van de richtlijn.[11]

6. Duidelijk is dat zowel A-G Rantos als het Hof worstelen met het antwoord op de vraag naar de kwalificering van een interne regel die slechts grote, opvallende tekens verbiedt als directe of indirecte discriminatie, juist omdat een interne regel die álle politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens verbiedt, moet worden geacht hooguit indirect discriminerend te zijn. Voor het oordeel van het Hof lijkt mij veel te zeggen. Dat toont echter óók aan waarom zijn oordeel over een interne regel die álle politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens verbiedt, zo vreemd is: als interne regels die meer effect hebben op *sommige* werknemers die zichtbaar een religieus teken dragen direct kunnen discrimineren, dan rijst de vraag waarom interne regels die meer effect hebben op *alle* werknemers die zichtbaar een religieus teken dragen, dat niet kunnen. Dat het onderscheid in het eerste geval direct op een beschermde grond zou berusten en in het tweede geval niet, overtuigt mijns inziens niet. Een algeheel verbod maakt immers, zoals in punt 4 aan de orde kwam, óók onderscheid tussen religieuze werknemers die zich verplicht achten een bepaald religieus teken zichtbaar te dragen en religieuze werknemers die zich daartoe níet verplicht achten.[12]

7. Een interne regel die indirect onderscheid op een van de in art. 1 van de richtlijn genoemde gronden tot gevolg heeft, kan niettemin worden gerechtvaardigd als daarmee een legitiem doel wordt gediend en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn (art. 2, tweede lid, onder b, i van de richtlijn). Deze eisen past het Hof nu strenger toe dan het deed in

Achbita t. G4S. In die zaak oordeelde het Hof slechts dat “de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijf te geven, moet worden geacht legitiem te zijn”, nu die wens verband houdt met de in art. 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap. Voorts achtte het Hof een verbod op onder meer zichtbare religieuze uitingen – mits coherent en systematisch nagestreefd – geschikt voor het voeren van neutraliteitsbeleid, en werd geacht dat verbod ook niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk.[13] Terecht werd er in commentaren op de uitspraak op gewezen dat het Hof op deze manier wel érg summier toetste en daarbij een (te) groot gewicht toekende aan bedrijfsbelangen ten opzichte van de belangen van individuele werknemers.[14] Daarmee zou de uitspraak van het Hof zelfs op gespannen voet staan met de jurisprudentie van het EHRM op dit punt.[15] Verder was onduidelijk in hoeverre lidstaten die een hoger beschermingsniveau van individuele rechten aan werknemers bieden – zoals Nederland – door de uitspraak ruimte werd gelaten om dit beschermingsniveau te continueren.[16]

8. In dit arrest toetst het Hof uitgebreider. Het herhaalt de hiervoor geciteerde overweging uit *Achbita t. G4S*[17], maar voegt daaraan toe dat de wens van de werkgever om neutraliteitsbeleid te voeren alléén, “als zodanig niet voldoende” is om een indirect op godsdienst gebaseerd verschil objectief te rechtvaardigen. De werkgever moet daarnaast aantonen dat een “werkelijke behoefte” aan dat beleid bestaat. Daarbij moet in de eerste plaats rekening worden gehouden met de rechten en legitieme verwachtingen van klanten of gebruikers, bijvoorbeeld het recht van ouders zich ervan te verzekeren dat hun kinderen worden opgevoed en onderwezen in overeenstemming met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuiging (art. 14 van het Handvest). In de tweede plaats moet de werkgever aantonen dat zijn vrijheid van ondernemerschap zou worden aangetast als hij – gezien de aard of de context van zijn activiteiten – nadelige gevolgen zou ondervinden van het níet-voeren van neutraliteitsbeleid. Daarnaast moet een interne regel ook geschikt zijn om goede toepassing van het neutraliteitsbeleid te verzekeren (en dus moet die toepassing coherent en systematisch zijn) en strikt noodzakelijk lijken in vergelijking met de nadelige gevolgen die de werkgever met het verbod tracht te vermijden.[18]

9. Daar komt bij dat het Hof – in antwoord op de door de beide verwijzende rechters gestelde vraag daarover – oordeelt dat nationale bepalingen die de godsdienstvrijheid beschermen, als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn mogen worden meegewogen bij de beoordeling of een indirect verschil in behandeling op grond van onder meer godsdienst, passend is.[19] Voor die beoordeling is tevens een afweging tussen álle in geding zijnde grondrechten en beginselen nodig (het Hof noemt de artikelen 21, 10, 14, derde lid, en 16 van het Handvest), waarbij de lidstaten beschikken over een beoordelingsmarge vanwege het gebrek aan consensus over het onderwerp binnen de Unie. Dat brengt met zich

dat de noodzakelijke afstemming tussen de vrijheid van godsdienst en de legitieme doelstellingen ter rechtvaardiging van indirect onderscheid vanwege godsdienst, door de Uniewetgever aan de lidstaten en hun rechterlijke instanties is overgelaten.[20]

10. Anders dan het Hof in *Achbita t. G4S* suggereerde, maakt deze uitspraak duidelijk dat het dus niet zo is dat neutraliteitsbelangen van werkgevers eigenlijk altijd kunnen prevaleren boven de individuele belangen van werknemers. Het Hof biedt in dit arrest aanknopingspunten voor werkgevers bij het vormgeven van neutraliteitsbeleid. Voor nationale rechters biedt het handvatten om te bezien of de werkgever daadwerkelijk een belangenafweging heeft gemaakt bij het opstellen van neutraliteitsbeleid en zo ja, of die aanvaardbaar is. De toevoeging van het vereiste dat aantoonbaar een “werkelijke behoefte” aan het beleid moet bestaan en dat voor het onderbouwen daarvan rekening moet worden gehouden met alleen legitieme verwachtingen van klanten of gebruikers, is in dit verband waardevol. Deze toevoeging dwingt de werkgever zijn neutraliteitsbeleid adequaat te formuleren en te beargumenteren. Zij stelt voorts de rechter in staat om nader te onderzoeken *waarom* de werkgever neutraliteitsbeleid nastreeft en hierover een oordeel te geven – doelstellingen achter neutraliteitsbeleid kunnen immers nogal uiteenlopend zijn. Dat alleen met *legitieme* verwachtingen van klanten of gebruikers rekening mag worden gehouden, maakt duidelijk dat neutraliteitsbeleid in ieder geval niet kan worden gebruikt om discriminatoire opvattingen van klanten die liever niet worden geholpen door werknemers met een hoofddoek of een ketting met een kruis te faciliteren.[21] Ten opzichte van het oordeel van het Hof in *Achbita t. G4S* lijkt me dat een stap in de goede richting.

L.C. Groen

wetgevingsadviseur bij de Afdeling advisering van de Raad van State en universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit

[1] Zo werd op 25 november 2021 door de Tweede Kamer een motie aangenomen (met 76 stemmen vóór) over het verbieden dan wel tegengaan van een hoofddoek bij buitengewoon opsporingsambtenaren. *Kamerstukken II* 2021/22, 35925VI, nr. 41.

[2] *Achbita t. G4S Secure Solutions NV*, HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, «EHRC» 2017/96 m.nt. Gerards.

[3] Al eerder verschenen annotaties: *JIN* 2021/133 m.nt. Schwartz en *JAR* 2021/216 m.nt. Cremers-Hartman en P.C. Vas Nunes, ‘Hoofddoekjes en neutraliteitsbeleid: van ja mits naar nee tenzij’, Hoofddoekjes en neutraliteitsbeleid: van ja mits | VAAN AR Updates (ar-

updates.nl).

[4] Vas Nunes betoogt dat regels die een verbod op zichtbare religieuze uitingen – en in het bijzonder hoofddoeken – tot gevolg hebben, kunnen worden geplaatst op een ‘glijdende schaal’ van direct naar indirect onderscheid. P.C. Vas Nunes, *Discriminatie in arbeid*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 171. Ik ben met hem eens dat de formulering van verboden direct of minder direct kan zijn, maar ik denk ook dat een rechtstreekse verwijzing naar een verboden grond (i.c. godsdienst) hoe dan ook direct onderscheid tot gevolg zal hebben, mede gelet op de omstandigheid dat uitingen van religieuze overtuigingen – in ieder geval door het Straatsburgse Hof – worden beschouwd als direct voortvloeiend uit de vrijheid van religie (vgl. o.a. *Leyla Şahin t. Turkije*, EHRM (GK) 10 november 2005 nr. 44774/98, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, «EHRC» 2014/708 m.nt. Van Sasse Van Ysselt en *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 januari 2013 nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, «EHRC» 2013/67 m.nt. Gerards).

[5] *Achbita t. G4S Secure Solutions NV*, punt 30-32.

[6] Voor directe discriminatie alleen art. 4, eerste lid van de richtlijn (er is sprake van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, mits met een legitiem doel en evenredig), voor indirecte discriminatie ook art. 2, tweede lid, onder b, i (er kan sprake zijn van rechtvaardiging door een legitiem doel, mits ook de middelen die voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn).

[7] Vgl. o.a. S. Ouald Chaib & V. David, ‘European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it’, Strasbourg Observers 27 maart 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/03/27/european-court-of-justice-keeps-the-door-to-religious-discrimination-in-the-private-workplace-opened-the-european-court-of-human-rights-could-close-it/#more-3549> en de annotaties bij dit arrest van J.H. Gerards («EHRC» 2017/96) en F. Dorssemont (ArA 2017-2, p. 36-65).

[8] *Conclusie AG Sharpston*, 13 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:553, punt 88.

[9] *IX t. WABE eV* (C-804/18) en *MH Müller Handels GmbH t. MJ* (C-341/19), punt 52-55.

[10] *Conclusie AG Rantos*, 25 februari 2021, ECLI:EU:C:2021:144, punt 78-80.

[11] *IX t. WABE eV* (C-804/18) en *MH Müller Handels GmbH t. MJ* (C-341/19), punt 72-73.

[12] Zie ook de schaduw-opinie van Sharpston, punt 122 (<http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>).

[13] *Achbita t. G4S Secure Solutions NV*, punt 37-43. De noodzakelijkheidstoets werd door het Hof geplaatst in de sleutel van klantcontact.

[14] Zie o.a. A. Swarte en J.P. Loof, 'Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bouganaoui en de Nederlandse rechtspraak', *NtER* 2017, nr. 5, p. 118-125.

[15] In het bijzonder met *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, waarin het eveneens ging om het reguleren van religieuze uitingen door een private werknemer.

[16] A-K Kokott wilde de lidstaten discretionaire ruimte laten in het kader van de proportionaliteitstoets, maar het Hof gaat hierop in het arrest niet in. *Conclusie A-G Kokott*, 31 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:382, punt 99.

[17] Al zwakt het zijn oordeel dat de wens van een werkgever om neutraliteitsbeleid te voeren, "moet worden geacht legitiem te zijn" af naar "kan als legitiem worden beschouwd"; dat lijkt – gelet op hetgeen wat volgt – ook logisch.

[18] *IX t. WABE eV* (C-804/18) en *MH Müller Handels GmbH t. MJ* (C-341/19), punt 63-68 en 76.

[19] *IX t. WABE eV* (C-804/18) en *MH Müller Handels GmbH t. MJ* (C-341/19), punt 90.

[20] *IX t. WABE eV* (C-804/18) en *MH Müller Handels GmbH t. MJ* (C-341/19), punt 84-87.

[21] Niettemin stelt het Hof in punt 76 van het arrest dat "zowel het vermijden van sociale conflicten als een neutrale opstelling naar klanten toe, een werkelijke behoefte van de werkgever kan zijn, waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen"; de bewijslast die rust op de werkgever, zal dan noodzakelijkerwijs zwaar zijn.

ANNOTATIE

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

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

2. Het EHRM komt uiteindelijk niet toe aan een inhoudelijke bespreking van art. 9 EVRM en bepaalt dat de klacht niet ontvankelijk is, omdat de klagers geen slachtoffer zijn in de zin van art. 34 EVRM. Het Hof herhaalt de vaste rechtspraak dat een klacht gebaseerd op *actio popularis* (algemeen belang-actie) niet is toegestaan, omdat de klager direct geraakt moet zijn door de beweerde schending. Het is ook mogelijk dat een klager een potentieel slachtoffer is volgens het EHRM.^[1] In een dergelijk geval zal de klager redelijk en overtuigend bewijs (*‘reasonable and convincing evidence’*) moeten overleggen dat er een aannemelijke kans is dat de schending hem of haar persoonlijk zou raken. Het mag niet gaan om een speculatieve situatie. Het EHRM maakt vervolgens in de huidige zaak een onderscheid tussen de twee benoemingen: die bij de Raad van State en die voor het Ierse presidentschap.

3. Betreft de eerste houdt het EHRM het kort: geen van de klagers is ooit benoemd in de Ierse Raad van State en geen van hen heeft aan kunnen tonen dat benoeming een realistisch

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

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

5. Ondanks dat het hier gaat om een niet-ontvankelijkheidsbeslissing, geeft de uitspraak een aantal interessante aanknopingspunten om hieronder verder op te reflecteren. Allereerst is dat de relatie van de huidige uitspraak tot een aantal gecommuniceerde zaken die momenteel nog in de wachtkamer zitten bij het EHRM. Daar zal deze ontvankelijkheidskwestie naar verwachting ook een grote rol gaan spelen. Daarna zal ik ingaan op het tweede aanknopingspunt, namelijk de relatie van de huidige uitspraak met de Nederlandse rechtspraak en de mogelijkheid tot collectieve acties die geboden wordt in het Burgerlijk Wetboek, waarna de weg naar het EHRM afgesloten lijkt te zijn vanwege art. 34 EVRM.

6. De beslissing van het EHRM komt op een interessant moment in de geschiedenis van het

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

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

K. van der Pas

Promovendus Radboud Universiteit Nijmegen.

[1] Zie bijvoorbeeld *Klass e.a. t. Duitsland*, EHRM (GK) 6 september 1978, nr. 5029/71, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971.

[2] *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM (GK) 22 december 2009, nrs. 27996/06 en 34836/06, ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002799606.

[3] *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland*, EHRM (comm.) 17 maart 2021, no 53600/20; *Duarte Agostinho e.a. t. Portugal*, EHRM (comm.) 30 november 2020, nr. 39371/20.

[4] Zowel gerelateerd aan rechtsmacht als het vereiste van het zijn van slachtoffer. Zie O. Pedersen, 'The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally!', *EJIL:Talk!* 22 september 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-european-convention-of-human-rights-and-climate-change-finally/2>; P. Clark, G. Liston en I. Kalpouzos, 'Climate change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case', *EJIL:Talk!* 6 oktober 2020, <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-european-court-of-human-rights-the-portuguese-youth-case/>.

[5] Zie de inbreng van de Klimaseniorinnen in de zaak: https://klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2021/10/UL_53600_20_Observations_on_Law_and_Reply.pdf, p. 30.

[6] HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda); Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10737 (gratis anticonceptie), Rb. Den Haag 22 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10283 (etnisch profileren Marechaussee).

[7] C. Loven en T. Vetz, 'Vergeet de individuele eiser niet! 'Public interest litigation' en de weg naar Straatsburg', *Montaigne Centrum Blog* 15 november 2021, <https://blog.montaignecentre.com/nl/public-interest-litigation-en-de-weg-naar-straaatsburg/>.

ANNOTATIE

León Madrid t. Spanje (EHRM, nr. 30306/13) – Kiezen of delen. Onderscheid op basis van geslacht in het naamrecht**R.P.J. Ritsema**

1. De hier te bespreken uitspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens is zeer interessant voor Nederland. Net als in Spanje (onder de oude wetgeving) geldt hier namelijk dat, wanneer er geen keuze wordt gemaakt door de ouders, of wanneer de ouders er onderling niet uitkomen, het kind nog steeds standaard de familienaam van de vader krijgt (respectievelijk voor Spanje: de naam van de vader als eerste achternaam).[1] Op de gevolgen van de uitspraak in kwestie voor deze Nederlandse 'vangnetnorm' ga ik verderop in deze annotatie in. De uitspraak is ook belangrijk omdat het Hof duidelijk de grenzen bekrachtigt van de *margin of appreciation* van de lidstaten inzake het nationale naamrecht wanneer er sprake is van onderscheid naar geslacht.

2. Om met deze laatste opmerking te beginnen: deze uitspraak is de laatste etappe in een tour die begonnen is in 1978, toen het Comité van Ministers van de Raad van Europa de resolutie (78) 37 aannam waarin het de verdragspartijen verzocht 'de considérer la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d'accorder aux deux époux des droits égaux en ce qui concerne l'attribution du nom de famille [à ses] enfants (...)'. [2] Het EVRM zelf bevat geen expliciet naamrechtelijke bepalingen, waardoor het aan het Hof was om te beoordelen of de voornaam en de familienaam onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM valt te scharen. Een mogelijkheid hiertoe deed zich voor in de casus *Burghartz*, waarin het Hof oordeelde: 'Article 8 of the Convention does not contain any explicit provisions on names. As a means of personal identification and of linking to a family, a person's name none the less concerns his or her private and family life. The fact that society and the State have an interest in regulating the use of names does not exclude this, since these public-law aspects are compatible with private life conceived of as including, to a certain degree, the right to establish and develop relationships with other human beings, in professional or business contexts as in others'. [3] Waar in de *Burghartz*-zaak sprake was van de familienaam, heeft het Hof in andere casus geoordeeld dat ook de voornaam valt onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM. [4] Heel belangrijk was het proces *Losonci Rose en Rose*, waarin het Hof oordeelde dat de naam tot de

voornaamste elementen van de persoonlijke identiteit behoort en derhalve tot de kern van art. 8 EVRM behoort: 'La Cour (...) rappelle que le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale'.[5]

3. Evenwel heeft het Hof tegelijkertijd het standpunt ingenomen dat de verdragsstaten een behoorlijk grote beoordelingsruimte of margin of appreciation toekomt in hun naamrecht en diensgevolge het Hof een terughoudende rol past: 'There is little common ground between the domestic systems of the Convention countries as to the conditions on which a change of name may be legally effected. The Court deduces that in the particular sphere under consideration the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation'.[6] Wanneer er onderscheid op basis van geslacht wordt gemaakt, moet er echter sprake zijn van zeer zwaarwegende gronden die het onderscheid kunnen rechtvaardigen: 'The Court reiterates that the advancement of the equality of the sexes is today a major goal in the member States of the Council of Europe; this means that very weighty reasons would have to be put forward before a difference of treatment on the sole ground of sex could be regarded as compatible with the Convention'.[7] Deze spanning tussen de verschillende uitgangspunten maakt het des te interessanter om te bezien hoe het EHRM omgaat met de ongelijke behandeling naar geslacht bij het toekennen van een familienaam.

4. In de onderhavige zaak had de Spaanse regering een aantal motieven aangedragen die het onderscheid naar geslacht in de nationale naamrechtelijke bepaling zouden rechtvaardigen. Het Hof ziet echter in geen van de naar voren gebrachte argumenten genoeg gewicht. Ten eerste betreft het een historisch argument van Spanje dat verwijst naar algemene tradities en sociale meerderheidsopvattingen. Ten aanzien daarvan roept het Hof in herinnering dat: 'des références aux traditions présumées d'ordre général ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent pas à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe'.[8] Ten tweede betreft het een (tamelijk gratis) argument dat bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd appellant de familienaam alsnog kan wijzigen in de gewenste voorkeur – eerst die van de moeder, dan die van de vader. Daarover zegt het Hof het volgende: 'Outre l'impact certain qu'une mesure d'une telle durée peut avoir sur la personnalité et l'identité d'une mineure qui devra porter en premier le nom de famille d'un père avec qui elle n'est liée que de manière biologique, la Cour ne peut négliger les répercussions dans la vie de la requérante : en tant que son représentant légal partageant la vie de sa fille depuis la naissance de cette dernière, la requérante pâtit au quotidien des conséquences de la discrimination provoquée par l'impossibilité de modifier le nom de famille de son enfant'.[9] Ten derde acht het Hof de automatische toepassing van de regel, zonder dat hiervan gederogerd kan worden, te rigide: 'Le caractère automatique de l'application de la loi en cause, qui a empêché les

juridictions de prendre en compte les circonstances particulières du cas d'espèce [...] ne trouve pas, aux yeux de la Cour, de justification valable du point de vue de la Convention.' en 'l'impossibilité d'y déroger est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes'.^[10] Tot slot kwam het Hof vrij gevat met de volgende repliek op het aangevoerde rechtszekerheidargument: 'Enfin, si la sécurité juridique peut être manifestée par le choix de placer le nom du père en premier, elle peut aussi bien être manifestée par le nom de la mère'.^[11] Gelet op deze overwegingen komt het EHRM tot de slotsom dat er geen voldoende zwaarwegende rechtvaardiging bestond voor het gemaakte onderscheid naar geslacht in het Spaanse naamrecht.

5. Ik heb deze argumentatie van het Hof tamelijk uitgebreid weergegeven omdat deze van belang is voor de bespreking van de argumenten van de Nederlandse wetgever om onderscheid naar geslacht te maken in het naamrecht. In Nederland wordt dat onderscheid nog in twee gevallen gemaakt. Ten eerste is dat voor wat betreft de vererving van adeldom: vrouwen kunnen adeldom niet doorgeven aan hun kinderen, in tegenstelling tot mannen.^[12] Ten tweede betreft dit de eerdere genoemde vangnetnorm. De vangnetnorm van art. 1:5 lid 5 BW houdt in dat als de ouders geen geslachtsnaamkeuze maken, een kind van met elkaar gehuwde of met elkaar in geregistreerd partnerschap levende ouders de naam van de vader of die van de duomoeder krijgt. Het kind van niet met elkaar gehuwde of geregistreerde ouders krijgt in een dergelijk geval de naam van de geboortemoeder. Oftewel, bij gebreke van een naamkeuze zal de naam van de vader de geslachtsnaam van de kinderen zijn: een evident geval van een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen. In een ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Bijleveld uit 2001 heeft het EHRM dit ook beslist, maar heeft het de regeling toch gebillijkt, omdat die een redelijke en proportionele oplossing biedt om de ongewenste situatie dat een naam onbepaald blijft te voorkomen.^[13] Niet alleen is dit wel een erg summiere motivering, ook is deze uitspraak reeds 21 jaar oud. Sinds 2001 heeft zich een behoorlijke liberalisering voltrokken in het personen- en familierecht, waarbij het belang van het individu en de identiteitsbepalende functie van de naam steeds belangrijker zijn geworden. Dat het Hof nu nog zo zou oordelen over de vangnetnorm lijkt mij daarom zeer onwaarschijnlijk. Het betreft hier namelijk niet alleen een pragmatische oplossing, maar ook een rechtsnorm uit een traditioneel patriarchaal tijdperk die niet meer kan dienen ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling op grond van geslacht. Daarnaast kunnen kinderen in Nederland, net als in Spanje, maar in dit geval als uitvloeisel van de vangnetnorm, alleen als jongmeerderjarigen de naamkeuze herzien en alsnog kiezen voor de naam van de andere ouder binnen drie jaren na het bereiken van de achttiende verjaardag. Tevens heeft de regeling van art. 1:5 lid 5 BW een directe en automatische toepassing waarvan niet afgeweken kan worden. Tot slot zou ook een keuze voor de moederlijke geslachtsnaam als vangnetnorm in plaats van die van de vader kunnen volstaan. De overwegingen van het EHRM in León

Madrid nalopend is de kans dan ook klein dat het EHRM nu nog tot dezelfde beslissing zou komen als in de eerdere zaak Bijleveld.

6. In navolging van een Europese ontwikkeling waarin steeds meer landen ouders de mogelijkheid bieden om hun kinderen een dubbele geslachtsnaam te geven, heeft het kabinet dit streven ook tot een wetsvoorstel gemaakt.^[14] Een kind zou voortaan de geslachtsnaam van beide ouders kunnen krijgen waardoor er een nieuwe dubbele geslachtsnaam ontstaat. De aldus ontstane geslachtsnaam kan voorts weer geheel of gedeeltelijk worden doorgegeven aan de volgende generaties. In het wetsvoorstel heeft het kabinet echter geen aanpassing voorgesteld als het gaat om de vangnetnorm. Dit strookt niet met de beoogde verruiming van de ouderlijke keuzemogelijkheid en is hierdoor een gemiste kans.^[15] Spoedige actie van de Nederlandse wetgever lijkt onontkomelijk.

Ruben Ritsema

promovendus Universiteit Maastricht

[1] Ter volledigheid, in het Spaanse systeem krijgt een kind standaard een dubbele geslachtsnaam, waarbij onder oud Spaans burgerlijk recht - waaronder deze zaak werd berecht - de familienaam van de vader altijd voor de familienaam van de moeder kwam, en de familienaam van de moeder bij de volgende generatie verviel.

[2] Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Résolution (78) 37, Sur l'égalité des époux en droit civil (adoptée par le Comité des Ministres le 27 septembre 1978, lors de la 292 réunion des Délégués des Ministres), par. 17.

[3] *Burghartz t. Zwitserland*, EHRM 22 februari 1994, nr. 16213/90, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390 par. 24, NJ 1996, 12, m.nt. E.A. Alkema.

[4] *Guillot t. Frankrijk*, EHRM 24 oktober 1993, nr. 22500/93, ECLI:CE:ECHR:1993:1024JUD002250093, par. 21-22, NJ 1997, 324, *Güzel Erdagöz t. Turkije*, EHRM 21 oktober 2008, nr. 37483/02, ECLI:CE:ECHR:2008:1021JUD003748302 par. 43 & *Garnaga t. Oekraïne*, EHRM 16 mei 2013, nr. 20390/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0516JUD002039007, par. 36.

[5] *Losonci Rose en Rose t. Zwitserland*, EHRM 9 november 2010, nr. 664/06, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD00066406, par. 51.

[6] *Stjerna t. Finland*, EHRM 25 november 1994, nr. 18131/91, ECLI:CE:ECHR:1994:1125JUD001813191, par. 39, NJCM-Bulletin 1995, p. 220-221.

[7] *Burghartz t. Zwitserland*, EHRM 22 februari 1994, nr. 16213/90, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390, par. 27, NJ 1996, 12, m.nt. E.A. Alkema. Zie ook *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 64.

[8] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 66.

[9] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 67.

[10] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 68.

[11] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613 par. 69.

[12] Dit onderscheid naar sekse wordt traditioneel gerechtvaardigd met de platitudo dat het adelsrecht een historisch gegroeid instituut is. Niettemin heeft de wetgever wel al bepaald dat geadopteerde en buiten het huwelijk geboren kinderen adeldom kunnen verwerven. Daarnaast kunnen vrouwelijke edellieden onder beding van de aankomende wijzigingen in de transgenderwet zeer eenvoudig van geslachtsregistratie veranderen en derhalve wel hun adeldom doorgeven, dit in tegenstelling tot vrouwelijke edellieden geregistreerd als vrouw. Een herziening van het adelsrecht door invoering van gelijke rechten voor mannelijke en vrouwelijke adellijken lijkt nu onontkoombaar. Zie over deze problematiek in het algemeen uitgebreid: A.R.P. Boddaert, 'De blinde vlek. Overgang van adeldom in de vrouwelijke lijn', Nederlands Juristenblad 2020, afl. 44, p. 3385-3389 en voor de laatste ontwikkelingen: R.P.J. Ritsema, 'Jonkheer, jonkvrouw, jonkx. Wijziging van geslachtsregistratie en vererving van 'blauw bloed'', Nederlands Juristenblad 2021, afl. 43, p. 3545-3549. Daarbij moet wel in het achterhoofd worden gehouden dat in de casus de la Cierva Osorio de Moscoso het Hof adellijke titels als zodanig niet *ratione materiae* onder enig verdragsartikel heeft geacht: 'the fact that a nobiliary title may be entered on the civil register as an item of additional information facilitating the identification of the person concerned cannot suffice to bring the debate within the scope of Article 8.', de la Cierva Osorio de Moscoso e.a. t. Spanje, EHRM 28 oktober 1999 (ontv.), nrs. 41127/98, 41503/98, 41717/98 & 45726/99, ECLI:CE:ECHR:1999:1028DEC004112798.

[13] *Bijleveld t. Nederland*, EHRM 27 april 2000 (ontv.), nr. 42973/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0427DEC004297398, Nemesis 2001 nr. 1393 m.nt. M. de Boer.

[14] *Kamerstukken II 2021/22, 35990* (Introductie gecombineerde geslachtsnaam). Zie bijv. Duitsland, waar de nieuwe regering ook de mogelijkheid tot het geven van een dubbele naam wil invoeren: ‘Das Namensrecht liberalisieren wir, z. B. durch Einführung echter Doppelnamen’, uit: *Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit*, Koalitionsvertrag 2021, p. 102.

[15] In België heeft men reeds eenzelfde soort discussie gevoerd en daar is men wel tot de slotsom gekomen dat de vangnetnorm herzien diende te worden. Als vangnetnorm fungeert daar nu een dubbele naam in alfabetische volgorde. Zie hiervoor uitgebreid I. Boone, ‘Vaderlijk veto bij de keuze van de familienaam: het einde is nabij’, *Tijdschrift voor Familierecht* 2016, afl. 5, p. 109-117.

ANNOTATIE

**Komisia za zashtita ot diskriminatsia (HvJ EU, C-824/19) –
No blanket exclusion of blind person from being employed
as a juror*****L. Waddington***

1. This case concerned the legality of excluding an individual who is blind (VA) from working as a juror under the Employment Equality Directive (2000/78). The Directive prohibits, inter alia, disability discrimination in the field of employment. In Bulgaria professional jurors are employed to sit and deliberate alongside judges. While Bulgarian legislation excludes anyone who “suffer[s] from any mental illness” (Article 67(1) of the Law on the judiciary) from working as a juror, the law is silent as to the relevance of other forms of impairments or disabilities. Nevertheless VA, who had been admitted as a juror, was not allowed to serve as a juror by judge UB, and her request to be reassigned to another judge was not acted on by judge TC. Following VA’s complaint to the Commission for the Protection against Discrimination, the two judges were found to have discriminated against VA on the ground of disability and ordered to pay fines. They unsuccessfully appealed against this decision and, ultimately, the Supreme Administrative Court made a preliminary reference to the CJEU in the case.

2. In support of their decisions, both judges relied “on the nature of the duties of jurors, the need for particular physical characteristics and the existence of a legal objective, namely compliance with the principles of the Code of Criminal Procedure” (par. 25). In essence, they argued that the ability to see was a genuine and determining occupational requirement for the work of a juror, and the failure to allow VA to serve as a juror was a justified difference of treatment, and therefore did not constitute disability discrimination. In considering this argument Advocate General Saugmandsgaard Øe addressed the fundamental right to a fair trial, as well as its relevance for this case, in some depth, but this was not explored by the Court in its judgment.

3. The referring Bulgarian court asked whether the ability to see was indeed a genuine and determining occupational requirement under the Employment Equality Directive. In the alternative the court asked whether the Directive and the UN Convention on the Rights of

Persons with Disabilities (CRPD), to which the EU is a party, meant that it was “permissible for a person without the ability to see to be able to work as a juror” (par 30). Following the conclusion of the CRPD by the EU, the Convention has acquired the status of EU law. Hence, secondary legislation, such as Directive 2000/78, must be interpreted in a manner which is consistent with the CRPD as far as possible (par 59). The CJEU also regarded Articles 21 and 26 of the EU Charter of Fundamental Rights as relevant and interpreted the Directive in light of both the CRPD and the Charter in its judgment.

4. The Court quickly found that “activities of a juror constitute paid, professional activity” in the context of Bulgaria, meaning that the case fell within the material scope of the Employment Equality Directive, and that VA had a disability within the meaning of the Directive (pars 37 and 39). It also found that the failure to allow her to work as a juror constituted a difference in treatment directly based on disability (par 42). The case therefore turned on whether this exclusion could be justified on the basis of a genuine and determining occupational requirement, meaning the objective pursued was legitimate, and the requirement was proportionate (par 43) as well as necessary.

5. The Court found that the objective pursued, namely “ensuring full compliance with the principles of criminal procedure, including those of immediacy and direct assessment of evidence” was capable of constituting a legitimate aim and the complete exclusion of a blind juror was an appropriate means for achieving that aim (pars 53 and 55). The Court also noted that it had previously found that vision was an essential function in some situations, and specifically in the context of driving (par 51).[1] It also concluded that vision could be a genuine and determining occupational requirement for the work of a juror in certain cases involving “examination and assessment of visual evidence ... in so far as such examination, and assessment of that evidence cannot be made by means of, inter alia, medico-technical equipment” (par 52). Advocate General Saugmandsgaard Øe, in his Opinion, also noted that sight seemed to be “a necessary faculty for the proper performance of the duties of a juror ... in cases where evidence decisive to the verdict consists of photographs, video surveillance recordings, graphics, or drawings” (par 69) or when a juror may have to visit a crime scene to observe a reconstruction of the offence (par 89).

6. In determining whether the total exclusion of VA from working as a juror was necessary to achieve the pursued objective, the Court recalled the obligation on employers to make reasonable accommodations for persons with a disability to enable them “to have access to, participate in, or advance in employment, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer” (par 54). This obligation is established in Article 5 of the Employment Equality Directive), and should be understood in light of the CRPD, which also provides for a reasonable accommodation duty (Articles 5(3)), and Article 26 of the

Charter (pars 57-60). It also noted that VA had not been subject to “an evaluation of her individual ability to perform her duties and ... [there had been no] investigation of the possibility of rectifying any difficulties that may arise”. (par 56). The Court concluded that, subject to a determination by the referring court, the total exclusion of VA from working as a juror had gone beyond what was necessary to achieve the legitimate aim. In reaching this conclusion, the Court took into account the fact that VA, following the introduction of an electronic allocation of jurors, had successfully worked as a juror (par 63). As a result, it held that the Employment Equality Directive (Articles 2(2)(a) [prohibition of direct discrimination] and 4(1) [genuine and determining occupational requirement exception]), read in light of Articles 21 and 26 of the EU Charter of Fundamental Rights and the CRPD, “must be interpreted” as precluding “that a blind person be totally deprived of any possibility of performing the duties of a juror in criminal proceedings”.

7. The judgment makes it clear that a complete exclusion of a blind person from working as a juror is not permissible under the Directive, but that exclusion is possible for certain cases which “involve examination and assessment of visual evidence”. In determining whether a blind juror can carry out her work in such cases, an individual evaluation must take place. Moreover, reasonable accommodations should be provided, and the individual’s ability should be assessed in light of the provision of those accommodations. With regard to the latter the Court refers to “medico-technical equipment” which could enable a blind person to examine and assess evidence (par 52), while also noting the concept of reasonable accommodations should be “understood broadly”. In its ruling the Court explicitly referred to Article 5(3) CRPD, which also establishes a duty to reasonable accommodation, as well as Article 27 CRPD, which covers work and employment. Advocate General Saugmandsgaard Øe also referred to possible accommodation measures, noting that the measures “might take the form of *material* assistance, such as the provision of documents in Braille, *personal* assistance, such as the support of an impartial and certified third party, or *organisational* assistance, such as the appointment of a blind juror only to cases which do not require a visual assessment of the evidence” (italics in original, par 84). The duty to provide an accommodation is removed if doing so would result in a disproportionate burden.

8. The recognition that an individual’s ability to work – in this case to work as a juror – should be assessed in light of the provision of reasonable accommodations is fully in line with both Directive 2000/78 and the CRPD, as it the requirement for an individualised analysis. This analysis should not be prejudiced by false assumptions about what a person who is blind, or indeed any person with a disability, can do. Nevertheless, there will remain certain cases where, even with accommodations, a juror who is unable to see would not be able to complete the necessary duties. This would involve cases where vision is needed to assess guilt or

innocence or otherwise reach a verdict, such as when jurors need to decide whether an individual who is filmed or photographed while committing a crime is indeed the individual on trial.

9. While the Court, as is its usual practice in its judgments, did not refer to legislation or practices from other EU Member States, or adopt a comparative perspective, its approach seems to be in line with that of jurisdictions such as England and Wales, the United States and New Zealand. There too, individuals who are blind can serve as jurors, and there is an obligation to provide reasonable accommodations when this would allow them to carry out the related tasks. Jury membership of persons who are blind has attracted attention beyond the EU, and has been addressed, from a comparative perspective, in a consultation paper on *Inclusive Juries* published by the Victorian Law Reform Commission in Australia.[2] The paper reveals how legislation and practice addresses jury membership of blind individuals across a number of common law jurisdictions. In some jurisdictions, such as England and Wales, the United States and New Zealand, persons who are blind (as well as persons who are deaf) are not automatically excluded from jury membership. Supports or reasonable accommodations are provided to facilitate their participation. In some cases, judges may nevertheless exclude an individual from serving, if they conclude that a disability renders them unable to act effectively. In most Australian states and territories, disability can also be a ground for disqualification if a person is not capable of performing the relevant duties, but exclusion is not automatic. Nevertheless, in practice most individuals who are blind or have low vision, as well as most individuals who are deaf or have a hearing impairment, must ask to be excused from service, because they are not provided with the necessary supports and accommodation. In contrast, persons who are blind or deaf individuals are ineligible to serve on a jury in the Northern Territory.

10. In terms of wider implications of the judgment, two issues arise. Firstly, this case fell within the scope of EU law because being as a juror is a form of employment in Bulgaria. This is certainly not always the case and, in common law countries at least, jury membership is a civic duty, and citizens are randomly selected to serve on a jury. While expenses may be paid to jurors in such states, jury service is not a form of employment. As a consequence, any discrimination against such jurors would fall outside the scope of the Employment Equality Directive. Advocate General Saugmandsgaard Øe notes, in his Opinion, that 21 of the 27 EU Member States involve jurors to some degree in the justice system, and 15 Member States adopt an approach similar to that found in Bulgaria, whereby jurors sit alongside judges (footnote 14). However, it is not clear whether Bulgaria is the only Member State which provides for the employment of jurors, and, as noted, the judgment in VA is only directly relevant in those states in which jurors have that status.

11. Secondly, this case concerned an individual who was blind. Quite naturally the Court did not consider the situation of individuals with other impairments. However, as the paper by the Victorian Law Reform Commission reveals, individuals who are deaf or hard of hearing also regularly face barriers to jury membership. In principle the CJEU's reasoning and approach could equally be applicable to jury membership of such individuals, where that is a form of employment. More generally, the CRPD Committee has held in two individual communications that people who are deaf should have the right to participate as jurors and that (Australian) courts should make reasonable adjustments to enable this to occur.[3] However, Advocate General Saugmandsgaard Øe noted in his Opinion that "it is in principle necessary for ... jurors be (sic) able to hear the oral argument" (par 66). Moreover, one issue which has arisen in some common law jurisdictions is the prohibition of a "13th person" being present during jury deliberations. This is intended to "preserve the confidentiality of the deliberation process and the validity of a verdict", and means that non-jurors, such as sign language interpreters, cannot be present when the jury is considering its verdict.[4] It is unclear how such a requirement would interact with the obligation to provide a reasonable accommodation, in the form of an interpreter who would also need to be present during the jury deliberation. However, it has been suggested that the "13th person" rule could be "met by an appropriate oath being taken by the signer in which he would submit himself to the same obligations of confidentiality as the rest of the other jurors".[5] On the other hand, Advocate General Saugmandsgaard Øe seemed to allude to this being a barrier to providing a reasonable accommodation in his Opinion (par 90).

12. Jury membership by a person with a psychosocial disability, linked to a mental illness, was also not at issue in this case, although the Court did note that persons with such an illness were barred from working as a juror by law in Bulgaria. It implicitly contrasted this with the situation of blind people, who were not subject to an equivalent prohibition under the relevant legislation. Advocate General Saugmandsgaard Øe explicitly referred to the fact that Bulgarian legislation did not exclude blind persons from working as jurors and concluded that this meant that Article 2(5) of the Directive, which provides that the Directive is without prejudice to measures laid down by national law which are necessary to achieve various ends, including public order and the protection of the rights and freedoms of others, was not applicable (par 45). It is unclear whether the Court would view this provision as justifying the exclusion of persons with other disabilities, including persons with a psychosocial disability, from working as jurors.

13. This judgment is in line with the CJEU's previous case law which has addressed the duty to provide a reasonable accommodation under the Employment Equality Directive. The Court has held that an individual's ability to fulfil their work-related duties should be assessed in

light of their abilities following the provision of reasonable accommodation measures, where this would be appropriate.[6] The judgment also follows the established approach of interpreting derogations from the principle of non-discrimination, including the genuine and determining occupational qualification exception, in a restrictive manner.[7] It applies these findings to the hitherto unaddressed area of jury membership and persons with disabilities.

Lisa Waddington

European Disability Forum Professor of European Disability Law, Maastricht University

[1] C-356/12 *Glatzel*, EU:C:2014:350, pars 54 and 72.

[2] Victorian Law Reform Commission, *Inclusive Juries – Access for People Who Are Deaf, Hard of Hearing, Blind or Have Low Vision*, Consultation Paper, December 2020. Available at: https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/VLRC_Inclusive-Juries-Consultation-Paper-forweb.pdf, last accessed on 11.1.2022.

[3] Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Views: Communication No 11/2013, 15th Session, UN Doc CRPD/C/15/11/2013 (25 April 2016) ('Beasley v Australia'); Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Views: Communication No 13/2013, 15th Session, UN Doc CRPD/C/15/D/13/2013 (30 May 2016) ('Lockrey v Australia').

[4] Victorian Law Reform Commission, *Inclusive Juries – Access for People Who Are Deaf, Hard of Hearing, Blind or Have Low Vision*, Consultation Paper, December 2020, pp. 23-24, 31, 33. Available at: https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/VLRC_Inclusive-Juries-Consultation-Paper-forweb.pdf, last accessed on 11.1.2022.

[5] Justice Carney, cited in Irish Law Reform Commission Jury Service, (Report No. 107, April 2013, par. 4.13. Available at: https://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/r107.pdf, last accessed 11.1.2022.

[6] Case C-795/19 *Tartu Vangla*, EU:C:2021:606.

[7] See, for example, *Prigge and Others*, C|447/09, EU:C:2011:573, par 72 and Case C-795/19 *Tartu Vangla*, EU:C:2021:606. Par 33).

ANNOTATIE

IS (HvJ EU, C-564/19) – Rechters onder druk: een 'illegale' prejudiciële verwijzing over taalkundige bijstand in strafzaken***D.A.G. van Toor en J. Krommendijk***

1. Deze uitspraak in een Hongaarse zaak bevat twee belangrijke onderwerpen. Het eerste element is primair constitutioneelrechtelijk van aard en ziet op de belemmeringen van de bevoegdheden van lagere rechters om de prejudiciële procedure aan te wenden, namelijk het oordeel van een hogere rechter dat een verwijzing onrechtmatig zou zijn alsmede tuchtprocedures tegen verwijzende rechters. Het tweede element is een strafprocesrechtelijk element, namelijk of de geboden taalkundige bijstand (om de vervolging te begrijpen en verweer te kunnen voeren) van voldoende kwaliteit is, hoe die kwaliteit moet worden beoordeeld en wie de kwaliteit moet beoordelen. In deze annotatie gaan we allereerst in op de constitutioneelrechtelijke vragen over het onrechtmatigheidsoordeel (randnrs. 2-4) en de tuchtprocedures (randnrs. 5-6) en vervolgens het strafvorderlijke onderdeel (randnrs. 7-11). Dit laatste strafvorderlijke onderdeel is voor de Nederlandse strafrechtspraktijk van belang. De praktijk van tuchtprocedures en onrechtmatigheidsoordelen mag dan misschien een ver-van-ons-bed-show lijken, toch speelt in Nederland soms de kwestie op van een hoger beroep tegen een verwijzingsbeslissing van een lagere rechter.[1]

2. *In casu* had een Hongaarse rechter in eerste aanleg vragen gesteld over de kwaliteit van vertolking en vertaling (de eerste vraag) alsmede vragen over benoemingen van rechters, het gebruik van het tuchtrecht tegen rechters en de rechterlijke bezoldiging, vergeleken met de bezoldiging van openbaar aanklagers (tweede en derde vraag). De hoogste gerechtelijke instantie van Hongarije, de *Kúria*, oordeelde dat het stellen van de drie vragen onrechtmatig is omdat deze niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Volgens de *Kúria* bestaan geen redenen om via dergelijke vragen vast te laten stellen dat het toepasselijke Hongaarse recht niet in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van het Unierecht (punt 40). Om dit standpunt “kracht” bij te zetten, werd zelfs een tuchtprocedure tegen de verwijzende rechter ingeleid (punt 47). Voorgaande vormde aanleiding voor de verwijzende rechter om twee aanvullende vragen te stellen over de verenigbaarheid van deze

consequenties met het Unierecht. Het zijn waarschijnlijk deze aanvullende vragen die verklaren waarom er thans een Grote Kamer uitspraak ligt. Volgens ons is deze GK-uitspraak vooral een duidelijk (politiek) signaal.[2] De antwoorden van het HvJ zijn vanuit juridisch oogpunt namelijk weinig verrassend en bouwen voor een groot deel voort op eerdere rechtspraak. Deze signaalfunctie blijkt ook uit feit dat het HvJ de aanvullende constitutioneelrechtelijke vragen als eerste beantwoordt en pas daarna de als eerste gestelde vraag ter handen neemt. Dit in tegenstelling tot de Conclusie van AG Bobek die de vijfde vraag tot het laatst bewaart en ook voorstelt deze niet-ontvankelijk te verklaren (punt 97). Overigens oordeelt het HvJ – net als de *Kúria* – dat twee van de drie oorspronkelijk gestelde vragen die raken aan rechterlijke onafhankelijkheid niet-ontvankelijk zijn.

3. Het antwoord op de vierde vraag over het onrechtmatigheidsoordeel van de *Kúria* viel te verwachten. Het HvJ baseert zich voor een groot deel op de vaste rechtspraak over de Unierechtelijke verenigbaarheid van nationale regels die de mogelijkheden van nationale rechters beperken om in vrijheid te besluiten over verwijzing naar het HvJ. Het betreft onder meer uitspraken over de eis dat een kamer van de hoogste Italiaanse bestuursrechter eerst langs de voltallige zitting moet voordat het zijn onenigheid met deze zitting prejudicieel aan Luxemburg voorlegt (*PFE*),[3] de mogelijkheid in Hongarije om beperkt beroep in te stellen tegen een verwijzingsbeslissing terwijl het geding bij de verwijzende rechter aanhangig blijft (*Cartesio*)[4] en de Franse prioriteitsregel die bepaalt dat vragen over de grondwettigheid van regelingen eerst aan de *Conseil constitutionnel* moeten worden gesteld (de zogenaamde ‘*question prioritaire de constitutionnalité*’; *Melki & Abdeli*).[5]

4. Tegelijkertijd bevat het antwoord op de vierde vraag enkele noemenswaardige accenten en verduidelijkingen die naar ons weten niet noodzakelijkerwijs naar voren komen uit eerdere rechtspraak. Ten eerste stelt het HvJ nadrukkelijk vast dat het HvJ de uitsluitende bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over de noodzakelijkheid, relevantie en ontvankelijkheid van prejudiciële vragen en niet de hoogste nationale rechter (punt 72). Ten tweede benadrukt het HvJ expliciet de negatieve effecten van de vaststelling van onrechtmatigheid door de *Kúria*. Ondanks dat deze vaststelling niet het effect heeft dat de lagere rechter de verwijzing moet intrekken, wordt wel afbreuk gedaan aan het gezag van de antwoorden van het HvJ en de eindbeslissing van de verwijzende rechter (punt 74). Ten derde benoemt het HvJ dat dergelijke vaststellingen (andere) Hongaarse rechters kunnen ontmoedigen om te verwijzen. Het HvJ spreekt over het risico van ‘terugdeinzen’ (punt 75). Ten vierde is het interessant dat het HvJ verwijst naar een passage uit het befaamde arrest *Van Gend & Loos* waarin het HvJ het belang van rechtstreekse werking van het Unierecht als aanvulling op de door de Commissie te starten inbreukprocedures schetst (punt 76). Het HvJ overwoog in *Van Gend & Loos* dat rechtstreekse werking ‘de waakzaamheid der

belanghebbenden op de verzekering van hun rechten een doelmatige controle verschaft’.[6] Het is opmerkelijk dat het HvJ in onderhavige beslissing deze redenering toepast ten aanzien van de prejudiciële procedure. Het is overigens de eerste keer sinds *Van Gend & Loos* dat het HvJ deze passage aanhaalt. Dit geldt ook voor de vaststelling dat regels die de verwijzingsbevoegdheden beperken tevens ‘de effectieve rechterlijke bescherming van de door particulieren aan het Unierecht ontleende rechten beperkt’. Het HvJ presenteert de prejudiciële procedure op deze manier nadrukkelijk als een ‘*citizen’s infringement procedure*’.[7] Een andere illustratie hiervan is de verplichting die het HvJ in *CILFIT* 2.0 oplegt aan de hoogste rechters om hun besluiten om niet te verwijzen te motiveren op grond van artikel 47 HvJ.[8] Een vijfde accent is de uiteindelijke conclusie dat het beginsel van voorrang de lagere rechter verplicht om beslissingen van hoogste rechters naast zich neer te leggen als die inbreuk maken op de haar bij artikel 267 VWEU toegekende prerogatieven (punt 81). Dit is zelfs niet anders als het HvJ – net als de hoogste nationale rechter *in casu* – vaststelt dat de door de lagere rechter gestelde vragen geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk zijn, omdat dit tot uitsluitende bevoegdheid van het HvJ behoort (punt 72). In haar commentaar plaatst Gyöngyi terecht vraagtekens bij de effectiviteit van deze verplichting voor de lagere Hongaarse rechter die al onder immense druk staat.[9] Dit blijkt ook uit het feit dat de *Kúria* meteen op dezelfde dag als de HvJ-uitspraak in een persbericht liet weten dat haar uitspraak nog steeds geldig en bindend is voor lagere rechters.[10] Mocht de *Kúria* voet bij stuk houden dan ligt het voor de hand dat de Commissie een inbreukprocedure start gezien de bindendheid van HvJ-uitspraken.

5. Het antwoord op de vijfde vraag over de Unierechtelijke verenigbaarheid van tuchtprocedures is evenmin verrassend. Het volgt voor een groot deel uit een eerdere Poolse verwijzing in *Miasto Łowicz*.^[11] Onderhavige uitspraak heeft desondanks wel degelijk meerwaarde omdat de inhoudelijk vergelijkbare overwegingen in *Miasto Łowicz* in de sleutel van een *obiter dictum* werden gepresenteerd. De vragen zelf werden namelijk niet-ontvankelijk verklaard. Een herbevestiging van deze overwegingen in een context waar er daadwerkelijk tuchtrechtelijke procedures waren ingesteld is aldus belangwekkend. Het is daarnaast opmerkelijk dat het HvJ, anders dan AG Bobek, de vijfde vraag gewoon ontvankelijk verklaard. AG Bobek stelde namelijk dat de handeling om de tuchtprocedure op te starten was ingetrokken waardoor de vragen daarover hypothetisch en niet meer relevant zouden zijn (punt 97). In zijn conclusie schetste hij nog wel ‘het wankel pad’ dat bewandeld kan worden om de vijfde vraag toch ontvankelijk te verklaren (punt 98). Het HvJ neemt inderdaad het pad zoals dat kort door AG Bobek is geschetst en beargumenteerd – wat ons betreft terecht – dat een antwoord van het HvJ op de vijfde vraag relevant is voor de verwijzende rechter (en in principe ook voor andere lagere rechters die te maken krijgen met tuchtrechtelijke procedures wanneer zij tegen de wens van de hoogste nationale rechter zaken naar het HvJ verwijzen).

Daartoe herformuleert het HvJ de vraag als volgt: ‘Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter dus in essentie te vernemen of hij bij zijn uitspraak ten gronde in het hoofdgeding de beslissing van de Kúria kan negeren zonder daarbij te hoeven vrezen dat de op de beslissing van de Kúria gebaseerde tuchtprocedure tegen hem wordt heropend.’ (punt 86). Het gaat dus om de voortzetting van de procedure in het hoofdgeding die gefrustreerd wordt door een procedurele belemmering doordat een nationale wettelijke regeling op hem wordt toegepast (punt 87). Terecht stelt het HvJ dat deze belemmering een daadwerkelijk rol speelt en niet slechts psychologische effect zou kunnen hebben op de bereidheid om in de toekomst te verwijzen, zoals AG Bobek betoogt (punt 97). Het HvJ gaat daarnaast nog een stap verder door te wijzen op meer systemische effecten van een tuchtprocedure ten aanzien van een rechter. Dit kan ertoe leiden dat ‘alle’ rechterlijke instanties ervan weerhouden worden om te verwijzen, ‘hetgeen de uniforme toepassing van het Unierecht in gevaar zou kunnen brengen’ (punt 92). Het HvJ benoemt terecht ook in de context van deze vraag over tuchtprocedures mogelijke ‘*chilling effects*’ (vgl. punt 75 ten aanzien van het onrechtmatigheidsoordeel van de Kúria).

6. Het is ons niet helemaal duidelijk waarom het HvJ het niet nodig achtte om deze vijfde vraag over tuchtprocedures te beantwoorden in het licht van artikel 47 Hv en 19 VEU (punt 89). Het beperkt zich louter tot artikel 267 VWEU omdat het een procedureel probleem zou betreffen dat moet worden opgelost voordat in het hoofdgeding uitspraak ten gronde kan worden gedaan. Wil het HvJ hiermee zeggen dat het Handvest (of artikel 19 VEU) niet van toepassing is of de onderhavige kwestie? Dat is onwaarschijnlijk in het licht van de beantwoording van de eerste vraag waarin uitgebreid op het Handvest wordt ingegaan ten aanzien van vertolking en vertaling. Ook lijkt deze lezing te worden weersproken door de laatste paragraaf van de ontvankelijkheidsbeoordeling waarin het HvJ in positieve zin wijst op de noodzaak dat de verwijzende rechter het hoofdgeding in volledige onafhankelijkheid en zonder inmenging van buitenaf ‘overeenkomstig artikel 47 van het Handvest’ kan beslechten (punt 87). Wellicht moet er dus niet teveel worden gezocht achter het achterwege laten van een beoordeling op grond van artikel 47 Hv en 19 VEU, vooral ook omdat hiermee zou worden afgeweken van het Portugese rechters-arrest.[12]

7. De bovenstaande constitutionele discussie doet de aandacht voor de inhoudelijke kwestie verbleken. Maar de inhoudelijke, strafvorderlijke, vraag is voor de vervolging en berechting van verdachten, die de taal van de autoriteiten in de vervolgende staat niet machtig is, van groot belang. *In casu* gaat het om een Zweedse staatsburger (van Turkse oorsprong) die in Hongarije door een alleensprekende rechter – de verwijzende rechter – wordt berecht. Deze driehoeksconstellatie zorgt voor de nodige taalbarrières, en dat begint natuurlijk al bij het eerste contact tussen de verdachte en de autoriteiten en tussen de verdachte en zijn raadsman.

In casu wordt een Zweedse tolk ingeschakeld, en de eerste vraag gaat dus niet over de uitoefening van het recht op taalkundige bijstand (als onderdeel van art. 48 lid 2 Hv). De vraag betreft namelijk de kwestie of het verenigbaar is met Unierecht dat in Hongarije geen regels met betrekking tot de selectie van tolken bestaat. Hoe kan dan worden gewaarborgd dat de door de autoriteiten aangewezen tolk taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit kan leveren?

8. Centraal bij de beoordeling van de eerste vraag staat artikel 5 richtlijn 2010/64. Lid 2 van dat artikel bepaalt dat ‘de lidstaten [streven] naar de instelling van een register of registers van onafhankelijke vertalers en tolken die naar behoren zijn gekwalificeerd’. Het HvJ benadrukt (in punt 105) dat met het werkwoord *streven* geen resultaatsverplichting wordt beoogd. Wel staat in overweging 24 van de richtlijn dat lidstaten ervoor zorg moeten dragen dat de kwaliteit van de taalkundige bijstand kan worden gecontroleerd wanneer aanwijzingen bestaan dat de kwaliteit te wensen overlaat (maar dat dat, gezien artikel 5 lid 2 richtlijn 2010/64 dus niet noodzakelijkerwijs met een register van onafhankelijke vertalers en tolken hoeft te gebeuren) (punt 110). Dit kan worden verklaard vanuit de gedachte dat de taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit *moet zijn* om de verdedigingsrechten uit te kunnen oefenen, maar dat die toetsing ook praktisch en effectief kan plaatsvinden zonder de (dwingende) vorm via toetsing van de kwaliteit door middel van opname in een register. Hoe dan ook, er bestaat dus wel degelijk een *resultaatsverplichting*, namelijk dat op enige wijze middels concrete maatregelen de kwaliteit van de taalkundige bijstand moet kunnen worden beoordeeld. Als een duidelijk wettelijk kader of een register met onafhankelijke deskundigen ontbreekt, dient de rechter zichzelf ervan te vergewissen of de taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit is (geweest). Kwalitatief onvoldoende bijstand kan er namelijk toe leiden dat geen sprake is van een eerlijk proces, doordat de verdachte zich niet in voldoende mate tegen de aanklacht – die hij niet begrijpt – kan verdedigen (punt 130). Dit is in ieder geval zo wanneer de rechter bij verstek dient te oordelen, terwijl hij zich er niet van kan vergewissen dat de verdachte de inhoud van de beschuldiging begrijpt (punt 132). Met andere woorden, bij een verstekprocedure en afwezigheid van een register van onafhankelijke vertalers of tolken (of andere concrete maatregelen om de kwaliteit van taalkundige bijstand te controleren) of als de rechter vaststelt dat de taalkundige bijstand van onvoldoende kwaliteit was, staat dat eraan in de weg de strafzaak voort te zetten (punt 133).

9. Deze uitspraak is ook voor de Nederlandse strafrechtspraktijk van belang. Zo is het Ministerie van Veiligheid en Justitie gestart met een aanbestedingsprocedure voor tolk- en vertaaldiensten,[13] vooral vanwege het feit dat (tijdens piekbelasting) te weinig tolken en vertalers beschikbaar zijn.[14] De Minister van Veiligheid en Justitie maakt in de Nota van toelichting bekend dat in 2016 en 2017 in ongeveer 40 tot 50 procent van de gevallen een niet

in het register opgenomen tolk of vertaler moest worden ingezet, omdat een beëdigd tolk of vertaler niet (tijdig) beschikbaar was.[15] Hierdoor kon het Register beëdigde tolken en vertalers (Rbtv) de beoogde borging van kwaliteit en integriteit van tolk- en vertaaldiensten niet waarborgen, namelijk omdat de selectie van niet registreerde tolken en vertalers niet is genormeerd.[16] Een van de maatregelen is de afschaling van de registratievereiste: niet langer is taalniveau C1 vereist voor registratie in het Rbtv, maar is taalniveau B2 voldoende. Hierdoor kunnen overheidsinstanties met meer zekerheid uit het register putten, volgens de Minister van Veiligheid en Justitie.[17]

10. Dit lijkt de omgekeerde wereld: omdat te weinig tolken en vertalers voldoen aan taalniveau C1 en daardoor mede de kwaliteit niet kan worden gewaarborgd omdat niet geregistreerde tolken en vertalers moeten worden gebruikt,[18] worden de *kwaliteitseisen* voor inschrijving in het register verlaagd van taalniveau C1 naar taalniveau B2. Dit laatste taalniveau wordt als 'gevoorderd' bestempeld, in tegenstelling tot taalniveau C1 dat als vergevoorderd geldt. Deze afschaling van kwaliteit kan grote gevolgen hebben: het gaat in strafzaken niet zelden om de fysieke vrijheid van een persoon, waarbij de *precieze* inhoud van zijn verklaring over zijn handelen en mentale toestand doorslaggevend zijn. Willen we echt de verantwoordelijkheid om die verklaringen te vertalen (in een context waarin alleen juridische deskundigen werken) in handen leggen van iemand die 'slechts' gevorderd is in een bepaalde dienst? Het is dan ook niet verwonderlijk dat C1 tolken en vertalers zich hebben verenigd tegen de plannen,[19] en zij protesteerden al regelmatig.[20]

11. Het is de vraag of zij met dit arrest voldoende 'kwaliteit' in handen hebben om verder tegen de maatregelen te ageren. In het arrest zet het HvJ vooral in op de *toetsing* van voldoende kwaliteit door middel van een register of andere concrete maatregelen, en een inschrijvereiste van een bepaald taalniveau is een concrete maatregel terwijl Nederland ook een register voor 'deskundige' tolken en vertalers kent. Dit arrest laat echter volledig onbesproken *hoe* de kwaliteit moet worden gewaarborgd als een nationale wetgever wel maatregelen treft, maar wanneer ernstig kan worden betwijfeld of die maatregelen wel het gewenste effect sorteren, namelijk dat sprake is van daadwerkelijke taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit. Wellicht dat een toekomstige prejudiciële verwijzing, wellicht uit Nederland, antwoord zal geven op deze vraag.

J. Krommendijk

Universitair hoofddocent Internationaal en Europees Recht (RU Nijmegen)

D.A.G. van Toor

Universitair docent Straf(proces)recht (Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen (UU))

[1] Zie hierover J. Krommendijk, 'Uitstel van een Brexit verwijzing', *NJB* 93, 22, (2018), pp. 1584-1588, [191856.pdf](#) (ru.nl).

[2] Niet voor niets wees HvJ President Koen Lenaerts al op deze aanstaande uitspraak tijdens het FIDE congres begin november 2021.

[3] *PFE*, HvJ 5 april 2016, zaak C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199.

[4] *Cartesio*, HvJ 16 december 2008, zaak C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, punten 88-98.

[5] *Melki en Abdeli*, HvJ 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363.

[6] *Van Gend & Loos*, HvJ 5 februari 1965, zaak 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

[7] B. de Witte, 'The preliminary ruling dialogue: Three types of questions posed by national courts', in B. de Witte e.a. (red.), *National courts and EU law. New issues, theories and methods. Judicial review and cooperation* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2016), 15-26.

[8] *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, HvJ 6 oktober 2021, zaak C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, *JB* 2021/179, m.nt. Krommendijk.

[9] P. Gyöngyi, 'IS (illegality of the order for reference) (C-564/19): A ground-breaking judgment but an uncertain outcome on the ground', *EU Law Live*, 30 november 2021, <https://eulawlive.com/op-ed-is-illegality-of-the-order-for-reference-c-564-19-a-ground-breaking-judgment-but-an-uncertain-outcome-on-the-ground-by-petra-gyongyi/>

[10] <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/kuria-kozlemenye-az-europai-unio-birosaga-c-56419-szamu-ugyben-hozott-itelete-vonatkozasaban>

[11] *Miasto Łowicz*, HvJ 26 maart 2020, gevoegde zaken C-558/18 en C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, vgl. Bobek die ten behoeve van de beantwoording naar punt 55-59 verwijst; zie punt 100 van de Conclusie.

[12] *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, *EHRC* 2018/72, m.nt. J. Krommendijk.

[13] <https://aanbestedingskalender.nl/projecten/3367001>, laatst geraadpleegd op 11 januari

2022.

[14] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 1.

[15] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 2.

[16] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 2.

[17] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 3.

[18] Iets dat de HR overigens toelaat, mits afdoende gemotiveerd. HR 11 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:222.

[19] <https://actie.degoedezaak.org/petitions/resolutie-van-de-actiegroep-registertolken-en-vertalers>, laatst geraadpleegd op 11 januari 2022.

[20] www.nrc.nl/nieuws/2021/10/15/tolkenregister-te-laag-niveau-tolken-bedreigt-de-rechtsstaat-a4061917, laatst geraadpleegd op 11 januari 2022.

ANNOTATIE

Dareskizb Ltd t. Armenië (EHRM 61737/08) – Noodtoestand en daarmee beperking van de persvrijheid zijn onrechtmatig***J.L.W. Broeksteeg***

1. In 2008 hadden in Armenië presidentsverkiezingen plaats. Na bekendmaking van de uitslag ontstonden massale protesten en kondigde de (zittende) president van Armenië de noodtoestand af. Als gevolg daarvan werd ook de persvrijheid beperkt. De krant van klager kon niet verschijnen. Toen klager daartegen rechtsmiddelen wilde aanwenden, verklaarden de administratieve én de constitutionele rechter zich onbevoegd. In een notendop wordt dan al duidelijk welke bepalingen van het EVRM in het geding zijn: art. 15 (afwijken van EVRM-rechten in verband met de noodtoestand), art. 10 (vrijheid van meningsuiting) en art. 6 (recht op toegang tot een rechter). In het algemeen valt op dat de uitspraak vrij korte kernoverwegingen heeft. Dat komt gedeeltelijk omdat het Hof eerder uitspraak heeft gedaan in overeenkomstige Armeense zaken (de noodtoestand en de toegang tot de rechter), gedeeltelijk ook omdat de schending van de vrije meningsuiting vrij duidelijk is. Ik behandel deze onderdelen hieronder separaat.

Noodtoestand

2. Zoals gezegd waren er in 2008 massale demonstraties in de Armeense hoofdstad Yerevan. De aanleiding waren presidentsverkiezingen, gewonnen door een kandidaat van de regerende politieke partij. Op het Vrijheidsplein kwamen enkele tienduizenden demonstranten bijeen. Zij ageerden tegen vermeende onregelmatigheden, waardoor de verkiezingen niet vrij en eerlijk zouden zijn verlopen. Op 1 maart van het jaar werd het plein, zonder waarschuwing en met excessief geweld, leeg 'geveegd'. Toen de demonstraties op een andere plek in Yerevan doorgingen, werd wederom politiegeweld gebruikt, met doden en vele gewonden als gevolg. In *Mushegh Saghatelyan t. Armenië* stelde het Hof reeds een schending van art. 3, art. 5 lid 1, art. 5 lid 2 en (vanwege de daaropvolgende rechtsgang) art. 6 EVRM vast, als gevolg van het politieoptreden.[1] Mede vanwege de insinuaties van de regering dat de demonstranten illegale wapens meedroegen en zij de eersten zouden zijn die gewelddadigheden pleegden,

kondigde de president in de avond van 1 maart 2008 de noodtoestand af. De orde werd hersteld in de ochtend van 2 maart; de noodtoestand bleef gelden tot 20 maart.

3. Het zal niet verbazen dat de Armeense regering de noodtoestand aanvoert als argument waarom diverse verdragsrechten, waaronder de persvrijheid, aan banden zijn gelegd. Het Hof moet daarom eerst beoordelen of het beroep van de regering op art. 15 EVRM terecht is. Op grond van art. 15 EVRM kunnen verdragsstaten in geval van, kort gezegd, oorlog en 'noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt' maatregelen nemen die afwijken van de verplichtingen op grond van het EVRM, 'voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht'. Lid 3 geeft het procedurele voorschrift om de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte te houden van (onder meer) de genomen maatregelen en de beweegredenen daarvoor. Het Hof stelt vast dat de Armeense autoriteiten aan die verplichting hebben voldaan (par. 55). In lijn met eerdere jurisprudentie stelt het ook vast dat aan de verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* toekomt bij de vraag of sprake is van een noodtoestand en welke maatregelen dan nodig zijn (par. 57).[2] Het Hof had de noodtoestand echter al beoordeeld in de genoemde *Mushegh Saghatelyan*-zaak. De kernoverwegingen daarvan luiden, dat de demonstraties tot aan het politieoptreden vreedzaam waren verlopen, dat er geen bewijzen waren dat demonstranten illegaal wapens meedroegen en begonnen met het geweld en dat de politie zonder voorafgaande waarschuwing excessief geweld gebruikte. Als er al geweld van de zijde van de demonstranten was gepleegd, dan was dat slechts door kleine groepjes in aanpalende straten. Hoewel de situatie volgens het Hof ontegenzeggelijk ernstig was, heeft de regering, net zoals in *Mushegh Saghatelyan*, onvoldoende aangetoond, dat sprake was van een noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt. Daarmee sluit het Hof aan bij eerdere jurisprudentie, waarin het om een zorgvuldige motivering van de grondrechten opschortende maatregelen vraagt.[3] Ten slotte: ook *Myasnik Malkhasyan t. Armenië* betreft deze protesten, maar daarin doet de Armeense regering geen beroep op art. 15 EVRM.[4]

4. Ten slotte is er nóg een Armeense zaak over deze kwestie. Op dezelfde dag als de onderhavige uitspraak, deed het Hof uitspraak in *Barseghyan t. Armenië*.^[5] Deze zaak speelt niet in de hoofdstad Yerevan, maar in Gyumri, de tweede stad van Armenië. Klager in die zaak had opgeroepen tot protesten. De autoriteiten verhinderden hem dat en legden een (bestuurlijke) boete op. Ook hier deed de Armeense regering een beroep op de noodtoestand. Het Hof overweegt echter dat de Armeense autoriteiten deze noodtoestand alleen voor Yerevan hadden uitgeroepen en dat art. 15 EVRM om die reden niet kan worden ingeroepen voor de protesten in Gyumri. Het Hof stelt vast, dat de verhindering van de demonstraties in strijd is met art. 11 EVRM: de noodtoestand in de hoofdstad kon, kort weergegeven, geen

algeheel verbod van demonstraties in andere steden rechtvaardigen.

Persvrijheid

5. Dat het Hof *in casu* een beroep op art. 15 EVRM niet toelaat, heeft gevolgen voor de toetsing aan art. 10 EVRM. Niettemin gaan de feiten uit van de noodtoestand. In de verklaring van de noodtoestand was opgenomen, dat – kort weergegeven – de media alleen informatie mogen verschaffen die binnen de kaders van de officiële berichtgeving van de overheid valt. In de nacht van 3 op 4 maart 2018 zond klager een *mock-up* van de krant aan de drukker. Veiligheidsagenten, daar aanwezig, verboden echter het drukken van de krant. Klager deed geen verdere pogingen om een krant te maken. Op 13 maart werd de verklaring van de noodtoestand gewijzigd. Kort gezegd waren publicatie door de media van onjuiste of destabiliserende berichtgeving, dan wel een oproep tot deelname aan illegale activiteiten verboden. Klager deed in de daarop volgende nacht een nieuwe poging een krant te laten drukken, maar dat werd wederom tegengehouden door veiligheidsagenten. Pas na het opheffen van de noodtoestand op 20 maart kon klager de krant weer laten verschijnen. Klager stelt overigens dat de demonstraties mogelijk democratische veranderingen konden brengen en dat autoriteiten bang waren om grip te verliezen op hun macht. Dat zou, aldus klager, de reden zijn om de persvrijheid aan banden te leggen.

6. In de toetsing aan art. 10 staan twee aspecten centraal: was de beperking voorzien bij de wet en was zij proportioneel? Bij het eerste aspect bestaat een probleem: de Grondwet verklaart de president weliswaar bevoegd om de noodtoestand af te kondigen, maar deze bevoegdheid zou worden uitgewerkt bij wet. Die wet is nooit tot stand gebracht. Klager meent dan ook dat de president niet bevoegd was om de noodtoestand af te kondigen en de persvrijheid te beperken (par. 74). Het Hof is echter bereid om aan te nemen dat de maatregelen zijn voorzien bij de wet (par. 75). Dat valt mijns inziens ook te billijken. In elk land kan zich een noodsituatie voordoen, waarbij de nationale autoriteiten maatregelen moeten kunnen nemen in het belang van het land en de bevolking, ongeacht of daarvoor wettelijke regels bestaan. Wel zal toepassing daarvan zeer terughoudend moeten zijn en moeten maatregelen te allen tijde proportioneel zijn. Het Hof toetst dan ook intensief aan de proportionaliteit. Het stelt vast dat het in eerdere jurisprudentie heeft overwogen, dat zolang er geen sprake is van *hate speech* of het aanzetten tot geweld, de verdragsstaten geen beperkingen kunnen stellen aan het recht van het publiek om geïnformeerd te worden over conflicten en spanningen (par. 76).[6] Het Hof overweegt verder dat de ingeroepen noodtoestand geen voorwendsel mag zijn om het publieke debat te smoren (par. 77). *In casu* hebben de autoriteiten geen enkele reden gegeven voor het verbod de krant te drukken en was van *hate speech* of van het aanzetten tot geweld geen sprake. Het lijkt erop, aldus het Hof, dat de verspreiding van de krant alleen is verboden vanwege de kritische toon ten opzichte van de autoriteiten (par. 78). Daarom volgt een

schending van art. 10 EVRM.

7. Opvallend is dat het Hof de beperking van de persvrijheid in de sleutel plaatst van recht van het publiek op informatie. De wijze waarop de persvrijheid hier werd beknót, is echter ook een vorm van censuur: voordat de krant werd verspreid bepaalden veiligheidsagenten, oftewel: ambtenaren namens de staat, dat zij niet gedrukt mocht worden. Het betreft daarmee dus voorafgaande maatregelen die – zeer vermoedelijk – de inhoud van de meningsuiting betreffen. Art. 10 EVRM verbiedt censuur weliswaar niet, maar het Hof onderwerpt een maatregel van censuur aan strikte toetsing. De *margin of appreciation* is zeer beperkt en de Straatsburgse jurisprudentie over censuur is schaars.[7] Waarom het Hof de beperking hier in de sleutel van het recht op informatie plaatst, is (mij) niet helemaal duidelijk. Zeker, het recht op informatie van het publiek is beperkt, maar het recht van klager om de krant te mogen drukken evenzeer.

Toegang tot de rechter

8. Daarmee komt deze casus nog niet tot een einde. In april 2008 stelde klager beroep in bij de administratieve rechter, vanwege het verbod van de veiligheidsagenten om de krant te mogen drukken. Deze rechter verklaarde zich echter onbevoegd, omdat de rechtmatigheid van de verklaring van de noodtoestand door de president constitutionele toetsing vergt. De rechter overwoog daarbij dat er geen wet was aangenomen ter uitwerking van de constitutionele bepaling over de noodtoestand – het kwam hiervoor ook al aan bod. Beroep bij het Hof van Cassatie mocht niet baten. Beroep, ten slotte, bij het Constitutionele Hof evenmin, omdat klager niet bevoegd was dat in te stellen.

9. Een soortgelijke situatie deed zich voor in twee eerdere Armeense zaken.[8] Daarin stelde het Hof vast dat in Armenië kennelijk de rechtspraktijk bestaat, dat de rechter geen zaken tegen (besluiten van) bepaalde ambten behandelt, waaronder besluiten van de president, ongeacht of rechtszoekenden daarvan de rechtmatigheid of grondwettigheid betwisten (par. 87). Hier is, zo oordeelt het Hof, iets soortgelijks gebeurd, met als gevolg dat eiser de presidentiële verklaring van de noodtoestand noch de aantasting van de persvrijheid kon aanvechten bij een rechter (par. 88). Daarmee is de kern van klagers' recht op toegang tot een rechter geschonden.[9] Dit recht geldt onder art. 6 EVRM overigens alleen bij een *criminal charge* of bij *civil rights of obligations*. Het Hof expliciteert niet welk civiel recht hier in het geding is, maar aannemelijk is dat het niet mogen drukken van de krant het eigendomsrecht van de uitgever betreft. Daarmee is een civiel recht in het geding en art. 6 EVRM van toepassing.

J.L.W. Broeksteeg

[1] *Mushegh Saghatelyan t. Armenië*, EHRM 20 september 2018, nr. 23086/o8, ECLI:CE:ECHR:2018:0920JUD002308608.

[2] Zie een uitgebreide bespreking van deze jurisprudentie in het commentaar op art. 15 EVRM van J.P. Loof in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, p. 1516-1518.

[3] In het bijzonder: *Aksoy t. Turkije*, EHRM 18 december 1996, nr. 21987/93, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002198793; *Brannigan and Mc Bride t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 mei 1993, nrs. 14553/89 en 14554/89, ECLI:CE:ECHR:1993:0526JUD001455389. Het Hof noemt in par. 62 meer jurisprudentie. Zie daarvoor ook het genoemde commentaar van Loof.

[4] *Myasnik Malkhasyan t. Armenië*, EHRM 15 oktober 2020, nr. 49020/o8, ECLI:CE:ECHR:2020:1015JUD004902008.

[5] *Barseghyan t. Armenië*, EHRM 21 september 2021, nr. 17804/o9, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD001780409, «EHRC Updates» 2021/233.

[6] Het Hof noemt: *Sürek t. Turkije (no. 4)*, EHRM 8 juli 1999, nr. 24762/94, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002476294 en: *Mehmet Hasan Altan t. Turkije*, EHRM 20 maart 2018, nr. 13237/17, ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD001323717, «EHRC» 2018/131, m.nt. Van der Sloot. In deze laatste zaak, waarin het Hof een schending van art. 5 EVRM vaststelde, speelde eveneens een beroep op art. 15 EVRM.

[7] Zie het commentaar op art. 10 EVRM van J.H. Gerards in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, p. 1150.

[8] *Melikyan t. Armenië*, EHRM 19 februari 2013, nr. 9737/o6, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD000973706 en: *Saghatelyan t. Armenië*, EHRM 20 oktober 2015, nr. 7984/o6, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD000798406.

[9] Vgl. *Holy Monasteries t. Griekenland*, EHRM 9 december 1994, nrs. 13092/87 en 13984/88, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287.

ANNOTATIE

Abdi t. Denemarken (EHRM, 41643/19) – Uitzetting en permanent inreisverbod Somalische vluchteling disproportioneel**G. Lodder**

1. Met enige regelmaat worden er klachten tegen Denemarken bij het EHRM ingediend met betrekking tot een schending van artikel 8 EVRM wegens uitzetting van een vreemdeling op grond van gevaar voor de openbare orde. Vaak oordeelt het Hof dat mede gezien de zorgvuldige belangenafweging die door de Deense rechters is gemaakt, er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM (zie bijv. *Levakovic t. Denemarken*, EHRM 23 oktober 2018, nr. 7841/14; *Assem Hassan Ali t. Denemarken*, EHRM 23 oktober 2018, nr. 25593/14; *Munir Johana t. Denemarken*, EHRM 12 januari 2021, nr. 56803/18; *Khan t. Denemarken*, EHRM 12 januari 2021, nr. 26957/19). In onderhavige zaak concludeert het Hof echter wel dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, ook al was er in de nationale rechtsgang een zorgvuldige belangenafweging gemaakt (par. 32). In deze noot bespreek ik op grond van welke overwegingen het Hof tot dit oordeel is gekomen.

2. Abdi is een Somalische jongeman die in 1997 op vierjarige leeftijd met zijn moeder naar Denemarken is gekomen. Hij en zijn moeder hebben een asielvergunning gekregen. Zijn moeder is in Denemarken bevallen van een tweede zoon. Zijn vader en zus zijn in 2000 het gezin nagereisd. Abdi volgt basisonderwijs en daarna een commerciële opleiding op basisoniveau. Hij heeft geen partner of kinderen in Denemarken. Sinds zijn komst naar Denemarken is hij nooit meer in Somalië geweest. Hij heeft daar geen familie en spreekt slechts Somalisch op een basisoniveau.

3. In 2010 wordt hij veroordeeld voor het plegen van een overval toen hij vijftien was. Hij krijgt hiervoor een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden. Twee jaar later wordt hij veroordeeld voor inbraak, gepleegd op zeventienjarige leeftijd. Voor dit misdrijf wordt hem een gevangenisstraf van vier maanden opgelegd, waarvan drie maanden voorwaardelijk. Sinds zijn meerderjarigheid is hij in totaal zeven keer veroordeeld tot boetes op grond van overtredingen van de narcoticawet en voor rijden onder invloed. In mei 2018 wordt hij samen

met enkele anderen veroordeeld voor het bezit van een geladen vuurwapen in een publieke ruimte, namelijk in een auto op een parkeerterrein. Er is volgens de rechters sprake van verzwarende omstandigheden nu deze parkeerplaats op minder dan 200 meter ligt van een motorbende en Abdi gelieerd is aan een rivaliserende bende. Bovendien was er sprake van een gespannen situatie tussen beide bendes. De strafmaat voor dit misdrijf is in Denemarken tussen de twee en acht jaar. Abdi krijgt een straf van twee jaar en negen maanden opgelegd. Daarnaast besluit de rechtbank met twee stemmen tegen één tot het opleggen van een voorwaardelijke uitzetting. De derde rechter meent dat een onvoorwaardelijke uitzetting met een levenslang inreisverbod op zijn plaats is. In beroep tegen deze uitspraak verlaagt het hooggerechtshof met een meerderheid van vijf van de zes rechters de strafmaat naar twee jaar en zes maanden, maar wordt wel een onvoorwaardelijke uitzetting met een levenslang inreisverbod opgelegd. Abdi dient tegen deze uitspraak een klacht in bij het EHRM wegens schending van artikel 8 EVRM.

3. Op grond van de Deense wetgeving die op het moment van het plegen van het misdrijf gold, volgt de lengte van een inreisverbod automatisch uit de duur van de opgelegde straf. Bij een strafmaat van twee jaar of meer, wordt een permanent inreisverbod opgelegd. Alleen als er met zekerheid sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (of andere internationale verplichtingen) kan hiervan worden afgeweken. Deze bepaling is gewijzigd in mei 2018. Een permanent inreisverbod kan na de wetswijziging opgelegd worden bij een strafmaat van anderhalf jaar, maar de rechter heeft meer discretie om de duur van het inreisverbod te verkorten als de lengte in strijd zou zijn met onder andere de verplichtingen van Denemarken op grond van artikel 8 EVRM. Deze gewijzigde bepaling is alleen van toepassing op misdrijven die zijn gepleegd na de inwerkingtreding van de wetswijziging.

4. Er lijkt geen ondergrens te zijn aan de duur van de opgelegde straf waar het uitzettingsbevel aan is gekoppeld. In twee andere zaken tegen Denemarken waarin het Hof in januari 2021 uitspraak deed (zie hierboven), ging het om een gevangenisstraf van drie maanden (*Khan t. Denemarken*), respectievelijk zes maanden (*Munir Johana t. Denemarken*). Het Hof herhaalt in de zaak van Abdi eerdere overwegingen dat het Hof nooit een minimumvereiste heeft gesteld aan de straf of ernst van het misdrijf dat uiteindelijk tot uitzetting leidt (par. 18). In de hierboven genoemde zaken tegen Denemarken was er echter wel een geschiedenis van herhaaldelijk gepleegde gewelddadige misdrijven. In de zaak van Abdi daarentegen benadrukt het Hof dat de misdrijven die hij sinds zijn meerderjarigheid heeft gepleegd tot aan het misdrijf dat aanleiding was tot het uitzettingsbevel, slechts overtredingen van de narcoticawet en verkeersovertredingen betroffen. Deze getuigen niet van een bedreiging van de openbare orde (par. 40). Het misdrijf dat heeft geleid tot het uitzettingsbevel van Abdi was in dat opzicht het eerste misdrijf dat daadwerkelijk een gevaar voor de openbare orde inhield.

5. Een ander facet waar Het Hof belang aan hecht, is de vraag of betrokkene eerder was gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van zijn criminele handelingen. Denemarken kent de figuur van een voorwaardelijke uitzettingsbeslissing voor een bepaalde duur. Het feit dat Abdi niet eerder was gewaarschuwd voor de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties van zijn criminele daden, was voor het Hof ook een overweging om te oordelen dat er sprake was van een schending (par. 41). De lagere rechtbank had in meerderheid geoordeeld dat dit een passende sanctie was. Het Hooggerechtshof concludeert in beroep echter tot het opleggen van een onvoorwaardelijke uitzetting. In de hierboven genoemde zaken van *Khan* en *Munir Johana* was wel eerder een voorwaardelijke uitzetting opgelegd.

6. Abdi krijgt naast zijn uitzetting een permanent inreisverbod opgelegd. Dit inreisverbod volgt op grond van de op dat moment geldige wetgeving automatisch uit de opgelegde strafmaat, nu de strafmaat hoger is dan twee jaar. Het Hof kent in deze zaak een groot gewicht toe aan het permanente inreisverbod dat is opgelegd (par. 38). Het Hof noemt zelf enkele zaken waarin het heeft geoordeeld dat het opleggen van een definitief inreisverbod een schending van artikel 8 EVRM opleverde. Dit zijn al wat oudere zaken uit 2001 (*Ezzouhdi t. Frankrijk*, 13 februari 2001, nr. 47160/99, ECLI:CE:ECHR:2001:0213JUD004716099, par. 34), 2005 (*Keles t. Duitsland*, 27 oktober 2005 nr. 32231/02, ECLI:CE:ECHR:2005:1027JUD003223102, par. 66) en 2010 (*Bousarra t. Frankrijk*, 23 september 2010, nr. 25672/07, ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD002567207, par. 53). In de twee hierboven genoemde andere zaken tegen Denemarken uit 2021 waarin het Hof wel een schending heeft aangenomen, was geen permanent inreisverbod opgelegd, maar een inreisverbod van zes jaar. Dit werd in deze zaken ook benoemd als een relevante factor (*Munir Johana t. Denemarken*, par. 63; *Khan t. Denemarken*, par. 79). In een andere zaak waar wel een permanent inreisverbod was opgelegd, was het gezien de situatie makkelijker om contact te blijven houden in het land waarheen werd uitgezet (Bosnië-Herzegovina) (*Hamesevic t. Denemarken*, EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0516DEC002574815).

7. Mogelijk heeft het gegeven dat de lagere rechtbank tot een ander oordeel was gekomen dan het Hooggerechtshof, ook een rol gespeeld bij de oordeelsvorming van het Hof. Hoewel het Hof bij de toetsing van de criteria uitgaat van het oordeel van het Hooggerechtshof, noemt het Hof ten aanzien van de vraag of Abdi een serieuze bedreiging vormt voor de openbare orde, expliciet de observatie van de lagere rechtbank dat de eerdere misdrijven waarvoor Abdi is veroordeeld sinds zijn achttiende geen ernstige misdrijven vormden.

8. Tenslotte evalueert het Hof de banden met het land van herkomst in verhouding tot de banden met het gastland net iets anders dan het Hooggerechtshof. Het Hof memoreert dat het Hooggerechtshof correct heeft geconcludeerd dat de uitzetting uit Denemarken in combinatie met een levenslang inreisverbod zou getuigen van een bijzonder zware last voor Abdi, gezien

zijn banden met Denemarken (par. 37). Het Hooggerechtshof gaat dan echter verder door te stellen dat door zijn kennis van het Somalisch, de Somalische gebruiken en cultuur, Abdi niet volledig ongekwalificeerd is om zich in zijn land van origine te kunnen handhaven. Het Hof concludeert echter dat, aangezien Abdi op zeer jonge leeftijd in Denemarken is gearriveerd en hij hier rechtmatig heeft verbleven gedurende bijna twintig jaar, hij bijzonder sterke banden heeft met Denemarken, terwijl zijn banden met Somalië vrijwel nihil zijn (par. 43) en concludeert dat er sprake is van een schending.

9. Nederland kent niet de figuur van de voorwaardelijke uitzetting zoals in Denemarken bestaat, of een andere vorm van officiële waarschuwing voor de verblijfsrechtelijke consequenties van een misdrijf. Er zijn, voor zover mij bekend, nog geen uitspraken op klachten tegen Nederland waarin dit een rol heeft gespeeld. Strafrecht en migratierecht zijn in Nederland gescheiden rechtsgebieden waar door aparte rechters over wordt geoordeeld. De oplegging van een straf kan wel verblijfsrechtelijke consequenties hebben volgens het systeem van de glijdende schaal van art. 3.86 Vreemdelingenbesluit 2000, maar het is de vreemdelingenrechter die hierover beslist. In Nederland speelt de vraag of de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties van het opleggen van een bepaalde straf of maatregel meegenomen zouden kunnen of moeten worden door de strafrechter. De rechter toetst dit in ieder geval niet standaard. Volgens de Jonge van Ellemeet vereist een toets door de strafrechter op grond van artikel 359 lid 2 Sv in ieder geval een concreet en precies standpunt van de verdediging inzake de straftoemeting en de consequenties hiervan voor het verblijfsrecht.[1] Dit vereist kennis van het vreemdelingenrecht van de strafrechtadvocaat die lang niet altijd aanwezig is.

10. Het Hof lijkt zijn subsidiaire rol steeds stringenter op te vatten. De ruimte die het Hof de nationale autoriteiten geeft om tot een eigen afweging te komen is duidelijk zichtbaar in de jurisprudentie van het EHRM.[2] In de zaak van Abdi benadrukt het Hof dat het geen gewicht toekent aan de diverse relevante factoren die in de belangenafweging betrokken dienen te worden. Dit verschilt per geval en moet volgens het Hof in eerste instantie door de nationale autoriteiten worden bepaald (par. 38). In de praktijk leidt dit er toe, dat de bescherming tegen uitzetting van vaak zeer langdurig verblijvende vreemdelingen afneemt. De zaak van Abdi laat zien dat ook als er wel sprake was van een zorgvuldige nationale afweging van alle relevante belangen, het Hof hier soms toch nog een eigen afweging tegenover zet. In dat opzicht is een zorgvuldige besluitvorming geen vrijbrief voor een te streng beleid.

Gerrie Lodder

[1] H. de Jonge van Ellemeet, *Crimmigration en de Hoge Raad – vreemdelingen(zaken) in de*

strafkamer, p. 187-189.

[2] Zie in deze zin ook M.A.K. Klaassen en G.G. Lodder, *Kroniek gezinshereniging januari 2020 – oktober 2021*, *A&MR* 2021/10, p. 548.