

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-16

Nummer 16, 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

Annotatie

[Żurek t. Polen \(EHRM, 39650/18\) – Polen opnieuw veroordeeld wegens aantasting rechtsstaat](#)

R. Lawson

Annotatie

[Ecodefence e.a. t. Rusland \(EHRM, 9988/13 e.a.\) – Late maar cruciale erkenning voor de rechten van non-gouvernementele organisaties](#)

A. Buyse

Annotatie

[Communauté genevoise d'action syndicale \(CGAS\) t. Zwitserland \(EHRM, 21881/20\) – Demonstratieverbod in coronatijd: er zijn grenzen](#)

J.H. Gerards

Annotatie

[Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht t. België \(EHRM, 20165/20\) – Erkende religie en belastingvrijstelling in België](#)

A.J. Overbeeke

ANNOTATIE

Żurek t. Polen (EHRM, 39650/18) – Polen opnieuw veroordeeld wegens aantasting rechtsstaat**R. Lawson**

1. 'We ... have no choice but to pull out all the cannons in our arsenal and open fire'. Aan het woord is geen officier van het Oekraïense leger, die zijn land moet zien te verdedigen tegen de Russische invasie. Het citaat is van een Poolse politicus, Krzysztof Sobolewski. [1] Deze secretaris-generaal van de regeringspartij PiS richt zijn pijlen niet op de Russische agressor, maar op de Europese Commissie. Die blijft maar zeuren over de rechtsstaat, en daar heeft de heer Sobolewski kennelijk genoeg van. Von der Leyen moet met al dat geld over de brug komen, en snel ook. Anders zwaait er wat: de secretaris-generaal (die misschien wel liever generaal had willen zijn) stelt ons een 'oog om oog, tand om tand-strategie' in het vooruitzicht. Polen zal initiatieven van de Unie met een veto treffen, een coalitie opbouwen om Von der Leyen te ontslaan en mét haar de hele Commissie wegsturen.

Wie denkt dat dit – om in de enigszins onfortuinlijke beeldspraak te blijven – een *loose cannon* is, moet weten dat zijn baas, Jarosław Kaczyński, er al net zo over denkt. Hoogste tijd om Brussel een lesje te leren: 'Since the European Commission is not fulfilling its obligations to Poland in this area, we have no reason to fulfill our obligations to the European Union'. [2] Minister van Justitie Ziobro, altijd bereid om er nog een schepje bovenop te doen, beschuldigt de Europese Commissie van diefstal: 'Poland is being robbed, and a leading role in this plundering is played by German politicians led by Von der Leyen'. [3] Ja, de Duitsers, die zitten er achter – ook premier Morawiecki houdt ons voor dat de Unie in de greep is van Duits en Frans imperialisme. [4] Tezelfdertijd onthult de president van de Centrale Bank dat Duitsland het snode plan heeft opgevat om, met behulp van de Unie, hele stukken van Polen te annexeren. [5] De koortsige dromen grijpen wild om zich heen in Warschau.

De Britten hebben een mooi woord voor dit soort verhalen: '*outlandish*'. Zoiets als: niet van deze wereld. Of in elk geval: niet van ons.

2. Maar voorlopig zit Polen nog in de Unie, en daarnaast is het – al ontkent men dat in het

parallele universum waarin de PiS-clan zich schijnt op te houden[6] – gebonden aan het EVRM. Dat leidt tot een gestage stroom rechtszaken, en dus veroordelingen. Want werkelijk *iedere* zaak over de Poolse aantasting van de rechtsstaat, of die nu wordt voorgelegd aan Luxemburg of Straatsburg, eindigt in een Poolse nederlaag. Waarna de retoriek in Warschau alleen maar schriller wordt.

Toch heeft de bekende rechter Waldemar Żurek een primeurtje. Hij mag als eerste het genoegen smaken om *zowel* in Luxemburg *als* in Straatsburg de vloer aan te vegen met de tierende bende die in Warschau de dienst uitmaakt. Daar betaalde hij overigens wel een hoge prijs voor.

3. Eerst de feiten. Żurek, rechter, woordvoerder van zijn rechtbank, lid en woordvoerder van de Raad voor de Rechtspraak (KRS), voert actief campagne voor behoud van de rechterlijke onafhankelijkheid. Maar dat gaat zo maar niet in EU-lidstaat Polen! Hij wordt het voorwerp van een lange serie pesterijen. Zo stelt het Centrale Anti-corruptie Bureau, zonder een concrete aanleiding, een onderzoek naar fraude in. Al snel springt ook de belastingdienst bij. Men gaat zeer grondig te werk: zelfs de verkoop van een stukje grond bij zijn vakantiewoning, 22 jaar eerder, wordt tegen het licht gehouden. Na anderhalf jaar heeft het onderzoek, dat zich overigens ook uitstrekt tot Żureks echtgenote en ouders, nog geen concreet resultaat opgeleverd.

In een anoniem briefje beklaagt iemand zich over de uitlatingen van Żurek als woordvoerder van de KRS. Terstond stelt het ministerie van Justitie een onderzoek in naar zijn rechterlijke uitspraken. De president van zijn rechtbank laat weten dat er geen reden is om daaraan te twijfelen. Dat had hij misschien beter niet kunnen doen: kort daarop zet de minister van Justitie hem aan de kant. De minister heeft namelijk – in strijd met het EVRM[7] – de vrije hand rechtbankpresidenten te vervangen. De nieuwe rechtbankpresident gaat voortvarend te werk: zes dagen na haar benoeming ontheft ze Żurek van zijn rol als woordvoerder van zijn rechtbank. Dat besluit neemt ze, in strijd met de wet, zonder het rechtbankbestuur te raadplegen.

In 2018 komt ook een einde aan Żureks lidmaatschap van de KRS. Nieuwe wetgeving bepaalt dat de rechterlijke leden van de KRS niet langer door rechters worden verkozen, maar door de *Sejm* – de door PiS gedomineerde tweede kamer van het parlement. De zittende leden moeten met onmiddellijke ingang plaats maken voor de nieuw verkozen leden, ook al betekent dat een voortijdig einde van hun grondwettelijk gegarandeerde zittingsduur. Als de *Sejm* op 6 maart 2018 nieuwe leden van de KRS kiest, wordt Żureks mandaat terstond beëindigd. Hij wordt daar niet officieel van op de hoogte gesteld; in een beroepsmogelijkheid is niet voorzien. Voor Żurek is de maat vol: in augustus 2018 dient hij een klacht in bij het EHRM. Op dat moment

lopen er nog vijf tuchtrechtelijke procedures tegen hem.

4. Maar nog is de gifbeker niet leeg. Drie weken nadat hij zijn klacht in Straatsburg heeft ingediend, besluit de president van zijn rechtbank – de nieuwe, die door de minister van Justitie was benoemd – Żurek over te plaatsen naar een andere afdeling. Dat komt neer op een demotie: behandelde hij eerst zaken in hoger beroep, nu moet hij weer in eerste aanleg rechtspreken.

Żurek gaat tegen die overplaatsing in beroep. Wat er dan gebeurt is veelzeggend, in al z'n procedurele complexiteit én in z'n botheid. Eerst de complexiteit, die symptomatisch is voor de wirwar aan procedures waarmee oude en nieuwe rechters elkaar in Polen bestrijden. Het beroep van Żurek komt terecht bij een nieuwe kamer van de Hoge Raad. Daar is iets mee aan de hand. De leden van deze Kamer werden voorgedragen door de KRS *nadat* deze in 2018 is 'overgenomen' door de PiS. Deze voordracht werd geschorst door de hoogste bestuursrechter. Dat weerhield de President van de Republiek er niet van om – in strijd met het EVRM[8] – toch over te gaan tot de benoeming van de voorgedragen personen. Als zijn zaak aan deze nieuwe Kamer wordt voorgelegd, vraakt Żurek dan ook prompt alle 'rechters'. Terwijl dat wrakingsverzoek aanhangig is bij weer een andere kamer van de Hoge Raad, wordt, iets later dan de rest, Aleksander Stepkowski benoemd tot lid van de nieuwe Kamer. Laten we ermee volstaan op te merken dat hij een van de oprichters is van Ordo Juris en ook de eerste president was van deze ultra-conservatieve beweging, en dat zijn benoeming in de Hoge Raad inmiddels door het EHRM is gekwalificeerd als een 'manifest breach of domestic law'. [9] De Poolse regering zag tot twee maal toe aanleiding om hem voor te dragen voor de positie van rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa wees beide voordrachten af. [10]

Hoe dan ook – doordat deze Stepkowski net iets later is benoemd dan de rest, wordt hij niet 'geraakt' door het wrakingsverzoek van Żurek. Hij kan 'dus' aan de slag, en zo komen we al vrij snel aan bij de botheid. Stepkowski beoordeelt het beroep van Żurek – en wijst het af – zonder zelfs maar in het bezit te zijn van het dossier. Zijn beslissing vermeldt dat hij instemt met het standpunt van de Procureur-generaal – dat is de Minister van Justitie – zonder dat Żurek vooraf de mogelijkheid is geboden om opmerkingen in te dienen. [11]

Intussen is Żureks wrakingsverzoek nog altijd in behandeling. De Kamer die dáárover gaat, vraagt zich af hoe het nu verder moet. Heeft de afwijzing van Żureks beroep de bodem onder de wrakingsprocedure weggeslagen? Maar is Stepkowski überhaupt wel een rechter? En zo niet, wat is dan de juridische waarde van zijn 'besluit'? Men besluit het Unierecht erbij te betrekken. Prejudiciële vraag aan het Hof: dwingt het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 19, lid 1, VEU, ertoe om een dergelijk 'besluit' buiten beschouwing te laten?

5. Zo komt Żurek in Luxemburg, alwaar hij zijn eerste overwinning boekt. Het EU-Hof van Justitie merkt op dat de gedwongen overplaatsing van een rechter het beginsel van onafzetbaarheid, en daarmee de rechterlijke onafhankelijkheid, kan aantasten. [12] Daarna richt het Hof zich op de positie van ‘neo-rechter’ Stępkowski. Eerst verschaft het Hof de verwijzende rechter een gedetailleerde reeks elementen waarmee hij bij zijn beoordeling van Stępkowski’s positie rekening moet houden. [13] Omdat de ervaring inmiddels heeft geleerd dat, in de Poolse verhoudingen, over dergelijke kwesties al snel misverstanden ontstaan, benadrukt het Hof maar alvast dat de beoordeling kán ‘leiden tot de slotsom dat de benoeming van de betrokken rechter kennelijk in strijd was met de fundamentele regels van de procedure voor de benoeming’. [14] Mocht dat zo zijn, aldus het Hof, dan moeten ook de beslissingen van Stępkowski overeenkomstig het beginsel van voorrang van het Unierecht non-existent worden verklaard. [15]

6. Een paar maanden later volgt de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hier zijn de rechtsvragen anders.

Allereerst beklagt Żurek zich over het feit dat zijn lidmaatschap van de Raad voor de Rechtspraak (KRS) voortijdig is beëindigd, zonder dat daar een beroepsmogelijkheid tegen open stond. Het is niet verrassend dat hij het Hof hier aan zijn zijde vindt: kort ervoor, in de vergelijkbare zaak *Grzęda*, had de Grote Kamer al een schending van artikel 6 EVRM geconstateerd. [16] Artikel 6 EVRM is van toepassing op een geschil over het lidmaatschap van de KRS, aldus het Hof, en het ontbreken van een beroepsmogelijkheid is niet verenigbaar met het recht op toegang tot de rechter. Daarbij wijst het Hof nadrukkelijk op de bredere context van, ik citeer, ‘the various reforms undertaken by the Polish Government which have resulted in the weakening of judicial independence and adherence to rule-of-law standards’ (par. 148). Het persbericht over dit arrest formuleert het nog iets directer: het gaat om de situatie ‘widely described as the rule-of-law crisis in Poland’.

7. Terzijde merk ik op dat Żureks lidmaatschap van de KRS liep tot 21 maart 2018. Daaraan kwam een voortijdig einde op ... 6 maart 2018. Het geschil draait dus om een luttele twee weken. Het Hof staat hier niet expliciet bij stil, en in principieel opzicht is dat natuurlijk ook niet relevant. Prematuur is prematuur. Vanzelfsprekend brengt de Poolse regering naar voren dat Żurek geen ‘wezenlijk nadeel’ (‘significant disadvantage’) zou hebben geleden: een reden om de zaak niet-ontvankelijk te laten verklaren (artikel 35 lid 3 (b) EVRM). Het Hof maakt daar korte metten mee (zie par. 140 van het arrest). Ook bij relatief klein leed kunnen grote principes op het spel staan.

8. Tot zover bevestigt het arrest de bestaande jurisprudentie. Spannender is de tweede klacht van Żurek: hij stelt dat hij is aangepakt omdat hij kritiek leverde op de opeenvolgende

maatregelen waaraan de rechterlijke macht werd onderworpen. Om hem te straffen – en tegelijk ook andere critici te intimideren – werden allerlei onderzoeken tegen hem gestart, werd zijn rol als woordvoerder van zijn rechtbank hem ontnomen, et cetera. Daarmee zou de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) zijn geschonden. Technisch gezien is het interessante van deze klacht, dat Żurek geen formele straf is opgelegd. [17] Het gaat om een cumulatie van handelingen. Kunnen pesterijen een inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting?

Het Hof is het – grotendeels – met Żurek eens. Maar niet helemaal. Dat hij zijn positie in de KRS verloor, is volgens het Hof niet primair te wijten aan zijn publieke uitingen: de hervorming van de KRS was immers ingezet ‘for the legislative and the executive powers to achieve a decisive influence on the composition of the [KRS] which, in turn, enabled those powers to interfere directly or indirectly in the judicial appointment procedure’ (par. 209 van het arrest, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak). Dat is natuurlijk een buitengewoon pijnlijke constatering voor Polen, maar daarmee vormt deze maatregel nog geen inbreuk op Żureks vrijheid van meningsuiting.

Dat ligt anders bij de overige maatregelen. Het Hof constateert dat de opeenvolgende onderzoeken en maatregelen stevast volgden op publieke verklaringen van Żurek – interviews, online artikelen, items op het YouTube-kanaal van de KRS. Er waren geen reële aanwijzingen dat Żurek verantwoordelijk was voor financiële of vakinhoudelijke malversaties. Alle maatregelen tegen Żurek werden ondernomen door organen die onder controle van de regering stonden. Die gegevens bij elkaar, tegen de achtergrond van opeenvolgende hervormingen ‘die tot doel hadden de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te verzwakken’, leiden het Hof tot een *prima facie* conclusie: hier is wel degelijk gereageerd op publieke verklaringen, en dus is er – bij gebreke van een geloofwaardige verklaring van de Poolse regering – sprake van een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting.

9. Valt die inbreuk te rechtvaardigen? De uitkomst laat zich raden. In hun ijver om Żurek aan te pakken, schonden de autoriteiten herhaaldelijk de wet; een legitiem doel lijkt evenmin voorhanden. Hoe dan ook, aldus het Hof, was de inbreuk niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Natuurlijk niet!

Maar in zijn redenering neemt het Hof enkele overwegingen op die de reikwijdte van deze concrete zaak te buiten gaat. In navolging van onder meer de toenmalige Poolse Ombudsman Adam Bodnar (zie par. 182 van het arrest), overweegt het Hof dat Żurek niet alleen het recht, *maar ook de plicht* had om zich uit te spreken voor de verdediging van de rechtsstaat en de rechterlijke onafhankelijkheid (par. 220-222 van het arrest). Żurek had als woordvoerder van de KRS natuurlijk een bijzondere positie, maar in par. 222 trekt het Hof het algemener: “The

general right to freedom of expression of judges to address matters concerning the functioning of the justice system may be transformed into a corresponding duty to speak out in defence of the rule of law and judicial independence when those fundamental values come under threat.”

Het Hof voegt daar aan toe dat Żurek een van de belangrijkste figuren is van de justitiële gemeenschap in Polen; dat hij de fundamentele waarden van de rechtsstaat voortdurend heeft verdedigd; en dat hij zijn uitlatingen deed vanuit een strikt professioneel perspectief. Hij maakte daarom aanspraak op een sterke bescherming van de vrijheid van meningsuiting. De maatregelen die hij te verduren kreeg, moeten een *chilling effect* hebben gehad op andere rechters. Een en ander mondt uit in zo’n onomwonden rehabilitatie van Żurek, en tegelijkertijd zo’n veeg uit de pan voor het Poolse regime, dat we niet anders kunnen dan de conclusie van het Hof woordelijk te herhalen: “Having regard to the accumulation of measures taken by the authorities, it appears that they could be characterised as a strategy aimed at intimidating (or even silencing) the applicant in connection with the views that he had expressed in defence of the rule of law and judicial independence. On the material before it, the Court finds that no other plausible motive for the impugned measures has been advanced or can be discerned. It notes that the applicant is one of the most emblematic representatives of the judicial community in Poland who has steadily defended the rule of law and independence of the judiciary. The Court considers that the impugned measures undoubtedly had a “chilling effect” in that they must have discouraged not only him but also other judges from participating in public debate on legislative reforms affecting the judiciary and more generally on issues concerning the independence of the judiciary.”

10. Een paar korte opmerkingen tot slot. Ik blijf erbij dat het Hof veel te laat en vervolgens veel te traag in beweging is gekomen.[18] Natuurlijk kan het Hof slechts reageren als een klacht eenmaal is ingediend, en daaraan voorafgaand moeten, in beginsel, de nationale rechtsmiddelen worden uitgeput. Maar toen de eerste ‘Poolse *rule of law*-klachten’ werden ingediend, maakte het Hof geen haast. Het duurde lang voordat klachten werden gecommuniceerd aan de Poolse regering en ook daarna viel er weinig gevoel voor urgentie te bespeuren. Pas in februari 2021 barstte de bom en kondigde het Hof aan dat het de ‘Poolse *rule of law*-zaken’ voortaan bij voorrang zou gaan behandelen. [19] En een maand later voerde het Hof een nieuw beleid in: meer prioriteit voor “impact cases”, waaronder zaken die raken aan de kwaliteit van de rechtsstaat.[20] Maar ja, dat gebeurde dus allemaal pas nadat het Poolse regime jarenlang, sinds 2015, in de gelegenheid was geweest voldongen feiten te creëren die maar moeilijk ongedaan kunnen worden gemaakt.

Hoe dan ook – nu de Europeesrechtelijke machinerie eenmaal in beweging is gekomen, is er geen ruimte meer voor misverstanden. Praktisch alle ‘hervormingen’ van de rechterlijke macht in Polen zijn gewogen en te licht bevonden. Daarbij is van groot belang dat zowel het

Straatsburgse als het Luxemburgse Hof de algehele context betreft bij zijn analyse en het effect van maatregelen in onderlinge samenhang beziet. Beide Hoven voeren ook een ‘keten-analyse’ uit: politieke invloed op het orgaan dat rechters selecteert en voordraagt, tast ook de positie van de aldus benoemde rechters aan. De *Žurek*-zaak voegt hier aan toe dat het Hof laat merken oog te hebben voor informele maatregelen tegen rechters. De term ‘*smear campaigns*’ valt herhaaldelijk in het arrest. Het gaat van rechtstreeks door de overheid ingestoken campagnes tegen de rechterlijke macht als geheel (zie par. 15 van het arrest), via berichtgeving in de door het regime gecontroleerde media, tot aan feitelijke handelingen zoals het binnendringen van vergaderingen en het overhandigen van documenten aan *Žurek* ten overstaan van collega’s, om maar duidelijk te maken dat hij voorwerp van onderzoek is. Het EHRM neemt het allemaal mee in zijn beoordeling.

En zo leidt iedere nieuwe poging van de *ruling party* om zijn grip op het rechterlijk apparaat te versterken, weer tot nieuwe rechtspraak waarin de elementen van de rechterlijke onafhankelijkheid verder worden ontgonnen.

11. Dat het Hof de afgelopen jaren *street wise* is geworden, bleek ook deze zomer, toen het een aantal tegen Polen uitgevaardigde interim-maatregelen aanpaste. De maatregelen waren genomen in zaken die in Straatsburg aanhangig waren gemaakt door Poolse rechters, die het voorwerp waren van tuchtrechtelijke procedures omdat ze de euvele moed hadden gehad Europees recht toe te passen in hun uitspraken. In de interim-maatregelen gelastte het Hof – en dat was op zich al een unicum – de Poolse autoriteiten om minimaal 72 uur van te voren aan te geven als de klager moest verschijnen voor de omstreden Tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad. [21] Nadat de Tuchtkamer in de zomer van 2022 een cosmetische operatie had ondergaan en als Kamer voor Professionele Aansprakelijkheid het daglicht zag, paste het Hof de eerder uitgevaardigde interim-maatregelen prompt aan: de notificatieplicht werd uitgebreid tot “ieder orgaan” dat op grond van het nationale recht bevoegd is tuchtrechtelijke zaken te behandelen.[22]

12. Nog even terug naar de zaak *Žurek*. Zijn keuze voor een beroep op artikel 10 EVRM zorgde voor een principiële getoonzette uitspraak. Maar gezien de gestage poging tot karaktermoord had hij zich ook kunnen beroepen op artikel 8 EVRM: de autoriteiten hebben immers van alles uit de kast gehaald om zijn reputatie aan te tasten. [23]

De term *strategic lawsuits against public participation (SLAPPs)* valt in dit arrest niet. [24] De verklaring is allicht dat (straf-)zaken tegen *Žurek* zijn uitgebleven – wellicht omdat de verschillende vooronderzoeken tegen hem niets opleverden. Maar het thema van de *ulterior motives* is in deze zaak zo duidelijk aanwezig, dat het een wondertje is dat er niet ook naar artikel 18 EVRM is gekeken. Die bepaling is tot nu toe vooral ingezet tegen Rusland (denk aan

Navalnyy), Turkije (*Kavala*) en Azerbeidzjan (*Ilgar Mamadov*). Het lijkt een kwestie van tijd voordat Polen in dit rijtje terecht komt.

13. De vraag is natuurlijk of alle rechterlijke activiteit nu ook daadwerkelijk effect sorteert. De reactie van de Poolse autoriteiten stemt somber – zie ook de retoriek waarmee deze noot opende. Voor het gezag van het Hof, en de geloofwaardigheid van het hele Europese mensenrechtensysteem, is nu de reactie van het Comité van Ministers cruciaal: op grond van artikel 46 EVRM heeft het Comité de taak om toe te zien op de tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof. Het Comité opereert grotendeels achter gesloten deuren, maar voor de buitenwacht blijft het vooralsnog heel stil. [25] Ik heb niet de indruk dat men wordt geïntimideerd door het Poolse wapengekletter, maar men weet toch ook niet goed raad met de situatie. Van de ferme eensgezindheid die de reactie op de Russische inval in Oekraïne kenmerkte, is in elk geval niet veel te merken.

Ook de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa heeft een verantwoordelijkheid voor het behoud van het systeem. In december 2021 nam de SG de uitzonderlijke stap om de Poolse regering te vragen om tekst en uitleg: hoe denkt men de verplichtingen onder het Verdrag nog na te komen? [26] Naar verluidt is een antwoord ontvangen, maar daarna is het in Straatsburg opnieuw oorverdovend stil gebleven.

14. Al met al is dit natuurlijk materiaal voor een film. Eerzame rechter ('I am only doing my job') strijdt voor de goede zaak; neemt het op tegen almachtige staat; incasseert klap na klap; zoekt en vindt bescherming op Europees niveau. Maar wie durft nog te hopen op een *happy end*?

Rick Lawson

Hoogleraar Europese bescherming van de rechten van de mens, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. De paragrafen 4 en 5 van deze annotatie zijn mede gebaseerd op zijn artikel 'De prejudiciële procedure als instrument ter verdediging van de rechtsstaat', in *NTER* 2022, pp. 96-104.

[1] J. Cienski, 8 augustus 2022, "Poland warns it will turn cannons on the EU in rule of law dispute", te vinden op www.politico.eu.

[2] Ibidem.

[3] M. Moskwa, 22 augustus 2022, "Polish Minister Escalates Standoff, Accuses EU of 'Stealing' Billions in Funds", te vinden op www.bloomberg.com.

[4] M. Morawiecki, 20 augustus 2022, “Alleen EU van sterke lidstaten krijgt Moskou op de knieën” in *NRC*. Zie de zeer kritische reacties van Guy Verhofstadt (op dezelfde dag) en in het hoofdredactioneel commentaar (van 24 aug. 2022).

[5] J. Cienski, 17 augustus 2022, “Poland’s central bank chief warns of German designs on Polish territory”, te vinden op www.politico.eu.

[6] Zie mijn bijdrage “Non-existent”, 18 juni 2021, te vinden op verfassungsblog.de

[7] *Broda and Bojara t. Polen*, EHRM, 29 juni 2021, nrs. 26691/18 en 27367/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0629JUD002669118.

[8] *Reczkowicz t. Polen*, EHRM, 22 juli 2021, nr. 43447/19,

ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719 en ook *Dolińska-Ficek t. Polen*, EHRM, 8 november 2021, nr. 49868/19, ECLI:CE:ECHR:2021:1108JUD004986819, m.n. par. 338 (‘can only be characterised as blatant defiance of the rule of law’).

[9] *Dolińska-Ficek t. Polen*, EHRM, 8 november 2021, nr. 49868/19, waar in par. 136 expliciet wordt verwezen naar ‘Judge A.S.’. De vernietigende conclusie van het Hof staat in par. 353.

[10] Zie www.pace.coe.int > Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights.

[11] Voordat de lezer denkt dat ik dit allemaal verzin: het ‘procesverloop’ wordt beschreven in de conclusie van AG Tanechev in Zaak C-487/19 (W.Ż), par. 9-11.

[12] W.Ż, HvJEU, 6 oktober 2021, Zaak C-487/19, EU:C:2021:2798, par. 114.

[13] *Ibidem*, par. 138-151.

[14] *Ibidem*, par. 152.

[15] *Ibidem*, par. 154.

[16] *Grzęda t. Polen*, EHRM (GK), 15 maart 2022, nr. 43572/18, ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD004357218.

[17] Een vroeg voorbeeld is *Wille t. Liechtenstein*, EHRM (GK), 28 oktober 1999, nr. 28396/95, ECLI:CE:ECHR:1999:1028JUD002839695.

[18] Zie mijn bijdrage aan European Court of Human Rights, *The European Convention on Human Rights: living instrument at 70 - Dialogue between judges* (Colloquium on the Occasion

of the Opening of the Judicial Year, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2020), te vinden op https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2020_ENG.pdf.

[19] Zie ECHR, Press release o66 (2021) van 17 februari 2021, The Grand Chamber to examine case concerning judicial reform in Poland: “the Court has decided that all current and future applications concerning complaints about various aspects of the reform of the judicial system in Poland should be given priority (Category I). In accordance with the Court’s prioritisation policy, this level of priority is assigned to urgent cases”.

[20] Zie ECHR, Press release o92 (2021) van 17 maart 2021, *The European Court of Human Rights is launching a new case processing strategy*.

[21] Zie bv. ECHR, Press release 104 (2022) van 24 maart 2022, *Interim measure in cases concerning charges brought against Polish judges*. De Tuchtkamer bestond uit ‘rechters’ die waren voorgedragen door de neo-KRS – een situatie die het EHRM in strijd met art. 6 EVRM acht; zie *Reczkowicz t. Polen* EHRM, 22 juli 2022, nr. 43447/19.

[22] Zie bv. ECHR, Press release 104 (2022) van 24 maart 2022, *Interim measure in cases concerning charges brought against Polish judges*. De Tuchtkamer bestond uit ‘rechters’ die waren voorgedragen door de neo-KRS – een situatie die het EHRM in strijd met art. 6 EVRM acht; zie de al genoemde zaak *Reczkowicz*.

[23] Zie bv. *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM, 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211.

[24] De eerste keer is *OOO Memo t. Rusland*, EHRM, 15 maart 2022, nr. 2840/10, ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD000284010.

[25] HUDOC-EXEC, bijgehouden door het ‘Execution department’, vermeldt bij de Poolse rule of law-zaken, zoals *Grzęda* of *Reczkowicz* slechts “Status of Execution: Action plan/report awaited”. Bij de zaak *Broda and Bojara* zijn we iets verder: de klagers hebben de door het Hof vastgestelde schadevergoeding ontvangen. En we lezen ook: “The authorities informed the Committee of Ministers about the adoption by the Polish Constitutional Court of a judgment of 10 March 2022 in the case K 7/21, in which it found Article 6§1 of the Convention inconsistent with certain provisions of the Polish Constitution (...)”. Daar wordt nu kennelijk op gestudeerd.

[26] Zie <https://rm.coe.int/rau-mfa-poland-sg-article-52-constitutional-court-07-12-2021/1680a4cd03>.

ANNOTATIE

Ecodefence e.a. t. Rusland (EHRM, 9988/13 e.a.) – Late maar cruciale erkenning voor de rechten van non-gouvernementele organisaties**A. Buyse**

1. De zaak *Ecodefence e.a. t. Rusland* is in velerlei opzichten een curieuze én cruciale uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De wetgeving waar het om draaide is een van de meest draconische ter wereld als het gaat om beperking van het maatschappelijk middenveld (*civil society*). Er was een zeer grote hoeveelheid klagers (73 organisaties en hun oprichters en directeuren) en *third party interventions*. De procedure in Straatsburg duurde zo lang dat de uitspraak pas werd gedaan toen Rusland al geen lid van de Raad van Europa meer was en een aantal van de klagende organisaties al was opgeheven als rechtspersonen. Deze uitspraak zal dan ook de geschiedenis ingaan als mosterd na de maaltijd voor de situatie in Rusland zelf, maar tegelijkertijd vormt hij een mijlpaal in de jurisprudentie rond het fenomeen van *shrinking civic space*. Op deze verschillende aspecten zal in deze noot worden ingegaan.

2. Het arrest is gewezen in een juridische schemerperiode van zes maanden. Op 16 maart 2022 besloot het Comité van Ministers van de Raad van Europa Ruslands lidmaatschap van de organisatie te beëindigen, wegens de militaire inval in Oekraïne die enkele weken ervoor was begonnen. Enkele dagen later besloot het Hof dat de juridische implicatie was dat Rusland nog zes maanden, tot 16 september 2022, aan het EVRM was gebonden. Concreet betekende dit dat de *Ecodefence*-uitspraak werd gedaan op een moment dat Rusland EVRM-verplichtingen juridisch nog steeds moest nakomen, maar dat Rusland door het militair-politieke conflict feitelijk geen enkele medewerking meer verleende aan het Straatsburgse systeem van mensenrechtenbescherming. De zaak was op dat moment bovendien al zo lang aanhangig – de eerste klachten in deze groep van gevoegde zaken dateerden uit 2013 en 2014 – dat de ontknoping niet veel meer leek dan het zachte gegrom van een tandeloze tijger.

3. De meest in het oog springende procedurele curiositeit in *Ecodefence e.a.* die samenhangt met het voorgaande is dat de zaak is gewezen door een Kamer waar geen Russische rechter

zitting meer in had. Die had zich rond het uitbreken van het Oekraïense conflict teruggetrokken uit de behandeling van de zaak en geen van de drie rechters op de lijst die door Rusland eerder waren aangewezen als ad-hoc-rechters (een op zich voor ieder land onder het Procesreglement van het Hof bestaande lijst van ‘invallers’) was bereid zijn plaats in te nemen. Daardoor moest de voorzitter van de Kamer die de zaak behandelde een procedurele noodgreep doen (eveneens op basis van het Procesreglement)[1] en de Cypriotische rechter Serghides als ad-hoc-rechter benoemen. Ook relatief zeldzaam is dat de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa gebruik maakte van het recht om een interventie te doen, inhoudelijk overigens geheel ten gunste van de klagers.[2] Sinds deze mogelijkheid onder Protocol 14 EVRM in 2010 werd ingevoerd, is dat slechts enkele tientallen keren gedaan (op een totaal van tienduizenden Straatsburgse zaken).

4. Gezien de grote aandacht voor de zaak en het grote aantal klagers viel wellicht te verwachten dat de Grote Kamer van het Hof deze zaak zou behandelen. Een zaak kan, onder art. 30 EVRM, worden overgedragen aan de Grote Kamer als het gaat om een belangrijke vraag van EVRM-interpretatie of als afwijking van bestaande jurisprudentie waarschijnlijk lijkt. Inhoudelijk bouwt dit arrest echter grotendeels voort op bestaande jurisprudentie en breidt die hier en daar uit. Dat blijkt ook uit de kwalificatie in de database van zaken, HUDOC, waarin deze uitspraak wordt gekwalificeerd als van middelgroot belang (niveau 2 van de 3), waaruit geen grote vernieuwing van jurisprudentie blijkt, maar waarmee het arrest wel verder gaat dan het simpelweg toepassen van bestaande jurisprudentie.[3] Toch is het arrest internationaal van relatief groot belang, vooral doordat nog relatief weinig internationale hoven zich over anti-NGO-wetgeving hebben uitgesproken in deze mate van detail.

5. Als we de Russische *Foreign Agents*-wetgeving in een wat breder internationaal perspectief plaatsen, valt op dat de beperkingen die ermee aan maatschappelijke organisaties worden opgelegd naadloos passen in een wereldwijde trend van de afgelopen vijftien jaar van zogeheten *shrinking civic space*, oftewel een afnemende ruimte voor het maatschappelijk middenveld. In steeds meer landen beperken overheden de activiteiten van maatschappelijke organisaties en mensenrechtenverdedigers.[4] Vooral de vrijheden van meningsuiting, vergadering en vereniging worden daardoor geraakt en regelmatig zelfs geschonden. Deze ‘krimp’ doet zich op tenminste drie vlakken voor: (1) op het institutionele niveau van wetten en procedures, waarbij steeds vaker inperkende wetgeving wordt ingevoerd; (2) in het discours, waarin veelvuldig negatief wordt gesproken over maatschappelijke organisaties en activisten, die door zowel politici als ‘trollen’ op sociale media voor extremisten, terroristen, spionnen of landverraders worden uitgemaakt; en (3) in de ruimte die maatschappelijke organisaties en activisten in de praktijk hebben om te functioneren, waarbij willekeurige bureaucratische controles maar ook dreigementen, vervolging en zelfs fysiek geweld het werk

van organisaties en activisten belemmert of zelfs beëindigt.[5] De vele interveniënten in deze zaak, onder wie de speciale rapporteur inzake mensenrechtenverdedigers van de Verenigde Naties, *Amnesty International* en de *International Commission of Jurists*, wijzen op deze bredere context. Ook vergelijkbare wetgeving gericht tegen internationale financiering van maatschappelijke organisaties, zoals in Hongarije, wordt daarbij aangehaald.

6. In zijn arrest in *Ecodefence e.a.* bouwt het Hof zelf vooral voort op de eigen jurisprudentie waarin het heeft geoordeeld dat aan maatschappelijke organisaties, waaronder ook prominente mensenrechtenorganisaties, een bijzondere rol kan toekomen als sociale of publieke waakhond in een democratische samenleving. In deze rechtspraak benadrukte het Hof ook dat het in het belang is van een democratie dat zulke waakhonden informatie over zaken van algemeen belang kunnen verspreiden.[6] Het beoordeelt de Russische *Foreign Agents*-wetgeving dan ook vanuit dat perspectief. De drie eerdergenoemde vlakken waarop de *shrinking civic space* zich manifesteert duiken daarbij op in zijn argumentatie, waarin het Hof op twee van de drie criteria voor gerechtvaardigde inperkingen van de vrijheid van vereniging tekortkomingen benoemt: de voorzienbaarheid bij wet (het legaliteitsbeginsel) en de noodzaak van inperkingen in een democratische samenleving (waaronder ook de proportionaliteit van maatregelen valt).

7. Wat betreft de voorzienbaarheid bij wet fileert het Hof minutieus de in de wet gebruikte terminologie. De wet merkt maatschappelijke organisaties die ‘politieke activiteiten’ ondernemen en ‘buitenlandse financiering’ ontvangen aan als ‘buitenlandse agenten’ (‘foreign agents’). Wat betreft de notie ‘politiek’ onderstreept het Hof dat die inherent vaag en multi-interpretabel is, zodat het des te belangrijker is dat overheden er een consistente en voorzienbare interpretatie aan geven. Het omgekeerde is het geval in Rusland, zoals het Hof illustreert met tal van concrete voorbeelden: vrijwel alle gebruikelijke activiteiten van maatschappelijke organisaties blijken als ‘politiek’ te (kunnen) worden aangemerkt. De notie is bovendien op een onsamenhangende manier toegepast.[7] Hetzelfde geldt voor wat onder de term ‘buitenlandse financiering’ valt: zowel het van binnenlandse geldschietters ontvangen van fondsen die ooit, via-via, uit het buitenland afkomstig waren als het weigeren van buitenlands geld kon paradoxaal genoeg onder deze notie worden gevat. Daarmee acht het Hof ook deze term te breed en de toepassing ervan onvoorzienbaar.[8] Ironisch genoeg oordeelt het Hof dat alleen de meest heikele notie, die van ‘foreign agents’ zelf, geen problemen oplevert onder het legaliteitsbeginsel. Het Hof constateert dat de wet duidelijk afwijkt van de gebruikelijke interpretatie van wat een ‘foreign agent’ is en in de invulling en toepassing ervan alle organisaties die politieke activiteiten ondernamen en buitenlandse financiering ontvingen aanmerkt als ‘foreign agent’, of ze nu daadwerkelijk onder controle van een buitenlandse entiteit stonden of niet. Het Hof concludeert daaruit het volgende: ‘Such

definition of an agency relationship may indeed be a wide and novel one, however, there is no uncertainty in the fact that any Russian NGOs receiving any amount of “foreign” funding may come within the scope of this legislation’.[9]

8. Daarmee is de kous echter nog niet af wat betreft de term ‘foreign agent’. De problematische kant van het bestrijden van de ‘foreign agents’ neemt het Hof namelijk in ogenschouw bij de beoordeling van het criterium ‘noodzakelijk in een democratische samenleving.’ Op dit punt komt de dimensie van het door en in Rusland gevoerde discours naar voren in de uitspraak. De aandacht voor de rol van de door staten gebruikte retoriek past in een bredere trend van recente mensenrechtelijke overwegingen door internationale rechters en andere instanties. Deze worden in het arrest ook aangehaald. Zo stelde de Venetië-Commissie van de Raad van Europa, die staten gevraagd en ongevraagd juridisch adviseert over constitutionele en wetgevingsvraagstukken, al in 2014 dat de notie ‘foreign agent’ zeer controversieel is en overwoog: ‘By bringing back the rhetoric used during the communist period, this term stigmatises the NGOs to which it is applied, tarnishing their reputation and seriously hampering their activities’.[10] In 2017 kwam diezelfde Venetië-Commissie tot een vergelijkbare conclusie over het gebruik van de wat neutralere terminologie ‘organisaties die steun vanuit het buitenland krijgen’ die werd gehanteerd in een vergelijkbare Hongaarse wet die het werk van non-gouvernementele organisaties bemoeilijkte. Bovendien merkte de Venetië-Commissie op dat (negatieve) retoriek die door politici en staatsorganen geuit wordt rondom wetgevingsprocessen relevant is bij de juridische beoordeling ervan.[11] De Hongaarse wet werd in 2021 afgeschaft, maar pas nadat het Hof van Justitie van Europese Unie had geoordeeld dat die strijdig was met het Unierecht. Ook in dat arrest speelde de retoriek in en rond wetgeving een rol: het Hof van Justitie merkte de wet aan als stigmatiserend.[12] Naar deze uitspraak verwijst het EHRM expliciet in de *Ecodefence* -uitspraak, in een hele reeks rechtsoverwegingen gewijd aan de notie van ‘foreign agent’. Het concludeert daarover dat het discours in politiek en samenleving rondom in wetgeving gehanteerde termen relevant kan zijn bij de beoordeling of een maatregel strijdig is met het EVRM: ‘[A]ttaching the label of a “foreign agent” to any applicant organisations which have received any funds from foreign entities was unjustified and prejudicial and also liable to have a strong deterrent and stigmatising effect on their operations. That label coloured them as being under foreign control in disregard of the fact that they saw themselves as members of national civil society working to uphold respect for human rights, the rule of law, and human development for the benefit of Russian society and democratic system.’[13] Dit negatieve discours rondom de wetgeving, gevoegd bij de verregaande beperkingen van de wet zelf en de disproportionele en onvoorzienbare manier waarop overtredingen van de wet werden gesanctioneerd zorgde ervoor dat de *Foreign Agents Act* een belemmerend effect (*chilling effect*) op de betreffende maatschappelijke organisaties had.[14] Het negatieve label van

‘foreign agent’, dat vanuit de Sovjettijd de sterke connotatie van spionage had, belemmerde ook hun dagelijks functioneren, omdat het voor wantrouwen bij burgers zorgde. Woordkeuze en discours in en rondom wetgeving doen er dus toe, ook bij een formele juridische toets door een internationaal mensenrechtenhof.

9. Een laatste inhoudelijk aspect van deze zaak kan hier niet onvermeld blijven, want hierin ligt een deel van het belang van het *Ecodefence*-arrest voor andere staten. In vrijwel ieder land, ook in Nederland, speelt immers de discussie welke geldstromen over staatsgrenzen heen potentieel (ongewenste) beïnvloeding van maatschappij of politiek beogen of als effect hebben. Die beïnvloeding kan van uiteenlopende aard zijn, van effecten op verkiezingen door steun aan bepaalde partijen of *framing* van bepaalde kwesties tot financiering van bijvoorbeeld meer extremistische stromingen binnen bepaalde religies. Het Hof gaat in het arrest op dit vraagstuk in en plaatst het binnen de context van een vrij en pluralistisch democratisch debat, waaraan ook maatschappelijke organisaties bijdragen. Als er risico’s of bedreigingen ontstaan voor dergelijke democratische processen, kunnen staten aanvullende beperkingen opleggen aan buitenlandse bemoeienis, ook in de vorm van financiering, op bepaalde gevoelige terreinen (‘sensitive areas’), waarbij het Hof nationale veiligheid, verkiezingen en het financieren van politieke bewegingen expliciet benoemt. De Russische invulling van politieke activiteiten gaat echter veel verder dan dat door in essentie ook de rechtsstaat en mensenrechtenbescherming als ‘interne aangelegenheden’ te beschouwen. De wetgeving en de uitvoering ervan lijken er volgens het Hof van uit te gaan dat ‘any external scrutiny of such matters is suspect and a potential threat to national interests’, en het concludeert dat ‘[t]his notion is not compatible with the drafting history and underlying values of the Convention as an instrument of European public order and collective security: that the rights of all persons within the legal space of the Convention are a matter of concern to all member States of the Council of Europe.’^[15] Dit is een duidelijke veeg uit de pan uit Straatsburg, die duidelijk maakt dat het EVRM begrenst wanneer staten externe financiering of invloed mogen tegengaan.

10. Tijdens de behandeling van de zaak speelde er nog iets anders. In december 2021 legde het Hof een interimmaatregel aan Rusland op onder Regel 39 van het eigen Procesreglement met de strekking om de dreigende ontbinding van een van de klagende organisaties, *International Memorial*, te voorkomen. Dergelijke maatregelen worden meestal bij dreigende uitzettingen of bij levensbedreigende situaties voor natuurlijke personen ingezet. Voor rechtspersonen zijn ze zeer zeldzaam, en ze worden al helemaal vrijwel nooit opgelegd ter bescherming van de door art. 11 EVRM beschermde rechten. Tegelijkertijd was er in dit geval voldoende reden om de maatregel op te leggen, nu het functioneren van de organisaties door nationale procedures werd bemoeilijkt en in sommige gevallen het bestaan ervan zelfs werd beëindigd. Rusland

negeerde deze interimmaatregel niet alleen, het reageerde überhaupt niet op verzoeken van het Hof om informatie in dezen. Het is dus niet verbazingwekkend dat het Hof concludeert dat art. 34 EVRM is geschonden. Dit artikel behelst onder andere dat staten het individueel klachtrecht niet mogen belemmeren. In de context van *shrinking civic space* is die bevinding van extra belang om twee redenen. Ten eerste omdat internationale mensenrechtenwaakhonden zoals het Europese Hof op allerlei manieren worden gevoed door maatschappelijke organisaties, bijvoorbeeld via ondersteuning van slachtoffers, via interventies door derde partijen en door inzet voor implementatie van de arresten van het Hof. Als het maatschappelijk middenveld nationaal onder druk staat, verzwakt dat indirect dus ook het internationale toezichtstelsel op de naleving van mensenrechten.[16] De tweede reden is dat de afnemende ruimte voor maatschappelijke organisaties zich ook manifesteert in pogingen van staten om hen beperkingen op te leggen in de toegang tot internationale mensenrechteninstellingen.[17] De Russische acties passen in dat bredere wereldwijde patroon.

11. Tot slot: deze uitspraak draagt veel kenmerken in zich van een pyrrusoverwinning. Weliswaar wonnen de klagers op zo'n beetje alle punten het pleit en kregen ze alle forse sommen aan schadevergoeding toegewezen (de bijlage bij het arrest daarover beslaat meer dan 80 pagina's), maar dit zal hen in de praktijk nauwelijks baten. Sinds Rusland in maart 2022 uit de Raad van Europa is gezet, heeft het feitelijk alle samenwerking met zowel Hof als Comité van Ministers stopgezet, ook in deze zaak. Uitbetaling van schadevergoeding lijkt dus vooralsnog een verre toekomstdroom. Ook in andere opzichten zal de uitspraak in de voorzienbare toekomst niet bijdragen aan het herstel van de activiteiten of een grotere *civic space* in Rusland voor deze organisaties. Zoals een juriste van een van de klagers, het *Memorial Human Rights Center*, het typeerde: 'Unfortunately, the ECtHR delayed resolving this case — to the point that even before the judgement is pronounced we already expect it to belong more to history than to the world of law.' Tegelijkertijd onderstreepte een woordvoerder van EHRAC, het *European Human Rights Action Centre* (dat verschillende van de klagende organisaties bij hun Straatsburgse procedures ondersteunde), dat het arrest weliswaar slechts van symbolische waarde is binnen Rusland zelf, maar tegelijkertijd als een belangrijk wereldwijd precedent kan werken voor alle landen die soortgelijke *foreign agent*-wetgeving hebben ingevoerd.[18] Het Hof ontleedt in het arrest inderdaad in detail de werkelijkheid van willekeur en wetteloosheid die achter formalistische rechtvaardigingen van de Russische wetgeving schuilgaan. En, zou men daaraan kunnen toevoegen, in bredere zin dient het arrest als precedent om mensenrechtelijke grenzen te stellen aan de krimpende ruimte voor het maatschappelijk middenveld. *Justice delayed* is dus wellicht niet op alle vlakken *justice denied*...

Antoine Buyse

Hoogleraar Mensenrechten in Multidisciplinair Perspectief, Universiteit Utrecht

- [1] Regel 29, par. 2 (b) van het Procesreglement van het Hof.
- [2] Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, *Third Party Intervention in Ecodefence and others v. Russia*, 5 juli 2017, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680731087>.
- [3] Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *HUDOC FAQ: Frequently asked questions*, p. 3, https://www.echr.coe.int/Documents/HUDOC_FAQ_ENG.pdf.
- [4] Zie in meer detail: A. Buyse, 'Squeezing Civic Space: Restrictions on Civil Society Organizations and the Linkages with Human Rights', *The International Journal of Human Rights* 2018 (22-8), p. 966-988.
- [5] Ik ontleen deze inzichtelijke driedeling aan: C. van der Borgh en C. Terwindt, *NGOs Under Pressure in Partial Democracies*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2014, p. 15 en 24-25.
- [6] Par. 124 van het arrest, waarin wordt verwezen naar *Magyar Helsinki Bizottság t. Hungary*, EHRM 8 november 2016 (GK), nr. 18030/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, «EHRC» 2017/36 m.nt. T. McGonagle, AB 2017/1 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, NJ 2017/431 m.nt. E.J. Dommering, par. 166-67.
- [7] *Ecodefence e.a.*, par. 104.
- [8] *Ecodefence e.a.*, par. 112.
- [9] *Ecodefence e.a.*, par. 117.
- [10] Geciteerd in *Ecodefence e.a.*, par. 132.
- [11] Venetië-Commissie van de Raad van Europa, *Hungary: Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad*, 20 June 2017, CDL-REF(2017)015, par. 22.
- [12] *Commission t. Hongarije*, HvJ EU 18 juni 2020 (GK), zaak C178/18, EU:C:2020:476, *EHRC Updates* 2020/177, m.nt. J. Morijn, par. 118-199, zoals geciteerd in *Ecodefence e.a.*, par. 46-47.
- [13] *Ecodefence e.a.*, par. 136 van *Ecodefence e.a.*
- [14] *Ecodefence e.a.*, par. 186. Men kan opmerken dat deze conclusie al eerder was getrokken door mensenrechtenorganisaties die intervenieerden in deze zaak.

[15] *Ecodefence e.a.*, par. 139.

[16] Zie daarover: A. Buyse, 'Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space', *Deusto Journal of Human Rights* 2019 (4), p. 13-37.

[17] Zie daarover onder andere de rapporten van de NGO *International Service for Human Rights* op www.ishr.ch.

[18] Voor deze inschatting en de quote van de *Memorial*-juriste, zie het persbericht van EHRAC op de dag van het arrest: 'Russian Foreign Agents' Law Breached NGOs' Rights, Court Rules', 14 juni 2022, op <http://www.ehrac.org.uk>.

ANNOTATIE

**Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t.
Zwitserland (EHRM, 21881/20) – Demonstratieverbod in
coronatijd: er zijn grenzen*****J.H. Gerards***

1. Zoals welbekend heeft de Covid-19-pandemie heel wat grondrechtenbeperkingen tot gevolg gehad. Vooral in de eerste, acute periode – toen de effecten van het coronavirus nog niet zo bekend waren en zowel de verspreiding als de gevolgen voor de volksgezondheid erg groot waren – zijn er in de hele wereld scherpe maatregelen getroffen om verspreiding van het virus zoveel mogelijk te verhinderen.[1] Die maatregelen hadden betrekking op bijna alle terreinen van het maatschappelijk leven, variërend van de rechtspraak (digitale zittingen, uitgestelde uitspraken) en het kiesrecht (spreiding over verschillende dagen, stemmen per brief) tot de bewegingsvrijheid ('slimme' lockdowns, tracking apps) en het gezinsleven (beperkingen van contacten met dierbaren in verzorgingscentra). Ook na de eerste acute golf van maatregelen zijn beperkingen steeds weer ons deel geweest, in lijn met de golfbewegingen van de coronabesmettingen en de nieuwe virusvarianten. Iedere golf ging gepaard met een eigen stroom van maatregelen, zoals een verplichting tot het dragen van mondkapjes, verschillende lockdownvarianten, een avondklok, een 3G-beleid en allerlei aanmoedigingen tot vaccinatie. Ook die maatregelen hebben steeds weer invloed gehad op rechtsstatelijke normen en op grondrechten.[2]

2. Het is niet verbazend dat dergelijke maatregelen in veel gevallen aan rechters zijn voorgelegd. Dat is niet alleen in Nederland veelvuldig gebeurd, maar ook in andere landen.[3] Het is evenmin verrassend dat in ieder geval een deel van die zaken uiteindelijk terechtkomt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat zich in laatste instantie mag buigen over de EVRM-conformiteit van grondrechtenbeperkende maatregelen. Dat proces neemt de nodige tijd in beslag, nu alle nationale rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput voordat het EHRM een zaak in behandeling neemt.[4] Al te snel ingediende klachten over lockdowns of gebrekkige toegang tot beschermingsmiddelen heeft het Hof dan ook niet-ontvankelijk verklaard.[5]

3. Hoewel er een relatief gestage instroom van zaken is die gaan over coronamaatregelen, is het aantal zaken waarin het Hof zich echt over die maatregelen heeft kunnen buigen daardoor nog relatief beperkt.[6] Een zoektocht op HUDOC laat zien dat er in de periode van maart 2020 – toen de eerste maatregelen werden getroffen – tot augustus 2022 maar 62 uitspraken en beslissingen van Comité's, Kamers of de Grote Kamer zijn waarin 'covid' of 'corona' (als virus) worden genoemd. In een groot deel daarvan zijn die verwijzingen bovendien niet inhoudelijk, maar lichten ze alleen maar toe dat het Hof zelf in verband met de coronamaatregelen een zitting via een videoverbinding heeft moeten laten plaatsvinden in plaats van in de Straatsburgse zittingzaal, of dat er soortgelijke nationale proceduremaatregelen zijn getroffen.[7] Dat betekent dat er tot dusver maar een handjevol zaken is – een stuk of zeven – waarin coronamaatregelen echt centraal stonden.[8] Slechts in twee van die zaken heeft het Hof ten gronde uitspraak kunnen doen over de redelijkheid van de maatregelen. De eerste is *Fenech t. Malta*, een zaak die betrekking had op restricties in detentie-inrichtingen die erop gericht waren om de verspreiding van het virus daar te voorkomen of in te dammen.[9] Het EHRM achtte die beperkingen in het licht van het belang van de volksgezondheid niet disproportioneel of in strijd met art. 3 EVRM.

4. De tweede echt inhoudelijke uitspraak deed het Hof in de hier geannoteerde zaak *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t. Zwitserland*. Deze zaak had betrekking op een type maatregel dat in veel Europese staten werd genomen, maar dat wel heel controversieel was, namelijk het verbieden van grootschalige samenkomsten. In Nederland werden demonstraties in het licht van de demonstratievrijheid niet volledig verboden, maar werd wel de anderhalvemeterregel gehanteerd: demonstraties konden alleen doorgang vinden als deelnemers voldoende afstand van elkaar konden houden om op die manier verspreiding van het virus te minimaliseren.[10] Die regel was echter veel minder streng dan de Zwitserse, ook al omdat er in de praktijk niet altijd strikt aan werd vastgehouden – denk aan de 'Black Lives Matter'-demonstratie op 1 juni 2020 in Amsterdam, waarbij zo'n 5000 mensen aanwezig waren en onvoldoende afstand kon worden gehouden. Die demonstratie werd niet beëindigd, al kwam dat burgemeester Halsema wel op veel kritiek te staan.[11] Dit laat goed zien dat in Nederland op dit punt het nodige maatwerk werd geboden en ten aanzien van demonstraties niet – zoals in Zwitserland – voor een zeer duidelijke en algemene verbodsmaatregel werd gekozen.

5. In Zwitserland werd in de acute eerste fase van de coronapandemie al snel een volledig verbod op samenkomsten in het openbaar ingevoerd.[12] Op 13 maart 2020 werd een federaal decreet uitgevaardigd op basis waarvan alle evenementen vanaf die datum verboden, op straffe van een boete of een vrijheidsstraf met een maximale hoogte van drie jaar. Op 30 mei 2020 werd het verbod op evenementen en betogingen versoepeld voor groepen met een

maximumomvang van 30 personen, maar grotere demonstraties en manifestaties bleven verboden. Op 20 juni 2020 werd het verbod op publieke bijeenkomsten grotendeels opgeheven, zij het dat deelnemers een mondkapje moesten dragen. Het verbod op evenementen en betogingen waaraan meer dan 1000 mensen zouden deelnemen bleef tot eind augustus 2020 van kracht. CGAS, een Zwitserse vakbondsorganisatie, had veel last van deze maatregelen, nu een van haar belangrijkste activiteiten het organiseren van rally's en collectieve acties was. Een aantal door haar geplande evenementen kon door het strenge verbod niet doorgaan. Voor CGAS was dit reden om de relevante decreten bij het EHRM aan te vechten.

6. Het eerste punt dat daarbij opvalt is dat het EHRM zich razendsnel over deze zaak heeft kunnen buigen: amper twee jaar nadat het eerste decreet werd ingevoerd ligt er al een uitspraak uit Straatsburg. Dat dit mogelijk is, houdt niet alleen verband met de relatieve snelheid van werken van het EHRM. Het heeft er vooral mee te maken dat CGAS op nationaal niveau geen effectieve mogelijkheden had om tegen het decreet op te komen. Voor het Hof had de Zwitserse regering weliswaar gewezen op een aantal mogelijkheden, maar het Hof acht die in hoge mate theoretisch.[13] CGAS kon niet *in abstracto* opkomen tegen de regeling en volgens het Hof kon niet van haar worden verwacht dat zij doelbewust de regelgeving schond of verzocht om een (op voorhand al uitgesloten) uitzondering om de regeling exceptief te laten toetsen.[14] Nu er daardoor geen nationale rechtsmiddelen waren die CGAS had moeten uitputten op grond van art. 35 lid 1 EVRM, kon de kwestie al in mei 2020 aan het Hof worden voorgelegd.

7. De zaak maakt uiteraard vooral nieuwsgierig naar de inhoudelijke redenering van het Hof. Hoe denkt het over de sterk restrictieve maatregelen, die tegelijkertijd wel in een ernstige crisissituatie werden ingevoerd met het oog op zwaarwegende maatschappelijke en gezondheidsbelangen? En besteedt het daarbij aandacht aan de vraag of in een staat officieel een noodtoestand was uitgeroepen en die op grond van art. 15 EVRM is genotificeerd (zoals in tien landen, maar niet in Zwitserland, is gebeurd)? Het Hof beantwoordt beide vragen in zijn uitspraak, maar niet overal even duidelijk en bevredigend. Niet voor niets steunt de uitspraak op de kleinst mogelijke meerderheid van vier rechters. Bovendien hebben twee rechters een 'concurring opinion' geschreven, al laat die zien dat deze rechters de argumentatie van de meerderheid in overwegende mate onderschrijven.[15] Zeker gelet op het principiële belang van de kwestie ligt het dan ook voor de hand dat Zwitserland inmiddels een verzoek om herbeoordeling door de Grote Kamer heeft ingediend. Als dat verzoek wordt aanvaard is er een relatief grote kans dat uiteindelijk voor een andere beoordeling wordt gekozen, mogelijk zelfs met een andere uitkomst. Toch is het aardig om deze eerste poging van het Hof om een oordeel te geven over botsende grondrechten in coronatijd nader onder de loep te nemen.

8. Kort samengevat begint het Hof zijn redenering met de opmerking dat de dreiging die Covid-19 veroorzaakte zeker in de initiële fase zeer ernstig was.[16] In het begin was er ook maar weinig kennis over het coronavirus en de verspreiding ervan.[17] Het Hof begrijpt dan ook dat nationale autoriteiten genoodzaakt waren om snel te handelen en beslissingen te nemen in zeer complexe omstandigheden.[18] Daarbij moesten ze bovendien rekening houden met hun uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen tot bescherming van het leven en de gezondheid van de mens.[19] Het Hof erkent dus – zij het impliciet – dat er bij coronamaatregelen als de Zwitserse sprake is van een botsing van grondrechten, waarbij niet automatisch gezegd is dat het ene grondrecht boven het andere moet gaan.

Het Hof overweegt vervolgens dat een volledig verbod op bepaalde gedragingen – zoals het organiseren van of deelnemen aan demonstraties – een drastische maatregel is die de grondrechten wezenlijk aantast.[20] Voor een dergelijk verbod moet dan ook een zwaarwegende rechtvaardiging bestaan.[21] Het Hof voegt hieraan toe dat het aan de staten en in het bijzonder aan de nationale rechter is om de betrokken belangen zorgvuldig af te wegen.[22] Daarbij acht het opvallend dat de Zwitserse rechterlijke instanties de betrokken decreten niet aan een grondig onderzoek hebben onderworpen.[23] Dit is volgens het Hof om verschillende redenen problematisch. Ten eerste was het volledige verbod relatief lang van kracht, waardoor het veel impact had op onder meer het demonstratierecht.[24] Ten tweede zijn nationale rechters niet specifiek ingegaan op de bewering van CGAS dat minder inbreukmakende maatregelen denkbaar waren geweest – een bewering die CGAS staaft met verwijzing naar minder strenge regels voor andere terreinen (waarbij ook voor Nederland meteen de herinnering opkomt aan de discussie over samenkomsten in kerken versus samenkomsten in de publieke ruimte).[25] In de derde plaats was er, gelet op de ernstige en acute dreiging die de Covid-19-pandemie vormde, zeer weinig tijd en gelegenheid geweest om op nationaal niveau uitgebreide discussies te voeren waarbij het parlement kon worden betrokken. In dergelijke omstandigheden, zo beklemtoont het Hof, is een volledige, onafhankelijke en doeltreffende rechterlijke toetsing van het optreden van de uitvoerende macht absoluut noodzakelijk.[26] Ten slotte redeneert het Hof dat de betrokken maatregel bijzonder problematisch was wegens de ernst van de sancties die konden worden opgelegd, waaronder vrijheidsstraffen. De maximumgevangenisstraf van drie jaar is heel verstrekkend en kan een ‘chilling effect’ hebben voor deelname of organisatie van demonstraties of samenkomsten.[27] Uit het samenstel van deze overwegingen concludeert het Hof dat de vergaande inmenging in de demonstratievrijheid niet evenredig kan worden geacht aan de nagestreefde doelen.[28]

9. De vraag is wat nu uit deze argumentatie kan worden afgeleid. Lastig daarbij is dat het Hof zijn redenering weliswaar in termen van proportionaliteit heeft geformuleerd, en bovendien

vrij streng is in zijn beoordeling, maar uit de argumentatie geen echte, inhoudelijke afweging van rechten of belangen blijkt. In het bijzonder laat het Hof na om het afschrikkende effect van de sancties en het effect van het volledige en relatief langdurige verbod op openbare bijeenkomsten uitdrukkelijk af te wegen tegen het doel, namelijk om de verspreiding van Covid-19 te voorkomen. Onder meer dit gebrek komt de meerderheid van de Kamer op kritiek van de dissenters te staan, die vinden dat dit wel had moeten gebeuren en dat Zwitserland daarbij bovendien een ruime *margin of appreciation* moeten krijgen.[29] De gekozen benadering laat volgens hen bovendien te weinig ruimte om allerlei contextgebonden factoren mee te wegen, zoals de crisissituatie op het moment waarop er besluiten moesten worden genomen.[30]

Niettemin bevat het arrest van het Hof in de zaak CGAS wel enkele algemene aanwijzingen over de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van dit soort beperkende maatregelen in crisistijd, zoals de duur en de omvang van een demonstratieverbod en de zwaarte van de op te leggen sancties. Deze factoren kunnen zich in latere uitspraken mogelijk ontwikkelen tot een vollediger set van standaarden. Uit het feit dat het Hof dit soort algemene, relatief langdurige en met zware sancties afdwingbare verboden onverenigbaar acht met art. 11 EVRM valt echter moeilijk uit af te leiden hoe het Hof zal omgaan met andere zaakstypen, zoals het *ad hoc* verbieden van demonstraties waarbij blijkt dat onvoldoende afstand kan worden gehouden. Op dit punt is de precedentwaarde van de uitspraak dus beperkt.

10. De redenering van het Hof laat verder een deels procedurele toetsing zien, en juist die is behoorlijk streng. Het lijkt er zelfs op dat de belangrijkste reden voor de vaststelling van een schending is dat de nationale rechterlijke instanties de evenredigheid en de redelijkheid van een uitvoeringsbesluit niet voldoende hebben getoetst, terwijl het ging om een uitvoerend decreet dat evenmin het voorwerp is geweest van een uitvoerig democratisch debat. Het Hof lijkt goede rechterlijke toetsing dus te zien als een belangrijke waarborg: als vanwege een noodsituatie en door snelheid gedreven wordt geregeerd via de uitvoerende macht is dat tot daaraan toe, maar dan moet er achteraf in ieder geval een deugdelijke rechterlijke controle zijn op de rechtmatigheid (en vermoedelijk ook de doelmatigheid) van dergelijke maatregelen.

Het is een bekend gegeven dat bij noodsituaties parlementen (tenminste tijdelijk) buitenspel worden gezet en democratische deliberatie wordt opgeofferd om snel en adequaat te kunnen handelen. De coronapandemie was daarop geen uitzondering.[31] Het is in het licht van rechtsstatelijke waarborgen erg belangrijk dat het Hof erop hamert dat er dan in ieder geval andere mogelijkheden bestaan dan alleen parlementaire controle om willekeur en grondrechtenschendingen te identificeren en waar nodig te corrigeren. Wat de omvang en aard van de rechterlijke toetsing precies moet omvatten, wordt echter niet helemaal duidelijk

uit de uitspraak van het Hof – een punt waarover ook de *concurring* rechters kritisch zijn. Dat helemaal geen toetsing mogelijk is – zoals in de onderhavige zaak het geval lijkt te zijn geweest[32] – is evident onvoldoende, maar de uitspraak laat nog veel vragen onbeantwoord. Onduidelijk is bijvoorbeeld hoe het Hof vanuit het gekozen perspectief zal staan tegenover rechters die de nodige beleidsvrijheid toekennen aan de uitvoerende organen en daarom misschien geen volwaardige of een terughoudende doelmatigheids- en/of proportionaliteitstoets toepassen. Dergelijke vragen zullen ongetwijfeld later nog terugkomen, hetzij in een herbeoordeling door de Grote Kamer in de onderhavige zaak, hetzij in andere zaken over soortgelijke onderwerpen.

11. Een andere vraag die – zeker in de eerste, acute fase van de pandemie – veel EVRM-wetenschappers bezighield, was of het nu wel of niet nodig was dat staten hun coronamaatregelen gepaard lieten gaan met de notificatie van een noodtoestand op grond van art. 15 EVRM. Die bepaling laat extra derogatiemogelijkheden toe wanneer een land in staat van oorlog verkeert of wanneer er sprake is van een andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt ('a public emergency threatening the life of the nation'). In het voorjaar van 2020 hebben tien staten – namelijk Albanië, Armenië, Estland, Georgië, Letland, Noord-Macedonië, Moldavië, San Marino en Servië – een derogatieverklaring op grond van art. 15 lid 3 EVRM bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa neergelegd.[33] In de wetenschappelijke discussie over de zinnigheid daarvan zijn grofweg twee kampen te onderscheiden. Aan de ene kant zijn er wetenschappers die betogen dat zo'n art. 15-verklaring noodzakelijk was, omdat veel van de maatregelen die werden ingevoerd verder gingen dan wat normaal gesproken acceptabel zou zijn in het licht van de grondrechten.[34] Zo ontbreekt in enkele EVRM-bepalingen een uitdrukkelijke grond om grondrechten te beperken in het licht van bescherming van de volksgezondheid.[35] Bovendien zou zo'n verklaring wenselijk zijn omdat die het tijdelijke en door acute nood gedreven karakter van de maatregelen kan onderstrepen. Als de noodsituatie voorbij is, moet het intrekken van de verklaring betekenen dat ook de maatregelen vervallen. Daardoor zou het alom bekende risico dat tijdelijke noodmaatregelen structurele normen worden kunnen worden tegengegaan.[36] Aan de andere kant zijn er wetenschappers die zo'n derogatieverklaring niet nodig en zelfs riskant achten.[37] Hun argumenten luiden onder meer dat de gebruikelijke criteria van proportionaliteit en de bekende margin-of-appreciation-doctrine voldoende ruimte laten voor beperkende maatregelen bij een pandemie en er tegelijkertijd voor kunnen zorgen dat de grondrechten gerespecteerd blijven. Verdergaande maatregelen, die de begrenzings van het reguliere wettigheids- en proportionaliteitsvereiste te buiten zouden gaan, zouden vanuit dat perspectief hoe dan ook niet wenselijk zijn.[38] Het ruim uitleggen van een derogatiebepaling als art. 15 EVRM zou bovendien een te gemakkelijke vrijbrief kunnen vormen voor het opleggen van zeer restrictieve grondrechtenbeperkingen.[39]

12. De Kamer van het Hof neemt in een uiterst korte overweging stelling in dit debat. Vrij vertaald overweegt het in par. 90 dat Zwitserland geen gebruik heeft gemaakt van de derogatiemogelijkheid die art. 15 EVRM biedt en dat het land daarom op grond van art. 1 EVRM verplicht bleef om volledig te voldoen aan de vereisten van art. 11 EVRM, in overeenstemming met de toegekende beoordelingsmarge. In de *separate opinions* wordt hierop verder niet ingegaan, zodat het ervoor moet worden gehouden dat de Kamer op dit punt unaniem was. Het lijkt erop dat Kamer zich daarmee in het kamp schaart van de wetenschappers die een derogatieverklaring noodzakelijk achten om vergaande beperkingen te kunnen treffen. Bovendien lijkt het Hof er – ogenschijnlijk zonder nader onderzoek – van uit te gaan dat art. 15 EVRM in relatie tot de coronapandemie inderdaad kan worden ingeroepen, terwijl dit in een deel van de hierboven aangehaalde literatuur nu juist wordt betwist.[40] Erg duidelijk is de overweging tegelijkertijd niet. Het Hof laat zich in ieder geval niet uit over de vraag wat het zou hebben betekend als zo'n derogatie wel zou zijn ingeroepen. Zoals uit de verschillende hierboven aangehaalde analyses van de rechtspraak over art. 15 blijkt, is het maar zeer de vraag of dat tot een heel ander oordeel zou hebben geleid. De toets die het uitvoert wanneer een Staat een noodtoestand heeft uitgeroepen verschilt in veel gevallen maar op subtiele punten van die waarin dat niet is gebeurd. Ook in erkende noodsituaties aanvaardt het Hof bijvoorbeeld niet dat erg extensieve interpretaties worden gegeven van nationaal strafrecht en het stelt het hoge eisen aan procedurele waarborgen.[41] Als een Staat aanspraak maakt op art. 15 EVRM, blijkt bovendien dat het Hof steeds weer nauwkeurig nagaat of dat in een concreet geval terecht is gebeurd.[42] Of de overweging van het Hof tot gevolg gaat hebben dat er een tweedeling komt in de beoordeling van strenge coronamaatregelen in staten die wel of niet een verklaring onder art. 15 EVRM hebben afgelegd, valt daarom nog te bezien.

13. Al met al biedt deze vroege corona-uitspraak van het Hof daarmee weliswaar een aantal interessante aanknopingspunten die in verdere uitspraken nadere uitwerking kunnen krijgen, maar op alle punten is nadere invulling nodig om meer duidelijkheid te verkrijgen over de door het Hof te stellen eisen. Daarmee is het te vroeg om al te kunnen zeggen hoe het Hof eventuele Nederlandse zaken in de toekomst zal beoordelen. Evenmin hebben nationale rechters die nog beroepen over coronamaatregelen moeten beoordelen heel veel aan deze uitspraak. Met name is voor hen lastig dat het Hof niet uitlegt hoe intensief en omvangrijk hun toetsing van nationale maatregelen nu precies moet zijn, en of zij redelijkerwijze de nodige beoordelingsruimte kunnen laten aan de nationale regelgevers en bestuursorganen bij het maken van afwegingen tussen volksgezondheid en andere (grondrechtelijke) belangen. Daardoor blijft de lezer van deze uitspraak vooralsnog wat op zijn honger zitten.

J.H. Gerards

Hoogleraar fundamentele rechten, Universiteit Utrecht

[1] Vooral voor Europa zijn er tal van overzichten gemaakt waarin de belangrijkste maatregelen en hun rechtsstatelijke en grondrechtenimpact in beeld zijn gebracht. Zie ten aanzien van de 'rule of law' bijvoorbeeld Democracy Reporting International, *The Rule of Law Stress Test - EU Member States' Responses to Covid-19*, 19 mei 2020. Meer kwalitatieve inzichten zijn te vinden in de uitgebreide serie 'Power and the COVID-19 Pandemic' op het *Verfassungsblog*, met bijdragen over de manier waarop de pandemie het recht en rechtssystemen, maar ook grondrechten heeft beïnvloed in 64 verschillende staten wereldwijd. Zie daarnaast o.m. E. Hondius e.a. (red.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Boom 2021 en, voor korte eerste overzichtjes, J. Uzman, 'De wereld staat in brand – Mensenrechten in tijden van COVID-19', *Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten* 2020 (45) 2, p. 143 e.v. en J. McBride, 'An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements', *ECHR Blog* 2020.

[2] Ook hiervan zijn weer overzichten gemaakt. Zie onder meer Democracy Reporting International, *Phase two of covid-19 responses across the EU – the rule of law stress test continued*, 27 juli 2020. Behalve in de media en in het maatschappelijke en politieke debat is er de nodige aandacht aan dit soort maatregelen besteed in de rechtswetenschappelijke literatuur. Voor een greep hieruit, zie J. de Bree, 'Desperate times, desperate measures? De grondrechtelijke grenzen aan het gebruik van het coronatoegangsbewijs', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2022 (13) 1, doi: 10.5553/TvCR/187966642022013001001; A.F. Fernhout, 'De afweging van grondrechten in het kader van corona', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* 2022 (1), p. 26-32; R. Pierik en E. Verhulp, 'Kan de wetgever de werknemers een vaccinatieplicht opleggen?' *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2022, p. 5 e.v., doi: 10.5553/TvO/254253152022006001002; M. ter Voert e.a., *Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht*, ZonMW 2022; W.A.E. Brühem, 'Verkiezingen in tijden van corona. Over de Tijdelijke wet verkiezingen covid-19', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2021 (12) 2, p. 131 e.v.; J.P. Loof, 'Coronacrisis, staatsnood(recht) en mensenrechten: beeld van een driehoeksverhouding', *Ars Aequi* 2021, p. 672 e.v.; A. Vleugel, 'Coronamaatregelen en godsdienstige bijeenkomsten?', *Nederlands Juristenblad* 2021 (8), p. 594 e.v.; A.J. Wierenga, 'De ongekennde ervaring van het noodrecht in de coronacrisis. Over de inzet van noodverordeningen en staatsnoodrecht ter infectieziektebestrijding', *Ars Aequi* 2021, p. 660 e.v.; A.C. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona. Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?', *Nederlands Juristenblad* 2020 (14), p. 948 e.v.; A.C. Hendriks en P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt,

‘Gezondheidsrechtelijke aspecten van corona’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2020 (11) 3, p. 262 e.v.; M.A.D.W. de Jong, ‘Onder druk wordt alles vloeibaar. Over noodverordeningen en het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in relatie tot de persoonlijke levenssfeer’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2020 (11) 4, p. 364 e.v.; N.R. Koffeman en K.M. de Vries, ‘Achter gesloten deuren. De bezoekenregeling verpleeghuizen en artikel 8 EVRM’, *Nederlands Juristenblad* 2020 (27), p. 1936 e.v.; M.C. Ploem en T.F.M. Hooghiemstra, ‘Corona te lijf via een app’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2020 (44) 5, p. 509 e.v., doi:10.5553/TvGR/016508742020044005005; A. Wierenga, J. Schilder & J. Brouwer, ‘Aanpak coronacrisis niet houdbaar’, *Nederlands Juristenblad* 2020 (18), p. 1317 e.v.

[3] Zie nader de in noot 2 genoemde bronnen, waarin vaak een analyse wordt gegeven van de over een bepaalde beperking al bestaande rechtspraak.

[4] Zie art. 35 lid 1 EVRM.

[5] Zie bijv. *Zambrano t. Frankrijk*, EHRM 21 september 2021 (ontv.besl.), nr. 41994/21, ECLI:CE:ECHR:2021:0921DEC004199421; *Le Mailloux t. Frankrijk*, EHRM 5 november 2020 (ontv.besl.), nr. 18108/20, ECLI:CE:ECHR:2020:1105DEC001810820.

[6] Voor een korte analyse, zie ook R. McQuigg, ‘The COVID-19 Pandemic and the European Court of Human Rights’, *Queens Policy Engagement* 11 april 2022.

[7] In sommige andere zaken wordt Covid-19 wel genoemd, maar is er geen bepalende invloed op de overwegingen van het Hof. Zo meldde het Hof in *Tunikova* – een zaak over huiselijk geweld – dat de situatie van huiselijk geweld in Rusland nog was verergerd tijdens de coronacrisis, zonder dat dit van invloed leek te zijn op de redenering of de uitkomst in de zaak (*Tunikova e.a. t. Rusland*, EHRM 14 december 2021, nr. 55974/16, ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD005597416, par. 150). In een andere zaak merkte het Hof terloops op dat een nationale rechter een bepaalde procedurele oplossing had toegepast in verband met de Covid-crisis; ook dat leek geen impact te hebben op de uitkomst (*Buş t. Roemenië*, EHRM 19 oktober 2021 (ontv.besl.), nr. 46160/29, ECLI:CE:ECHR:2021:1019DEC004616029, par. 39).

[8] Zie mijn nadere analyse in J.H. Gerards, ‘Moving away from open judicial balancing – future case law of the European Court of Human Rights on the Covid-19 pandemic’, *Law & Practice of International Courts and Tribunals* 2023 (te verschijnen).

[9] *Fenech t. Malta*, EHRM 1 maart 2022, nr. 19090/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0301JUD001909020.

[10] Zie nader, ook voor de juridische vormgeving van het regime, B. Roorda en J. Brouwer, 'Demonstreren in coronatijd', *De Hofvijver* 2022 (12) 128.

[11] Zie bijv. P. de Waard, 'Kritiek op niet ingrijpen van burgemeester bij grote Black Lives Matter-betoging in Amsterdam', *De Volkskrant* 1 juni 2020.

[12] Zie voor het hierna gegeven overzicht CGAS, par. 2-27.

[13] CGAS, par. 55-60.

[14] Zie daarover ook S. Smet, 'First violations in a Covid-19 case: Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) v. Switzerland', *Strasbourg Observers* 9 May 2022.

[15] CGAS, concurring opinion van rechter Krenc, ondersteund door rechter Pavli.

[16] CGAS, par. 84.

[17] CGAS, par. 84.

[18] CGAS, par. 84.

[19] CGAS, par. 84.

[20] CGAS, par. 85.

[21] CGAS, par. 85.

[22] CGAS, par. 85.

[23] CGAS, par. 86.

[24] CGAS, par. 86.

[25] CGAS, par. 87.

[26] CGAS, par. 88.

[27] CGAS, par. 89.

[28] CGAS, par. 91.

[29] CGAS, dissenting opinion rechters Ravarani, Seibert-Fohr en Roosma, par. 12. Het Hof bedeelde de staten alleen 'een zekere' margin of appreciation toe; CGAS, par. 84.

[30] Zie nader Smet, reeds aangehaald (noot 14); hij wijst erop dat dit tot een onevenwichtige

en door 'hindsight' gedreven afweging kan leiden.

[31] Zie in het bijzonder de rapporten van Democracy Reporting International, aangehaald in noot 1. Zie veel uitgebreider ook I. Waismel-Manor, I. Bar-Siman-Tov e.a., *Covid-19 and Legislative Activity: A Cross-National Study*, 2020.

[32] Al verschillen hierover de meningen; de drie dissenters in CGAS lijken tot het oordeel te komen dat de rechterlijke toetsing in het onderhavige geval wel toereikend was, in ieder geval om te kunnen worden beschouwd als een effectief rechtsmiddel.

[33] Zie <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>. Een analyse van de verschillende typen derogaties is te vinden in N. Coghlan, 'Dissecting Covid-19 Derogations', *Verfassungsblog* 5 mei 2020.

[34] Zie bijv. A. Greene, 'Derogations, deprivation of liberty and the containment stage of pandemic responses', *European Human Rights Law Review* 2021, p. 389 e.v.; A. Greene, 'States should declare a state of emergency using Article 15 ECHR to confront the coronavirus pandemic', *Strasbourg Observers* 1 April 2020.

[35] Dit was voor Estland een belangrijke reden om een derogatie te notificeren; zie M. Kuurberg, 'COVID-19-Related Sanitary Crisis and Derogations under Article 15 of the Convention. Considerations in Estonia', *East European Yearbook on Human Rights* 2020 (3), p. 1

[36] Zie over dit argument ook Loof, reeds aangehaald (noot 2), p. 676.

[37] Zie bijv. A. Zysset, 'To Derogate or to Restrict? The COVID|19 Pandemic, Proportionality and the Justificatory Gap in European Human Rights Law', *Jus Cogens* 2022, DOI: <https://doi.org/10.1007/s42439-022-00065-6>; K. Dzehtsiarou, 'Article 15 derogations: Are they really necessary during the COVID-19 pandemic?', *European Human Rights Law Review* 2020, p. 359 e.v.; T. Hickman, 'The coronavirus pandemic and derogation from the European Convention on Human Rights', *European Human Rights Law Review* 2020, p. 593 e.v.

[38] Zie in die zin onder meer A. Lebrecht, 'COVID-19 pandemic and derogation to human rights', *Journal of Law and the Biosciences* 2020, doi:10.1093/jlb/lbaa015; R. Valutytė, D. Jocienė en R. Azubalytė, 'Legality of Human Rights Restrictions During the COVID-19 Pandemic Under the European Convention on Human Rights', *Tilburg Law Review* 2021 (26) 1, DOI: <https://doi.org/10.5334/tilr.245>.

[39] Zie bijv. L.R. Helfer, 'Rethinking Derogations from Human Rights Treaties', *American Journal of International Law* 2021 (115) 1, p. 20 e.v., DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2020.92>, op

p. 31.

[40] Zie voor een heldere analyse ook Loof, reeds aangehaald (noot 2), p. 676.

[41] Zie bijv. *Pişkin t. Turkije*, EHRM 15 december 2020, nr. 33399/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1215JUD003339918, para. 153; *Baş t. Turkije*, EHRM 3 maart 2020, nr. 66448/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0303JUD006644817, par. 160. Zie hierover ook Valutyteļ, Jocieneļ en Azubalyteļ 2021, reeds aangehaald (noot 38).

[42] Zie bijv. *Dareskizb Ltd t. Armenië*, EHRM 21 september 2021, nr. 61737/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD006173708, par. 55-63; *A. t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 19 februari 2009, 3455/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0219JUD000345505, par. 175-181.

ANNOTATIE

**Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah
d'Anderlecht t. België (EHRM, 20165/20) – Erkende religie
en belastingvrijstelling in België****A.J. Overbeek**

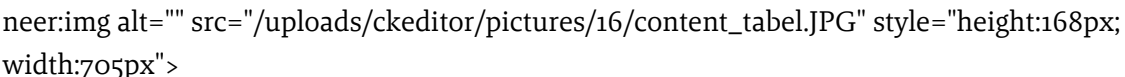
1. In de zaak *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a. t. België* behandelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een kwestie die raakt aan het Belgische stelsel van 'erkende' (en daarmee door de overheid gefinancierde) religies en levensbeschouwingen. Dat overkwam België slechts eenmaal eerder, in een zaak over levensbeschouwelijk onderwijs in Belgische openbare scholen. In België hebben 'erkende' religies en levensbeschouwingen het recht om in die scholen binnen het reguliere onderwijsprogramma een eigen levensbeschouwelijk keuzevak aan te bieden.[1] Een Vlaamse ouder vroeg in 1987 tevergeefs om vrijstelling van de keuzeverplichting uit het vakkenaanbod omdat hij een als alternatief aangeboden 'niet-confessionele' restcursus niet neutraal achtte en bovendien niet zinnens was zijn eigen religieuze overtuiging prijs te geven. In Straatsburg ving hij in 1992 bot.[2] Het EHRM ging in deze kwesties pas overstag in 2007, bij de beoordeling van verplicht christelijk godsdienstonderwijs in Noorwegen en islamonderwijs in Turkije – in die zaken oordeelde het dat vrijstellingen voor religie-onderwijs onder bepaalde omstandigheden wel degelijk vereist kunnen zijn.[3] Deze Europese jurisprudentie bleek in 2015 cruciaal in een oordeel van het Belgisch Grondwettelijk Hof dat leidde tot het introduceren van het recht op vrijstelling van het volgen van godsdienstvakken of van humanistische vorming in Franstalig België.[4] Een kwarteeuw eerder liep een gelijkaardige poging daartoe bij de Belgische Raad van State nog op niets uit, een poging ondernomen door een Franstalige Jehovagetuige.[5]

2. Langzaamaan heeft het kerkgenootschap van de Jehovagetuigen onder meer in Straatsburg een sterke positie verworven waar het gaat om het versterken van de grondrechtspositie van religieuze minderheden in het algemeen.[6] In enkele gevallen leidde dit tot aanpassingen in bestaande nationale stelsels,[7] waarbij ook andere religieuze minderheden kunnen profiteren van het door Jehovagetuigen behaalde resultaat (zie bijvoorbeeld hierna, nrs. 19-20). In het hier besproken arrest gaat het echter niet om het betwisten van oudere regelingen uit een bestaand Kerk-en-staat-stelsel, maar om een nieuwe fiscale maatregel, die een aantal

geloofsgemeenschappen een hun voorheen toekomend voordeel ontnemt. Daarbij wordt een wezenlijk element uit het bijzondere Belgische erkenningsstelsel door het EHRM onder kritiek gesteld. Het Hof concludeert dat de procedure die religies moeten doorlopen voor het verkrijgen van erkenning grondrechtelijk niet aan de maat is. In een eerste commentaar stelde een Vlaams jurist dat die procedure ‘met spuug en plaktouw aan elkaar hangt’,[8] een uitdrukking die de kwaliteit van de erkenningsprocedure accuraat weergeeft.

In het arrest komt deze gemankeerde erkenningsprocedure slechts via een omweg aan de orde, want de Jehovagetuigen maakten nooit aanstalten om gebruik te maken van het Belgische stelsel van directe staatssteun en vroegen dus ook nooit om erkenning. Daarin verschilt de zaak wezenlijk van die in *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e.a. t. Oostenrijk*, waarin het er de klager juist wel om ging een erkenning te verwerven als Religionsgesellschaft, een bijzonder statuut voor geloofsgemeenschappen dat onder meer het verkrijgen van enkele belastingvoordelen impliceert.[9] De Belgische Jehovagetuigen wilden slechts een indirecte steunvorm behouden waarvoor een erkenning eerder niet nodig was.[10]

3. Het arrest betreft een nieuwigheid die in 2017 werd vastgelegd in het belastingrecht van één van de drie gewesten (deelstaten) van het federale België. De gewesten zijn in het kader van de staatshervormingen ook bevoegd geworden voor het regelen van een aantal fiscale aangelegenheden. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gebruikte die bevoegdheid om de vrijstelling van onroerendezaakbelasting (‘onroerende voorheffing’) voor gebouwen voor het openbaar uitoefenen van godsdienst te beperken tot een specifiek segment van de geloofsgemeenschappen: vanaf 2018 behielden enkel *erkende lokale geloofsgemeenschappen* van *erkende religies* de belastingvrijstelling.[11] Tot dan toe konden alle denkbare religies hiervoor in aanmerking komen.[12]

Schematisch komt het voor de in het Brussels Gewest gelegen geloofsgemeenschappen hierop neer:

4. Met deze wijziging in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wilde de Brusselse wetgever belastingfraude voorkomen. Vrijstelling zou niet meer mogen worden verleend voor gebouwen die worden gebruikt voor het ontplooiën van activiteiten die niet werkelijk godsdienstig zijn, maar waarbij onder het mom van religie belastingvrijstelling wordt geclaimd.[13] Vrijstelling zou enkel moeten toekomen aan een ‘authentieke religie’,[14] waarbij de belastingautoriteiten geen rol zouden mogen spelen bij het scheiden van de schapen en de bokken. Door aan te knopen bij de op federaal niveau verkregen ‘erkenning’ van een religie – een objectief criterium – wilde de gewestoverheid voorkomen dat ze haar neutraliteitsplicht in het gedrang zou brengen. De vrijstellingsregeling zou naar het oordeel

van de Brusselse wetgever bovendien hanteerbaarder worden door het belastingvoordeel te beperken tot lokale geloofsgemeenschappen die behoren tot een door de federale overheid ‘erkende’ religie en als zodanig ook werkelijk financiële steun ontvangen van de overheid.[15] Daartoe is het nodig dat een lokale gemeenschap op haar beurt bovendien zelf (door het Gewest) erkend is.

5. De sinds 2018 bestaande regeling geldt niet in de twee andere Gewesten[16], maar ook de regering van het Vlaams Gewest heeft zich voorgenomen eenzelfde beperking in de eigen wetgeving voor de onroerende voorheffing op te nemen.[17] Technisch gaat het om een duplicaat van de wetgeving in het Brusselse Gewest, maar het doel verschilt. De Vlaamse regering wil het belastingvoordeel voortaan beperken tot de lokale geloofsgemeenschappen die erkend zijn, maar dan als onderdeel van het gewestelijk beleid om de regeling voor erkende lokale geloofsgemeenschappen aantrekkelijker te maken. Doel daarbij is om meer lokale geloofsgemeenschappen (bedoeld zijn vooral de moskeeën) te stimuleren om toe te treden tot het van meer controlemogelijkheden voorziene stelsel van overheidsgefinancierde religie-uitoefening. In dit geval wordt de aantrekkingskracht van de status ‘erkende lokale geloofsgemeenschap’ verhoogd door een belastingvoordeel voortaan te ontnemen aan de geloofsgemeenschappen van erkende religies die zichzelf willen blijven financieren.

In het Vlaamse beleid speelt de authenticiteit van de godsdienstuitoefening dus geen rol.

6. De Brusselse wetgeving – en ook de Vlaamse indien die wordt ingevoerd – zorgt ervoor dat alle niet-erkende lokale geloofsgemeenschappen van zowel erkende als niet-erkende religies het belastingvoordeel voortaan missen; het gaat dan dus om de categorieën B en C in bovenstaand schema. Dat een lokale geloofsgemeenschap van een erkende religie zelf niet-erkend is kan een eigen keuze zijn, maar het kan ook louter te maken hebben met de omvang ervan (bv. plaatselijk onvoldoende leden om staatsfinanciering te ontvangen). Hoe dan ook heeft de lokale niet-erkenning niets te maken met het *sérieux* of de authenticiteit van de godsdienstuitoefening, aangezien de lokale gemeenschap wel tot een ‘erkende’ religie behoort.

Alle lokale geloofsgemeenschappen van niet-erkende religies vallen echter per definitie uit de boot en zo is het ook gewild. De uitgesloten gemeenschappen kunnen pas hopen opnieuw in aanmerking te komen voor deze belastingvrijstelling als – eerste stap – hun religie landelijk erkend wordt – een proces op federaal niveau dat decennia kan aanslepen[18] en als – tweede stap – een lokale geloofsgemeenschap vervolgens zelf ook erkend kan worden door het Gewest. Een gewestelijke erkenning kan ook weer vele jaren in beslag nemen.

7. Het door de Brusselse wetgeving ingevoerde onderscheid leverde eerder al een kritische kanttekening op van de afdeling Wetgeving van de Belgische Raad van State: ‘Wat betreft de

vrijstelling van onroerende voorheffing voor de onroerende goederen die bestemd zijn voor de uitoefening van een eredienst, dient zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt met betrekking tot andere voordelen die uitsluitend gelden voor de erkende erediensten, het verschil in behandeling te worden gerechtvaardigd dat aldus ontstaat tussen de bestaande erediensten in België, naargelang zij al dan niet erkend zijn door de federale wet, welke rechtvaardiging gegeven moet worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, [gelezen] in samenhang met artikel 19 ervan, alsook in het licht van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, [gelezen] in samenhang met artikel 9 van datzelfde verdrag'.[19] Kennelijk – zo kan nu worden vastgesteld – is deze kanttekening bij het vaststellen van de wetgeving niet naar waarde geschat.

8. Erkende lokale geloofsgemeenschappen van erkende religies ontvangen met name voor het onderhoud van hun gebedshuizen een variabele tegemoetkoming van lokale overheden[20] en ontvangen bovendien de salariering van één of meerdere aan de geloofsgemeenschap verbonden geestelijke bedienaren. Niet-erkende geloofsgemeenschappen van niet-erkende religies moeten zichzelf volledig bedruipen, zonder directe overheidssteun. Zij zijn daarmee (als belastingplichtigen) netto-bijdragers aan het systeem van de religiefinanciering voor erkende religies. Tegen deze achtergrond is relevant dat het kerkgenootschap van de Jehovagetuigen als geloofsstroming niet is 'erkend'. Haar lokale gemeenschappen in het Brussels Gewest komen dus niet meer in aanmerking voor de belastingvrijstelling. Deze gemeenschappen betalen sedert 2018 in de onroerendezaakbelasting het volle pond. De belastingmaatregel betekende voor hen een budgetverzwaring, en dat leverde weerstand op.

9. Negen Brusselse gemeenschappen van Jehovagetuigen stelden bij het Belgische Grondwettelijk Hof een vernietigingsberoep in en lieten de wijziging in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toetsen op haar grondwettigheid en verdragsconformiteit,[21] een beoordeling die in België ook een toets aan het EVRM inhoudt. Volgens de gemeenschappen verhinderde de nieuwe wetgeving de beleving van hun geloofsovertuiging en vormde ze een aantasting van de neutraliteitsplicht van de Staat. Het onderscheid tussen erkende en niet-erkende religies was in hun optiek onder meer strijdig met de artikelen 19 (godsdienstvrijheid), 10 en 11 (gelijkheid en non-discriminatie) van de Grondwet alsmede de artikelen 9, 11 en 14 EVRM en art. 1 Eerste Protocol EVRM.[22] In 2019 wees het Grondwettelijk Hof het verzoek af.[23] Het oordeelde dat het criterium van de 'erkenning' van de godsdienst objectief en relevant was voor het legitieme doel: het tegengaan van belastingfraude. Het Grondwettelijk Hof kon bovendien niet vaststellen dat de gevolgen van de maatregel zodanig groot waren dat daardoor de interne organisatie, het functioneren of de religieuze activiteiten van deze gemeenschappen werden bedreigd. Het voor de nieuwe regeling gehanteerde criterium, het 'erkend' zijn van de religie, werd ten slotte niet

onevenredig gevonden. Daarbij achtte het Grondwettelijk Hof het vooral van belang dat het niet-erkende religies vrijstaat om erkenning te verzoeken. Het Grondwettelijk Hof wees erop dat de door verzoekers bekritiseerde erkenningsprocedure niet wordt beheerst door de bestreden bepaling uit het wetboek inkomstenbelastingen, zodat deze procedure zelf geen voorwerp van het bij het Hof ingestelde vernietigingsberoep vormde.[24] Het Hof ging zo mee in de redenering van de Brusselse regering dat een erkenningsaanvraag een opening biedt naar het herkrijgen van de belastingvrijstelling, zonder het realiteitsgehalte van deze route in de beoordeling te betrekken.

10. Bij het EHRM stelden de gemeenschappen dat ze gediscrimineerd zijn, nu de toekenning van een belastingvoordeel voortaan afhankelijk is gemaakt van het behoren tot de categorie van de 'erkende' religies. Het Hof besloot deze klacht te onderzoeken onder art. 14 EVRM, gecombineerd met artikel 9 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Het diende zich zo uit te spreken over een kwestie die grote gelijkenis vertoont met die van het arrest *Association Les Témoins de Jéhovah t. Frankrijk*,[25] maar ditmaal niet in de context van het Franse strakke scheidingsregime waarin erkenning van godsdiensten uitdrukkelijk is uitgesloten,[26] maar in die van het complexere Belgische stelsel van erkende religies.

11. Het EHRM hanteert als vaste maatstaf dat een geloofsgemeenschap of haar individuele aanhangers onder art. 9 EVRM geen bijzonder fiscaal statuut kunnen verlangen dat hun specifieke voorrechten oplevert.[27] Staten moet een beoordelingsmarge worden gelaten bij het kiezen van samenwerkingsvormen met de verschillende geloofsgemeenschappen. Zodra een staat geloofsgemeenschappen echter een bijzondere status biedt, moet hij niet alleen zijn plicht tot neutraliteit en onpartijdigheid nakomen, maar er ook voor zorgen dat religieuze groeperingen een eerlijke kans hebben om deze status aan te vragen, waarbij de vastgestelde criteria op niet-discriminerende wijze moeten worden toegepast.[28] Wordt aan die maatstaf niet voldaan, dan kan dat een schending inhouden van art. 9 j° 14 EVRM.[29] Dit geldt ook waar, zoals in de zaak *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije*, een steunstelsel afgebouwd wordt en de staat bepaalde voordelen aan sommige religieuze organisaties ontnemt.[30]

12. Waar het onthouden of ontnemen van een voordeel aan geloofsgemeenschappen in het geding is, hanteert het EHRM verder een beoordelingsmaatstaf die al oude papieren heeft, namelijk de mate waarin een maatregel ingrijpt in het bestaan van de geloofsgemeenschap. Deze maatstaf dook in 1998 op in de zaak *Institut de prêtres français e.a. t. Turkije*, waarin de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens te oordelen had over een eigendomskwestie, te weten het besluit van de Turkse overheid om een religieuze christelijke gemeenschap haar onroerend patrimonium te ontnemen omdat het door de geloofsgemeenschap deels aan derden werd verhuurd om zo inkomsten te genereren die

nodig waren voor haar voortbestaan. De Commissie achtte de klacht onder artikel 9 EVRM ontvankelijk en ging er daarbij vanuit dat de religieuze gemeenschap, afgesneden van haar vitale middelen, de continuering van de religieuze activiteiten niet kon verzekeren.[31] Het EVRM biedt dus weliswaar geen basis voor een recht op overheidsfinanciering, maar aanknopingspunten voor een recht op zelffinanciering zijn er daarmee wel.[32] Dit houdt ermee verband dat de zelffinanciering een aspect vormt van het collectieve recht op godsdienstuitoefening. Waar de ruimte voor zelffinanciering verregaand wordt aangetast, komt mogelijk de godsdienstuitoefening van gelovigen, en de verbanden waarin ze zich met elkaar verenigen, in het gedrang. Uit de jurisprudentie moet worden opgemaakt dat het daarbij niet nodig is dat het bestaan van de gemeenschap bedreigd wordt.[33] Dergelijke situaties vallen binnen het beschermingsbereik van Art. 9 EVRM, ook al gaat het om een aangelegenheid – de financiële verhoudingen met de diverse religies – waarin het EHRM de verdragsstaten geen specifiek model voorschrijft.

13. Het door het EHRM afwegen van de ‘impact’ van een financiële maatregel, de gevolgen die deze heeft voor het functioneren van een geloofsgemeenschap, is een zaak die maatwerk vergt, omdat de rekenoefening bepalend kan zijn voor het vaststellen van een beperking op art. 9 EVRM zelf. Belangrijk is in dit verband de al genoemde uitspraak in *Association Les Témoins de Jéhovah t. Frankrijk*. Daar vergde die beoordeling weinig rekenkracht, omdat de door de Franse overheid aan de Jehovagetuigen opgelegde belasting, inclusief boete, 107% van alle eigen inkomsten van de betrokken denominatie beliep. De Franse Jehovagetuigen zouden door de wijze waarop Frankrijk de wetgeving op de giftenbelasting in hun geval toepaste genoopt zijn kerkgebouwen van plaatselijke gemeenten te verkopen. Dat een maatregel van die omvang de collectieve godsdienstuitoefening van de Franse Jehovagetuigen in het gedrang kan brengen, staat wel vast.

In latere uitspraken is de ‘impact’-maatstaf toegepast in kwesties waarin de effecten van het overheidsoptreden minder ingrijpend waren. In de zaak *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije* werd daarvoor de term ‘burden’ gebruikt:[34] bepalend is of een maatregel een last betekent voor het financiële reilen en zeilen van de geloofsgemeenschap. Dit is een lagere drempel, omdat het voortbestaan van de gemeenschappen niet meer op het spel hoeft te staan. Een minimale last moet echter wel aangetoond kunnen worden. Uit de eveneens op onroerendezaakbelasting betrekking hebbende zaak *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints t. Verenigd Koninkrijk* kan worden opgemaakt dat de gevolgen van het heffen van de belasting ook zo beperkt kunnen zijn dat niet tot een beperking van de collectieve godsdienstvrijheid kan worden besloten. In deze zaak, waarin het ging om de effecten van het ontzeggen van een belastingvoordeel omdat de voor godsdienstuitoefening bestemde gebouwen van de Mormoonse kerk niet publiek toegankelijk waren, verkreeg de geloofsgemeenschap voor deze

gebouwen nog steeds een zodanig belangrijke reductie (van 80%) op het belastingpercentage, dat de uitoefening van de godsdienstvrijheid niet in het gedrang kon komen.[35]

14. Deze lagere drempel is ook in het hier besproken arrest toegepast, waarbij het Hof wel makkelijk werd gemaakt nu de Belgische staat, anders dan eerder het Brussels Hoofdstedelijke Gewest voor het Grondwettelijk Hof, geen argumenten aandroeg om de impact van de belastingmaatregel te relativiseren. Het Hof kon er daardoor van uitgaan dat de voorgelegde feiten binnen de werkingssfeer van zowel artikel 9 als artikel 1 van Protocol nr. 1 EVRM vallen, waarbij het meewoog dat de voortaan geheven belasting voor de verzoekers toch nog neerkomt op ongeveer een kwart van de jaarlijkse onderhoudskosten van het onroerend goed.[36] Het EHRM concludeert dat deze last niet onaanzienlijk is en het functioneren van verzoekers als religieuze gemeenschappen aanzienlijk beïnvloedt.[37]

15. Het Hof merkt op dat de nationale autoriteiten (in dit geval: die van het Brussels Gewest) de belastingvrijstelling zelf koppelen aan het openbaar uitoefenen van godsdienst, waarbij het kennelijke uitgangspunt is dat deze vrijstelling bijdraagt aan die godsdienstuitoefening en er zo aanvullende rechten zijn gecreëerd die binnen de ruimere werkingssfeer vallen van de rechten die door het EVRM worden gewaarborgd. In dit kader mag de staat geen discriminerende maatregelen treffen (artikel 14 EVRM).[38]

16. Beide partijen zijn het erover eens dat de maatregel een verschil in behandeling inhoudt tussen de niet-erkende religieuze gemeenschappen, die het voordeel van de belastingvrijstelling verliezen, en de erkende religieuze gemeenschappen, die dit voordeel kunnen blijven genieten. Het Hof oordeelt dat de situatie van de klagers vergelijkbaar is met die van gemeenschappen waarvan de godsdienst is erkend en waarvan de gebouwen worden gebruikt voor de openbare godsdienstuitoefening. Het gaat na of dit verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging berust. Het door België ter rechtvaardiging aangevoerde motief – bestrijding van belastingfraude – beschouwt het Hof als een legitieme doelstelling, waarbij het wel signaleert dat er geen aanwijzing is dat de klagers er ooit van zijn verdacht misbruik te hebben gemaakt van de belastingvrijstelling.[39]

Vervolgens gaat het Hof over tot een evenredigheidstoets. Het stelt vast dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, door de ‘erkenning’ van religies te hanteren als onderscheidingscriterium voor het behoud van de belastingvrijstelling, koos voor een objectief criterium dat relevant kan zijn voor het nagestreefde doel. De keuze van dit criterium valt binnen de beoordelingsmarge waarover de staat in de betrokken context beschikt. Omdat de aan de klagers ontnomen belastingvrijstelling geheel berust op het erkenningscriterium gaat het Hof na of het erkenningsstelsel voldoende waarborgen biedt tegen een met artikel 14 EVRM strijdige discriminerende behandeling.[40] Het oordeel is hier negatief, want, zo

redeneert het Hof, noch de criteria voor erkenning, noch de procedure volgens welke een godsdienst door de federale overheid kan worden erkend, zijn neergelegd in een tekst die voldoet aan de eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid, die inherent zijn aan het begrip rechtsstaat dat alle artikelen van het Verdrag beheerst.[41]

17. Het erkennen van een religie berust in België op bijzonder vage criteria die slechts bekend zijn door de daarover aan opeenvolgende ministers van Justitie gestelde parlementaire vragen; deze kunnen naar het oordeel van het Hof niet worden geacht een voldoende mate van rechtszekerheid te bieden.[42] Bij het behandelen van een erkenningsverzoek zijn geen garanties voorhanden, noch ten aanzien van de daadwerkelijke vaststelling van het besluit over een dergelijk verzoek, noch ten aanzien van de procedure die aan dat besluit voorafgaat en het beroep dat daartegen later eventueel kan worden ingesteld. Voor de procedure zijn evenmin termijnen vastgesteld.[43] Dat er veel geduld moet worden geoefend, weten de boeddhistische organisaties, die al ruim twintig jaar naar erkenning streven.[44] De erkenningsverlening houdt ook risico's op willekeur in omdat zij afhangt van het initiatief van de minister van Justitie en vervolgens van de louter discretionaire wil van de wetgever. Van religieuze gemeenschappen kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij zich onderwerpen aan een procedure die niet is gebaseerd op minimumwaarborgen van billijkheid en die geen objectieve beoordeling van hun aanvraag waarborgt.[45]

18. Nu vrijstelling van onroerendezaakbelasting afhankelijk wordt gemaakt van een voorafgaande erkenning en dat daarbij geen waarborgen worden geboden tegen discriminerende behandeling, concludeert het Hof dat het verschil in behandeling waaraan de verzoekers worden onderworpen, geen objectieve en redelijke rechtvaardiging heeft,[46] zodat de regeling een schending oplevert van artikel 14 EVRM, gelezen in samenhang met artikel 9 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol.[47]

19. Het EHRM houdt in zijn arrest dus vast aan de lijn die eerder is ingezet bij het beoordelen van kwesties met betrekking tot religiefinanciering waarbij overheidsmaatregelen een betekenisvolle beperking inhouden van de mogelijkheden voor geloofsgemeenschappen om zichzelf te financieren. De uitspraak leidt ertoe, ook al is de betwiste belastingwetgeving (nog) niet gewijzigd, dat de Brusselse Jehovagetuigen het hun sedert 2018 ontnomen belastingvoordeel herkrijgen, nu het door de Brusselse wetgever gehanteerde onderscheid in strijd wordt geacht met het discriminatieverbod.[48] De betwiste belastingregeling kan ook niet meer worden toegepast voor andere geloofsgemeenschappen die evenmin tot een 'erkende' religie behoren en dus in exact dezelfde positie verkeren als de Jehovagetuigen (categorie C uit het schema).

20. Verder rijst de vraag of het in het licht van het discriminatieverbod ook niet nodig is de

niet-‘erkende’ geloofsgemeenschappen van ‘erkende’ religies opnieuw in aanmerking te laten komen voor de belastingvrijstelling (categorie B uit het schema). Eigenaardig is, dat van de kant van de erkende religies vrijwel geen reactie kwam,[49] nu veel van de lokale geloofsgemeenschappen van juist deze religies niet erkend zijn door het Gewest[50] en voortaan een groot fiscaal offer brengen. Ze verkeren, en dat terwijl het in de optiek van de Brusselse wetgever om “authentieke religie” gaat, in dezelfde situatie als gemeenschappen van Jehovagetuigen. Het gaat niet zelden om jonge anderstalige geloofsgemeenschappen van financieel minder draagkrachtige minderheden, in het Brusselse Gewest vaak van Afrikaanse snit. Soms zijn ze te klein om voor een lokale erkenning in aanmerking te komen.

Vooral protestantse en of islamitische geloofsgemeenschappen verkeren in deze situatie. Dit betekent dat de Brusselse regeling ook nog een ander potentieel (indirect) discriminerend gevolg had, in die zin dat zij overwegend kleinere en vooral ‘exotischer’ religieuze gemeenschappen per definitie langdurig uitsluit van een belastingvoordeel omdat toekenning van het voordeel afhankelijk is van (1°) het resultaat een (ongewisse, zie hiervoor) erkenningsprocedure op federaal vlak en bovendien van (2°) een erkenningsbereidheid van de gewestoverheid zelf waar het de lokale geloofsgemeenschappen betreft.[51] Deze gewestelijke lokale erkenningen kwamen niet aan de orde in de procedure voor Grondwettelijk Hof of EHRM – Jehovagetuigen komen daarvoor immers niet in aanmerking omdat de religie als zodanig al niet is erkend –, maar ze zijn cruciaal voor het beoordelen van de positie van de van de belastingvrijstelling uitgesloten geloofsgemeenschappen. Enige interventie door deze gemeenschappen had daarmee toch voor de hand gelegen.

21. In de discussies naar aanleiding van de uitspraak gaat de aandacht vooral uit naar de (politieke gevoelige) gevolgen die de uitspraak op termijn heeft voor het Belgische steunstelsel zelf[52] en voor de door het Hof bekritiseerde erkenningsprocedure voor religies. Dit is een aangelegenheid waarvoor niet de Brusselse deelstaat maar de federale wetgever bevoegd is. Al in 2004 werd in een samenwerkingsakkoord van de federale en gewestelijke overheden vastgelegd dat ‘een specifieke federale wetgeving inzake de erkenningscriteria’ uitgewerkt zou worden.[53] Tien jaar later ontbrak die wetgeving nog steeds.[54] Wetgeving zal nu niet lang meer kunnen uitblijven. Het vastleggen van een deugdelijke erkenningsregeling is een belangrijke eerste stap in het codificeren van het interne Belgische religierecht. In die zin is het arrest ingrijpend voor het Belgische religierecht. Spuug en plaktouw moeten worden ingeruild voor federale wetgeving.

22. Hoewel de consequenties voor het Belgische stelsel daarmee vergaand zijn, zette het EHRM in dit arrest geen stap in de richting van grotere Straatsburgse bemoeienis met de inhoudelijke keuzes van de nationale overheid. De keuze voor (het behoud van) een stelsel van overheidsfinanciering van erkende geloofsgemeenschappen is niet als zodanig

beoordeeld. Het Hof blijft volledig binnen de lijnen die het reeds uitzette in de eerdere jurisprudentie op dit terrein. Het herhaalt slechts, maar dan naar aanleiding van een concreet aan het Hof voorgelegd discriminatieprobleem, wat het *Human Rights Committee* van de VN al in 1998 voorhield in zijn *concluding observations* bij het Belgische derde periodieke rapport in het kader van het IVBPR: ‘... the procedures for recognizing religions and the rules for public funding of recognized religions raise problems under articles 18, 26 and 27 of the Covenant.’[55]

A.J. Overbeeke

[1] Erkend zijn: Rooms-katholicisme, Protestantisme, Jodendom, Anglicanisme, Islam, Orthodoxe Kerk en het vrijzinnig humanisme. Zie over het Belgische stelsel: A.J. Overbeeke, ‘Kerk en Staat in België: scheidingsregime én state support’. In J. L. W. Broeksteeg, & A. B. Terlouw (Eds.), *Overheid, recht en religie*, Deventer : Kluwer, 2011, p. 129-158.

[2] *Sluijs t. België*, ECieRM 9 september 1992, nr. 17568/90, ECLI:CE:ECHR:1992:0909DEC001756890. De Vlaamse wetgever merkte de omstreden restcursus in 1993 al aan als een geëngageerde cursus van humanistische signatuur, gelijkwaardig aan de klassieke godsdienstcursussen van de erkende religies.

[3] *Folgerø e.a. t. Noorwegen*, EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202; *Hasan and Eylem Zengin t. Turkije*, EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000144804, «EHRC» 2007/142, m.nt. H.M. ten Napel; X. Delgrange en A. Overbeeke, ‘Le choix entre l’enseignement d’une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle’ in X. Delgrange, L. Detroux en M. El Berhoumi (Eds.), *Les grands arrêts du droit de l’enseignement*, Brussel : Larcier 2017, p. 242-280.

[4] Grondwettelijk Hof 12 maart 2015, nr. 34/2015, ECLI:BE:GHCC:2019:ARR.20191114.4, *Belgisch Staatsblad* 28 mei 2015.

[5] *Lallemand*, Raad van State 24 mei 1989, nr. 32.637.

[6] Zie E. Fokas, ‘Kokkinakis at the Grassroots Level’, *Religion and Human Rights* 2017 (12), p. 210-222.

[7] *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e.a. t. Oostenrijk*, EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, ECLI:CE:ECHR:2008:0731JUD004082598.

[8] F. Judo, ‘Jehova’s Getuigen en erkenning van erediensten: de olifant in de Kamer’, *Juristenkrant* 11 mei 2022, nr. 449, p.1.

[9] *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e.a. t. Oostenrijk*, EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, ECLI:CE:ECHR:2008:0731JUD004082598.

[10] Vgl. *Jehovas Zeugen in Österreich t. Oostenrijk*, EHRM 25 september 2012, nr. 27540/05, ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD002754005.

[11] Artikel 12, § 2, a) en d) van de Ordonnantie Brusselse Hoofdstedelijk Gewest 23 november 2017 houdende wetgevende aanpassingen met het oog op de overname van de dienst onroerende voorheffing door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, *Belgisch Staatsblad* 8 december 2017; *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a. t. België*, EHRM 5 april 2022, nr. 20165/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0405JUD002016520, par. 13.

[12] T. Denotte, 'Le traitement fiscal des lieux affectés au culte ou à l'assistance morale laïque', *Recht, Religie en Samenleving* 2008, p. 187-208.

[13] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 27.

[14] Memorie van toelichting, *Parl. Doc.* Brussels Hoofdstedelijk Gewest 2016-2017, A-554/1, p. 9.

[15] *Ibid.*

[16] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 26.

[17] Vlaamse overheid, *Vlaamse regering 2019-2024. Regeerakkoord*, p. 272.

[18] De erkenning van het boeddhisme neemt al ruim twintig jaar in beslag: A. Overbeeke, 'Bestuurlijke delicatesses of onverteerbare kost. Het Boeddhisme in België op weg naar erkenning', *Streven* 2001, p. 24-35; L. Franken, 'De erkenning van het boeddhisme en andere levensbeschouwingen in België. Op naar het Nederlandse model?', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2021, p. 6-23.

[19] Raad van State, afd. Wetgeving, nr. 61.569/4, 19 juni 2017, *Parl. Doc.* Brussels Hoofdstedelijk Gewest 2016-2017, A-554/1, p. 28.

[20] Dit betreft een dekking van begrotingstekorten door gemeente of provincie.

[21] Grondwettelijk Hof 14 november 2019, nr. 178/2019, ECLI:BE:GHCC:2019:ARR.20191114.4, *Belgisch Staatsblad* 22 april 2020.

[22] Grondwettelijk Hof 14 november 2019, nr. 178/2019, A.2.1.

[23] Grondwettelijk Hof 14 november 2019, B.5.2- B.12.2. Commentaar: S. Wattier en R.

Mertens, 'Les cultes non reconnus désormais discriminés en Région de Bruxelles-Capitale ?', *Journal des Tribunaux* 2020, p. 121-123.

[24] Grondwettelijk Hof 14 november 2019, B.12.3.

[25] *Association Les Témoins de Jéhovah t. Frankrijk*, EHRM 30 juni 2011, nr. 89106/05, ECLI:CE:ECHR:2011:0630JUD000891605, «EHRC» 2011/128, m.nt. L. Groen.

[26] Artikel 2 Loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État.

[27] *Association Sivananda de Yoga Vedanta t. Frankrijk*, EHRM 16 april 1998 (ontv.besl.), nr. 30260/96, ECLI:CE:ECHR:1998:0416DEC003026096; *Alujer Fernandez et Caballero Garcia t. Spanje*, EHRM 14 juni 2001 (ontv.besl.), nr. 53072/99, ECLI:CE:ECHR:2001:0614DEC005307299; *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France t. Frankrijk*, EHRM 6 november 2001 (ontv. besl.), nr. 53430/99, ECLI:CE:ECHR:2001:1106DEC005343099.

[28] *Ancient Baltic religious association Romuva t. Litouwen*, EHRM 8 juni 2021, nr. 48329/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0608JUD004832919, par. 126.

[29] A.J. Overbeeke en G. Van der Schyff, 'Overheidsfinanciering voor geloofsgemeenschappen in de Straatsburgse jurisprudentie: Valt er uit de beoordeling van de Turkse overheidsfinanciering iets te leren voor Nederlands beleid?' *NTKR : Tijdschrift voor Recht en Religie* 2018, p. 52 e.v. Zie over het subsidiëren van elektriciteitsgebruik in gebedshuizen: *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı t. Turkije*, EHRM 2 december 2014, 32093/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1202JUD003209310, par. 42 e.v.

[30] *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije*, EHRM 8 april 2014, nr. 70945/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, «EHRC» 2014/153, par. 107.

[31] *Institut de prêtres français e.a. t. Turkije*, ECieRM 19 januari 1998, nr. 26308/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0119DEC002630895; *Association Les Témoins de Jéhovah t. Frankrijk*, EHRM 30 juni 2011, nr. 8916/05, ECLI:CE:ECHR:0630JUD000891605, par. 49.

[32] Overbeeke en Van der Schyff 2018 (zie noot 29), p. 50.

[33] Zie *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije*, EHRM 8 april 2014, nr. 70945/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, «EHRC» 2014/153; Overbeeke en Van der Schyff 2018 (zie noot 29), p. 58.

[34] *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije*, EHRM 8 april 2014, nr. 70945/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, «EHRC» 2014/153, par. 112.

[35] *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 4 maart 2014, nr. 7552/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0304JUD000755209, «EHRC» 2014/109, m.nt. J.H. Gerards, par. 34. Zie met name nr. 9 van de noot.

[36] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 37-41.

[37] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 37.

[38] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 39.

[39] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 45.

[40] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 50.

[41] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 51.

[42] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 52.

[43] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 53.

[44] A. Overbeeke, 'Bestuurlijke delicatesses of onverteerbare kost? Het boeddhisme in België op weg naar erkenning', *Streven* 2001, p. 24-35 (<https://streventijdschrift.be/bestuurlijke-delicatesses-of-onverteerbare-kost/>).

[45] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 54, verwijzend naar *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije*, EHRM 8 april 2014, nr. 70945/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, «EHRC» 2014/153, par. 102-103.

[46] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 55.

[47] *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a.*, par. 56.

[48] Informatie minister van Financiën Brussels Gewest S. Gatz aan auteur, 27 juni 2022.

[49] Uitzondering vormt een procedure, gevoerd door een protestantse denominatie: Grondwettelijk Hof 12 mei 2022, nr. 63/2022 (prejudiciële vraag over o.m. belastingvrijstelling voor pastorieën).

[50] Enkel de Rooms-Katholieke kerk lijkt hieraan te ontsnappen, omdat alle Brusselse parochies van het aartsbisdom erkend zijn.

[51] Zo werd de Islam in 1974 bij wet erkend, maar werden de eerste lokale moskeeën pas vanaf 2007, meer dan dertig jaar later, (mondjesmaat) erkend door de Gewestoverheden.

[52] Zie bijv. C. van der Graaf, 'Belgium reprimanded in Anderlecht Christian Assembly of Jehovah's Witnesses and others: the procedure for recognition of a religion lacks minimum guarantees of fairness', <https://strasbourgobservers.com/2022/06/14/belgium-reprimanded-in-assemblee-chretienne/>

[53] Artikel 1, 1° van het Samenwerkingsakkoord 27 mei 2004 tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de erkenning van de erediensten, de wedden en pensioenen van de bedienaars der erediensten, de kerkfabrieken en de instellingen belast met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten, *Belgisch Staatsblad* 14 juni 2004.

[54] S. Wattier, *Quel système de financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles? Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Brussel: Bruylant 2016, p. 442.

[55] UN Human Rights Committee (HRC), UN Human Rights Committee: Concluding Observations: Belgium, 19 November 1998, CCPR/C/79/Add.99, par. 25 (www.refworld.org/docid/3df377f62.html)