

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-17

Nummer 17, 2022

Redactie: J.H. Gerards, H. Morre, J. Krommendijk, S. Lambrecht, P. Ölçer, B. Aarrass, L.E. Burgers, P. Cannoot, L.R. Glas, C. Mak, D.A.G. van Toor en C. Van de Graaf.

INHOUDSOPGAVE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002454718](#)

Thörn t. Zweden, EHRM 1 september 2022, nr. 24547/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD000864712](#)

Y.G. t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr. 8647/12

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD002185418](#)

Tusă t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 21854/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD005280809](#)

Sergey Sorokin t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr. 52808/09

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD004985720](#)

R. t. Frankrijk, EHRM 30 augustus 2022, nr. 49857/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0705DEC002418321](#)

Piperea t. Roemenië, EHRM 5 juli 2022 (ontv.besl.), nr. 24183/21

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD001332618](#)

Pârvu t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 13326/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD003757419](#)

P.H. t. Slowakije, EHRM 8 september 2022, nr. 37574/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002692219](#)

P.C. t. Ierland, EHRM 1 september 2022, nr. 26922/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD002315820](#)

Makarashvili e.a. t. Georgië, EHRM 30 augustus 2022, nrs. 23158/20, 31365/20 en 32525/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0906JUD004614719

Korshunova t. Rusland, EHRM 6 september 2022, nr. 46147/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD004656415

Korporativna Targovska Banka AD t. Bulgarije, EHRM 30 augustus 2022, nrs. 46564/15 en 68140/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD000143414

Jansons t. Letland, EHRM 8 september 2022, nr. 1434/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD003589816

J.I. t. Kroatië, EHRM 8 september 2022, nr. 35898/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD006853713

Ibragimova t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr. 68537/13

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD000315316

Drelon t. Frankrijk, EHRM 8 september 2022, nr. 3153/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0906JUD002473819

Gaši e.a. t. Servië, EHRM 6 september 2022, nr. 24738/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD004735820

C. t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 47358/20

Annotatie

Xavier Lucas t. Frankrijk (EHRM, 15567/20) – Verplicht digitaal procederen en het recht op toegang tot de rechter

F. Fernhout

Annotatie

Thörn t. Zweden (EHRM, nr. 24547/18) – De medische noodzaak om cannabis te gebruiken impliceert strafrechtelijk geen medische exceptie

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie

Savickis e.a. t. Letland (EHRM (GK), 49270/11) – Pensioenperikelen, of de

ongemakkelijke relatie tussen het EHRM en het discriminatieverbod

J.H. Gerards

RECHTSPRAAK

C. t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 47358/20

C. werkte als schoonmaakster voor een spoorwegonderneming. Zij is daar slachtoffer geworden van seksueel grensoverschrijdend gedrag door de manager van een station, C.P. Deze is weliswaar gedwongen om zijn excuses aan te bieden, maar vervolgens werd C. verplicht om haar werkzaamheden op het station te beëindigen. Het EHRM oordeelt dat zowel de spoorwegonderneming als de openbaar aanklager tekort zijn geschoten in het doen van effectief onderzoek naar de situatie, in strijd met art. 8 EVRM. Daarnaast was sprake van secundaire victimisatie in de rechterlijke uitspraken over de materie.

Klaagster werkte voor een schoonmaakbedrijf. In 2017 diende zij een klacht in tegen C.P., de manager van het station waar zij op dat moment werkte, omdat hij haar in de twee jaar daarvoor regelmatig had lastiggevallen en had geprobeerd haar te dwingen tot seks. Ze had daarover contact gehad met de manager van het schoonmaakbedrijf en zij hadden gezamenlijk geprobeerd om het gedrag van C.P. ter discussie te stellen. De laatste bood zijn excuses aan, maar vervolgens werd klaagster wel gedwongen om haar werkzaamheden op het station te beëindigen. Een openbaar aanklager stelde op grond van klaagsters klacht een onderzoek in tegen C.P., maar beëindigde dat later weer omdat diens gedrag niet strafbaar zou zijn.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de reactie van de Roemeense autoriteiten op haar klachten ontoereikend en in strijd met art. 8 EVRM zou zijn. Het EHRM stelt vast dat de spoorwegonderneming waarvan het station eigendom was een staatsonderneming was, zodat de staat daarvoor directe verantwoordelijkheid draagt. De spoorwegonderneming heeft echter maar weinig actie ondernomen naar aanleiding van de klachten over seksueel grensoverschrijdend gedrag door een van haar medewerkers. Weliswaar was er een interne beleidsregel dat dit soort gedrag verbood, maar de leiding van het bedrijf – dat duidelijk op de hoogte was van de klachten over C.P. – heeft niet veel meer gedaan dan klaagster te horen en haar te adviseren om naar de politie te gaan met haar klacht. Ook is niet gebleken van een intern onderzoek naar aanleiding van de klacht. Het Hof ziet dan ook geen mogelijkheden om

vast te stellen of er voldoende mechanismen waren om effectief op te treden tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer.

Een strafrechtelijk onderzoek naar aanleiding van de klachten van klaagster is wel snel ingesteld en daarbij werd ook vastgesteld dat C.P. zich jegens klaagster inderdaad had misdragen. Onduidelijk is echter gebleven hoe de openbaar aanklager vervolgens de conclusie heeft kunnen bereiken dat er geen sprake was van strafbaar gedrag. In het bijzonder is geen gedegen beoordeling gegeven van de machtsverschillen tussen C.P. en klaagster, de agressie die C.P. heeft getoond en de mogelijke psychologische gevolgen voor klaagster. Het Hof spreekt bovendien zijn grote zorg uit over de secundaire victimisatie die in de kwestie heeft plaatsgevonden, waarbij een rechter in detail insinuerende stellingen van C.P. heeft uiteengezet en veel details gaf over het privéleven van klaagster. Het onderzoek naar de klachten van klaagster heeft dan ook zodanig veel tekortkomingen vertoond dat het in strijd is met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD004735820

Zaaknummer: 47358/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Gaši e.a. t. Servië, EHRM 6 september 2022, nr. 24738/19

Verskillende Servische journalisten en activisten zijn slachtoffer geworden van een smaadcampagne waarin zij onder meer werden uitgemaakt voor verraders en extremisten. Het EHRM benadrukt het belang van een veilige omgeving voor journalisten om hun werk te kunnen doen. Tegelijkertijd wijst het erop dat jegens de journalisten geen geweld is gebruikt en dat ze verschillende rechtsmiddelen – anders dan formele strafvervolging van de auteurs van de smaadcampagne – onbenut hebben gelaten. Gelet daarop kan de staat niet worden verweten dat te weinig is gedaan om de uitingsvrijheid te beschermen. Geen strijd met art. 10 EVRM.

Klagers zijn journalisten en activisten die zich regelmatig kritisch hebben getoond over de regering. In 2016 hebben zij deelgenomen aan protesten tegen een aantal sloop- en bouwprojecten in Belgrado en tegen veranderingen in het management van een regionale radio- en televisieomroep. Daarop heeft een smaadcampagne tegen hen plaatsgevonden, waarin zij onder meer werden uitgemaakt voor verraders en extremisten die zouden handelen als stromannen van de EU en de VS, die de Servische staat zouden willen destabiliseren en die de minister-president zouden willen vermoorden. Klagers hebben daarop strafklachten ingediend tegen de auteurs van de verschillende stukken waarin deze beschuldigingen waren opgenomen, maar dat leidde niet tot vervolging.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 10 EVRM is geschonden doordat de staat hen niet voldoende heeft beschermd tegen de smaadcampagne, waardoor zij waren ontmoedigd om hun mening te uiten over onderwerpen van algemeen belang. Het EHRM herhaalt het grote belang van de vrijheid van meningsuiting voor een democratische samenleving. In het licht daarvan hebben de staten een positieve verplichting om een effectief systeem op te tuigen voor de bescherming van journalisten en om een omgeving te creëren die bijdraagt aan

deelname aan het publieke debat door iedereen, zonder een gevoel van onveiligheid. Specifiek ten aanzien van de klagers merkt het Hof op dat geen van hen daadwerkelijk aan geweld is onderworpen. Hun klachten over de intimidatie en agressie die uit de reacties op hun publicaties sprak hebben ze kunnen indienen bij overheidsorganen die daarop ook een onderzoek hebben ingesteld. De openbare aanklager oordeelde weliswaar dat hij niet zelf tot vervolging zou overgaan, maar dat er wel een mogelijkheid zou kunnen zijn van private vervolging. Klagers hebben er zelf voor gekozen om geen gebruik te maken van die mogelijkheid. Ook waren er mogelijkheden geweest voor het instellen van civiele procedures, maar die hebben klagers evenmin benut. Het EHRM merkt ten slotte op dat er weliswaar verschillende rapporten zijn waarin zorgen worden geuit over de vrijheid van meningsuiting en de veiligheid van journalisten in Servië, maar dat in het onderhavige geval de omgang met de klachten van de journalisten en activisten niet onredelijk kan worden gevonden. Art. 10 EVRM is dan ook niet aangetast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0906JUD002473819

Zaaknummer: 24738/19

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Drelon t. Frankrijk, EHRM 8 september 2022, nr. 3153/16

Drelon werd in 2004 gescreend omdat hij bloeddonor wilde worden. Hij wilde daarbij geen antwoord geven op de vraag of hij wel eens seks had gehad met andere mannen. In het computersysteem werd dit geregistreerd als een 'ja', waardoor een contra-indicatie aanwezig was en hij als bloeddonor werd geweigerd. Op grond van hetzelfde criterium gebeurde dit ook in 2006 en 2016. Het EHRM acht de contra-indicatie niet onredelijk, maar de registratiewijze is te weinig precies, terwijl er wel indicaties uit blijken over klagers seksueel gedrag. Ook gelet op de lange bewaartermijn oordeelt het dat art. 8 EVRM is geschonden.

Klager wilde in 2004 bloed doneren, maar de Franse bloedvoorzieningsorganisatie (EFS) weigerde hem omdat hij de vraag of hij ooit seks had gehad met een andere man niet wilde beantwoorden. Uit de gegevens die in het computersysteem waren ingevoerd bleek dat was aangenomen dat de weigeringscode FRo8 (bedoeld voor mannen die seks hadden met andere mannen) op hem van toepassing was. In 2006 werd klager vanwege deze code opnieuw als bloeddonor geweigerd. In 2007 heeft hij in verband hiermee een strafklacht wegens discriminatie ingediend tegen de EFS, waarbij hij zich civiel partij wilde stellen. De openbaar aanklager weigerde echter om een strafrechtelijk onderzoek te openen omdat geen sprake zou zijn van discriminatie. Na 2009 zijn de richtlijnen voor contra-indicaties voor het geven van bloed opnieuw gedefinieerd, maar er is geen verandering gebracht in het criterium dat een bloeddonor geen seks mag hebben gehad met andere mannen. In 2016 werd klagers verzoek om als donor te mogen optreden daarom opnieuw geweigerd. Hij heeft daarover opnieuw geprocedeerd, maar zonder succes.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat in het kader van de screening voor de bloeddonatie in strijd met art. 8 EVRM gegevens zijn verzameld en bewaard. Het Hof neemt aan dat de gegevens die bij de screening voor bloeddonatie worden verzameld expliciete indicaties geven over het seksleven van de beoogde donor en diens vermoedelijke seksuele oriëntatie. Dat de

weergave van een contra-indicatie in het computersysteem de vorm krijgt van een code en niet van een expliciete omschrijving doet er niet aan af dat hierdoor het privéleven wordt geraakt. Het Hof erkent dat voor deze registratie een duidelijke wettelijke grondslag bestond en dat de weigering was ingegeven door de wens de gezondheid van anderen te bewaken. De vraag is dan nog wel of de contra-indicatie en het daarbij behorende registratiesysteem voor het bereiken van dit doel noodzakelijk was.

Uit de stellingen en documenten die de regering heeft aangedragen leidt het Hof af dat de screening en de daarbij gestelde vragen inderdaad bijdroegen aan het waarborgen van de donatieveiligheid. In verband met de verzamelde en bewaarde persoonsgegevens benadrukt het Hof dat het erg belangrijk is dat daarbij wordt voldaan aan de vereisten als neergelegd in art. 5 van het RvE-verdrag over persoonsgegevensbescherming (Conventie 108 (1981)). Een strikte toetsing door het Hof is in dit verband essentieel. Een eerste vereiste hierbij is dat de persoonsgegevens die worden verzameld correct, precies en nauwkeurig moeten zijn in het licht van het doel van de gegevensverzameling. Daarbij geldt dat klager in dit geval alleen heeft geweigerd om de vraag te beantwoorden over het hebben van seks met andere mannen. Over zijn seksuele gedrag konden op basis van deze antwoorden feitelijk dus geen conclusies worden getrokken, terwijl dat wel is gebeurd. De verzamelde gegevens waren daardoor louter op speculatie gebaseerd en hadden geen bewezen feitelijke basis. Gelet op de aard van de gegevens was het ongepast om dat te doen. Bovendien was het onnodig, omdat klager ook als donor kon worden geweigerd vanwege de enkele weigering om de vraag te beantwoorden. Het Hof merkt verder op dat de bewaartermijnen voor de gegevens (tot 2278) exceptioneel lang waren en dat het daardoor ook mogelijk was dat de contra-indicatie klager herhaaldelijk werd tegengeworpen. Dit betekent dat de staat niet binnen zijn margin of appreciation heeft gehandeld bij het verzamelen en bewaren van de gegevens en dat art. 8 EVRM is geschonden. Daarbij acht het Hof het niet nodig om ook de discriminatieklachten die klager op grond van art. 14 EVRM heeft ingediend te behandelen en het gaat ook niet inhoudelijk in op de klachten over de weigeringsgrond als zodanig, nu die nauw verbonden zijn met de klachten over de gegevensverzameling.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD000315316

Zaaknummer: 3153/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Ibragimova t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr.
68537/13**

In 2012 hield Ibragimova een eenpersoonsdemonstratie in Moermansk uit protest tegen de veroordeling van vijf leden van de punkgroep Pussy Riot. Daarbij droeg zij – net als de leden van Pussy Riot – een felgroene bivakmuts die alleen haar ogen liet zien. Later werd zij veroordeeld tot een boete omdat het dragen van gezichtsbedekking tijdens een demonstratie is verboden. Het EHRM oordeelt dat daarbij te weinig rekening is gehouden met de expressieve aard van de bivakmuts, de vreedzame aard van de protestactie en het feit dat Ibragimova gemakkelijk kon worden geïdentificeerd. De boete was daarom in strijd met art. 11 EVRM.

In 2012 hield klagster een eenpersoonsdemonstratie in Moermansk uit protest tegen de veroordeling van vijf leden van de punkgroep Pussy Riot. Daarbij droeg zij een groene bivakmuts die alleen haar ogen liet zien, zoals de leden van de punkgroep dat ook deden. Na een uur beëindigde ze haar demonstratie. In de buurt van klagster stond een aantal politieagenten, maar die intervenueerden niet. Een maand later werd klagster aangeklaagd vanwege het verbergen van haar gezicht gedurende een openbare manifestatie, hetgeen verboden was op basis van de Russische wet op de openbare manifestaties. Zij kreeg daarvoor een boete opgelegd.

Klagster heeft op grond van art. 10 en 11 EVRM bij het Hof gesteld dat haar veroordeling in strijd was met de demonstratievrijheid. Het Hof beoordeelt de zaak op grond van art. 10 EVRM. Het stelt allereerst vast dat de nationale autoriteiten de vrijheid van meningsuiting niet voldoende hebben betrokken bij de veroordeling. In het bijzonder hebben zij de symbolische waarde van het dragen van de groene bivakmuts in het geheel niet beoordeeld. Verder was klagsters eenpersoonsdemonstratie vreedzaam en is ook niet gebleken dat ze in strijd met opdrachten van de autoriteiten heeft gehandeld. Zo heeft de aanwezige politie haar

niet aangesproken op de mogelijke onrechtmatigheid van haar handelen. Van belang is ook dat klagsters bivakmuts duidelijk niet als bedoeling had om identificatie te verhinderen of dat klagster zelf heeft geprobeerd om te voorkomen dat haar identiteit bekend zou kunnen worden. Nu de Russische autoriteiten die aspecten niet hebben meegewogen, maar een automatische toepassing hebben gegeven aan de relevante algemene wetgeving zonder te bezien of een uitzondering redelijk was geweest, kan niet worden gezegd dat zij hebben gehandeld in overeenstemming met art. 10 EVRM. Daarbij speelt ten slotte ook een rol dat de boete die werd opgelegd relatief hoog was en een afschrikkend effect ('chilling effect') zou kunnen hebben op protesten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD006853713

Zaaknummer: 68537/13

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

J.I. t. Kroatië, EHRM 8 september 2022, nr. 35898/16

J.I. is ernstig misbruikt door haar vader. Hoewel ze na diens veroordeling haar identiteit heeft veranderd, heeft hij haar tijdens een proefverlof opgezocht en bedreigd. Het EHRM oordeelt dat klaagster zich door haar Roma-afkomst en jonge leeftijd in een uiterst kwetsbare positie bevond. De bedreigingen zullen daardoor grote angst hebben opgeleverd en vallen binnen het bereik van art. 3 EVRM. De politie heeft naar aanleiding van ingediende klachten geen afdoende onderzoek ingesteld, terwijl ze daartoe volgens nationaal recht wel verplicht waren. Daardoor is art. 3 EVRM geschonden. De klachten over victimisatie, intimidatie en discriminatie onderzoekt het Hof niet.

B.S., klaagsters vader, is in 2009 veroordeeld vanwege verschillende gevallen van verkrachting van klaagster. Na de veroordeling heeft klaagster een nieuwe naam aangenomen en heeft ze andere vergaande veranderingen in haar leven doorgevoerd; ook is ze met intensieve therapie begonnen. In 2015 heeft ze de politie tot drie keer toe gecontacteerd omdat haar vader haar bedreigde. Tijdens het eerste incident zat de vader nog in de gevangenis, maar hij had tijdelijk verlof gekregen. De politie weigerde een proces-verbaal op te maken omdat er in feite niets was gebeurd. De tweede keer kwam de politie wel te hulp. Een derde klacht was meer algemeen van aard en leidde tot een intern politieonderzoek om te bepalen of er voldoende was ondernomen om klaagster te beschermen; daarbij werden geen tekortkomingen gevonden.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de autoriteiten haar onvoldoende bescherming hebben geboden tegen de bedreigingen door haar vader en dat zij slachtoffer is geworden van victimisatie. Daarbij heeft ze ook aangevoerd dat haar etnische afkomst als Roma een rol heeft gespeeld.

Het Hof onderzoekt de klacht primair op grond van art. 3 EVRM. Het Hof acht aannemelijk dat

klaagster in grote angst heeft geleefd sinds haar vader op gevangenisverlof was, zeker in het licht van wat hij haar eerder had aangedaan. Het Hof houdt daarbij ook rekening met het feit dat zij een ernstig getraumatiseerde Romavrouw is. In combinatie met de bedreigingen, die moeten worden gezien als een vorm van psychologische geweldpleging, oordeelt het Hof dat sprake is geweest van onmenselijke behandeling in de zin van art. 3 EVRM.

De autoriteiten waren zich door de klachten bewust van de situatie. Gelet op de ernst daarvan hadden zij – ook naar nationaal recht – een deugdelijk strafrechtelijk onderzoek hadden moeten instellen, waarbij zij ook rekening hielden met het slachtofferschap van het eerdere misbruik en huiselijk geweld. Dat is echter niet gebeurd en ook het later ingestelde interne onderzoek was niet overtuigend. Het niet serieus nemen van de klachten van klaagster was duidelijk in strijd met het nationale recht en zal klaagsters situatie van angst en onzekerheid duidelijk hebben verergerd. Volgens het Hof is tegelijkertijd geen relevant bewijs geleverd (zoals statistisch bewijs) voor de claim van klaagster dat dit nalaten te maken zou hebben met haar Roma-achtergrond. Wel hadden de autoriteiten – die zich bewust waren van haar bijzondere kwetsbaarheid als Romavrouw en slachtoffer van ernstige zedenmisdrijven – beter moeten reageren op de bedreigingen en hadden ze haar beter moeten beschermen tegen intimidatie, wraak en victimisatie. Art. 3 EVRM is dan ook geschonden (6 stemmen tegen 1). Het Hof ziet vanwege deze bevindingen geen reden om de klachten over bescherming tegen victimisatie en intimidatie nog afzonderlijk onder art. 3 EVRM te behandelen (6 stemmen tegen 1). Omdat het de relevante discriminatieaspecten al heeft meegenomen in zijn beoordeling van art. 3 EVRM, ziet het Hof evenmin reden om de klacht over art. 14 EVRM nog afzonderlijk te onderzoeken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD003589816

Zaaknummer: 35898/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Jansons t. Letland, EHRM 8 september 2022, nr. 1434/14

Jansons huurde een appartement in Riga in een gebouw dat in 2011 werd gekocht door een nieuwe, commerciële eigenaar. Jansons' huurovereenkomst werd daarop niet verlengd, maar Jansons betwistte de rechtmatigheid hiervan en bleef in het appartement wonen. Daarop heeft de nieuwe eigenaar eigenmachtig, zonder uitzettingsbevel, diverse stappen genomen om hem te dwingen om het appartement te verlaten. Volgens het EHRM hebben daarbij zowel de politie als de deurwaarder in strijd met het nationale recht en het willekeurverbod assistentie verleend, waardoor het recht op respect voor de woning (art. 8 EVRM) is geschonden.

In 2009 heeft klager een overeenkomst gesloten over het gebruik van een appartement in Riga. De overeenkomst is verschillende keren verlengd, meest recent tot juli 2011. In het contract stond een mogelijkheid tot verdere verlenging, maar de partijen zijn het er niet over eens of dit betekende dat die verlenging automatisch plaatsvond. In februari 2011 werd het pand waarvan het appartement onderdeel vormde verkocht tijdens een openbare veiling. Na juli 2011 bleek klager in het appartement wonen en betaalde hij ook maandelijks het huurbedrag. In najaar 2011 kreeg klager van de nieuwe eigenaar, een onderneming, de mogelijkheid om een contract voor vier maanden te tekenen zonder recht op verlenging; klager weigerde om dit te doen. De nieuwe eigenaar sommeerde klager vervolgens het appartement uiterlijk in juni 2012 te verlaten. Toen hij dat niet deed, weigerde de nieuwe eigenaar aanvankelijk de huurbetalingen, met de stelling dat er geen huur overeenkomst meer was. Toen klager ook toen nog weigerde te verhuizen, besloot de eigenaar om hem af te sluiten van water en elektriciteit. In november 2012 probeerden vertegenwoordigers van de nieuwe eigenaar zichzelf met behulp van gewapende privébeveiligers toegang te verschaffen tot het appartement. Klager, die op dat moment in het appartement was, riep de politie erbij, maar die weigerde ter plekke te interveniëren omdat dit een privéconflict was. Wel kon klager op het politiebureau een klacht komen indienen. Dat deed hij, maar bij terugkomst bij het

appartement bleek dat het slot was vervangen en dat hij niet meer naar binnen kon. Het appartement bleef bovendien onder bewaking staan van de gewapende beveiligers. In december 2012 kreeg een deurwaarder opdracht om het appartement te ontruimen met hulp van de politie. Klager hoorde hiervan en ging naar het appartement, waarbij hij aanbood om te bewijzen dat hij eigenaar was van de inboedel. De deurwaarder maakte echter geen gebruik van dit aanbod en ging door met het leegmaken van het appartement. Verschillende procedures die klager rondom de gang van zaken heeft ingesteld hebben voor hem niets opgeleverd, onder meer omdat de nationale rechter oordeelde dat klagers huur was geëindigd en hij dus geen rechten meer had om in het appartement te wonen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij in strijd met art. 8 EVRM uit zijn woning is gezet, waarbij de politie en de deurwaarder hem hebben gehinderd in het effectieve genot van zijn eigendom. Het EHRM acht voldoende aangetoond dat klager het appartement als zijn woning kon beschouwen. De nieuwe eigenaar heeft volledig eigenmachtig gehandeld door klager de toegang tot zijn woning te ontzeggen, zonder dat er een formeel uitzettingsbevel was gevraagd bij de nationale rechter. De politie had zich ervan bewust kunnen zijn dat klager in het appartement woonde, maar heeft geen enkele poging gedaan om de eigenaar te verhinderen om klager de toegang tot zijn woning te ontzeggen. Dit is niet goed te verenigen met de positieve verplichting van de staat om passende maatregelen te treffen om een individu te beschermen tegen een direct dreigende aantasting van het recht op respect voor de woning door een derde, private partij. Het had duidelijk moeten zijn voor de politie dat klager nog steeds in het appartement woonde en dat het enkele bestaan van een huurgeschil niet mag worden aangegrepen om iemand uit zijn huis te dwingen. Dit is later ook niet rechtgezet in de procedures die klager heeft gevoerd, nu werd aangenomen dat klager geen recht meer had om in de woning te verblijven. Dit alles levert een schending op van art. 8 EVRM.

Voor wat betreft het handelen van de deurwaarder geldt volgens het Hof dat het onwaarschijnlijk is dat hij niet wist dat klager nog in het appartement woonde of dat er een geschil was over de huurrechten. Het is dan ook verwijtbaar dat hij, zeker toen klager zichzelf als eigenaar van de inboedel en bewoner van het appartement meldde, er niet voor heeft gezorgd dat de uitzettingsprocedure werd geschorst, maar in plaats daarvan klagers bezittingen uit het appartement heeft verwijderd. Voor al deze handelingen bestond ook geen wettelijke basis. Naar nationaal recht waren er weliswaar enkele procedurele waarborgen beschikbaar, maar die zijn in dit geval feitelijk nauwelijks geboden. Art. 8 EVRM is ook op dit punt dan ook geschonden.

Tot slot stelt het EHRM vast dat klager geen toegang heeft gehad tot een effectief rechtsmiddel, in strijd met art. 13 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD000143414

Zaaknummer: 1434/14

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Korporativna Targovska Banka AD t. Bulgarije, EHRM 30 augustus 2022, nrs. 46564/15 en 68140/16

In 2014 is de licentie ingetrokken van een Bulgaarse bank en is de bank geliquideerd. De bank en zijn aandeelhouders hebben geen mogelijkheden gehad om in rechte op te komen tegen de intrekking en hebben maar beperkt aan de insolventieprocedure kunnen deelnemen. Het EHRM acht dat in strijd met de procedurele rechten en het eigendomsrecht (art. 6 lid 1, art. 1 EP EVRM). Op grond van art. 46 EVRM roept het Hof Bulgarije op om de procedurele problemen op te lossen en de zaak te herbeoordelen, al benadrukt het dat dat niet hoeft te leiden tot een andere materiële uitkomst.

Klaagster is een in Sofia gevestigde bank. Naar aanleiding van een aantal strafrechtelijke onderzoeken die verband hielden met de bank is er in 2014 een run op de bank geweest. Later informeerde de bank de Bulgaarse nationale bank dat er sprake was van liquiditeitsproblemen, naar aanleiding waarvan de nationale bank een aantal maatregelen heeft getroffen. Uiteindelijk trok de nationale bank een aantal belangrijke licenties van de bank in. De meerderheidsaandeelhouder heeft daartegen geprocedeerd, maar dit beroep is niet-ontvankelijk verklaard omdat alleen de bank zelf de beslissing tot intrekking van de licenties kon aanvechten. De bank heeft dat ook gedaan, maar ook dit beroep is van de hand gewezen omdat de bank niet procesbevoegd zou zijn. Uiteindelijk is de bank failliet verklaard.

Voor het EHRM heeft de bank allereerst gesteld dat het ontbreken van goede mogelijkheden om op te komen tegen het intrekken van de licentie in strijd is met het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM). Het Hof overweegt dat de regering weliswaar verschillende mogelijkheden heeft aangevoerd, maar dat geen daarvan effectief zouden kunnen zijn. In feite is er geen enkele mogelijkheid geweest voor een van de belanghebbenden om bij een rechter op te komen tegen de intrekking van de vergunning. Art. 6 lid 1 EVRM is daardoor geschonden.

Het Hof oordeelt verder dat art. 6 lid 1 EVRM ook is aangetast doordat de bank in de uiteindelijke insolventieprocedure geen mogelijkheid heeft gekregen om in de zaak een rol te spelen. De twee grootste aandeelhouders konden wel optreden als interveniënten, maar alleen met beperkte procedurele rechten en zonder mogelijkheid van hoger beroep. Gelet op deze overwegingen is verder art. 1 EP EVRM geschonden, nu uit het gebrek aan procedurele mogelijkheden is gebleken dat er onvoldoende waarborgen waren tegen willekeur in de procedure rondom de intrekking van de licenties en in de insolventieprocedure. Daardoor was er geen sprake van een rechtmatige procedure, in strijd met art. 1 EP EVRM. Het Hof benadrukt daarbij dat het hiermee geen oordeel uitspreekt over de eventuele redelijkheid van de genomen maatregelen of over de gemaakte belangenafweging.

Op grond van art. 46 EVRM overweegt het Hof ten slotte dat heropening van een kwestie als deze een logische manier zou zijn om uitvoering te geven aan de uitspraak van het Hof. Wel benadrukt het daarbij dat ook het beginsel van *res judicata* en rechtszekerheid in civiele procedures in acht moeten worden genomen. Ook volgt uit de vastgestelde schendingen niet automatisch dat de intrekking van de licentie en de gevolgen daarvan ongedaan zouden moeten worden gemaakt; het toekennen van een schadevergoeding zou ook redelijk kunnen zijn. De procedure zou daarbij in ieder geval zodanig moeten zijn dat de bank een effectieve mogelijkheid heeft om eraan deel te nemen. Daarbij benadrukt het Hof ook nog dat dit inmiddels de derde zaak is tegen Bulgarije waarin grote tekortkomingen worden vastgesteld bij de liquidatie van banken. Het doet een aantal aanbevelingen om die tekortkomingen te kunnen wegnemen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD004656415

Zaaknummer: 46564/15 en 68140/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 en EVRM 1 EP, art. 46

RECHTSPRAAK

**Korshunova t. Rusland, EHRM 6 september 2022, nr.
46147/19**

De echtgenote van een verdachte in een strafzaak heeft een flat doorverkocht aan Korshunova. Vervolgens besloten de autoriteiten beslag op de flat te leggen en die – na veroordeling van de verdachte – te verkopen. Het EHRM stelt vast dat Korshunova te goeder trouw was en bovendien naar nationaal recht geen mogelijkheden had om de betrouwbaarheid van de verkoper en de rechtmatigheid van de verkoop te controleren. Daarnaast zijn de autoriteiten onzorgvuldig te werk gegaan bij het nemen van de verschillende beslissingen over het beslag en de verkoop van de flat, in strijd met art. 1 EP EVRM.

In 2014 werd een strafzaak ingesteld tegen onder meer A.G.K. De echtgenote van A.G.K., A.K. kocht in 2014 een appartement in St Petersburg, dat zij in 2015 doorverkocht aan klaagster. In oktober 2015 besloot een rechtbank om de flat in beslag te nemen; klaagster werd daarvan niet op de hoogte gesteld. In december 2015 sloot klaagster een koopcontract met een derde partij, maar toen deze derde de koop probeerde te laten registreren, bleek dat er beslag op de flat was gelegd. Klaagster heeft daarop geprobeerd om via de rechter de beslaglegging ongedaan te maken, maar daarin is zij niet geslaagd. In 2018 werd A.G.K. strafrechtelijk veroordeeld en werd besloten om de verschillende in beslag genomen zaken, waaronder de flat, te verkopen. Klaagsters bezwaren daartegen hebben voor haar niet het gewenste resultaat opgeleverd.

Voor het EHRM heeft klaagster de verkoop van de in beslag genomen flat aangevochten met een beroep op art. 1 EP EVRM. Het Hof benadrukt dat klaagster bij de koop van het appartement te goeder trouw is geweest; zij had op dat moment ook geen mogelijkheden om te verifiëren of er bijzondere risico's waren verbonden aan de koop. Daarnaast is het onzorgvuldig dat het mogelijk bleek dat A.K. ondanks het lopende onderzoek de flat aan klaagster kon verkopen en dat er beslag op juist deze flat is gelegd zonder dat is onderzocht of er nog andere vermogensbestanddelen waren waarbij dat mogelijk was. Zeker nu er bij de rechter geen belangenafweging is geweest en de beoordeling in verschillende opzichten

onzorgvuldig was, acht het EHRM art. 1 EP EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0906JUD004614719

Zaaknummer: 46147/19

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Makarashvili e.a. t. Georgië, EHRM 30 augustus 2022, nrs. 23158/20, 31365/20 en 32525/20

In 2019 hebben verschillende protesten plaatsgevonden voor de Georgische parlamentsgebouwen in verband met voorgenomen herzieningen van het kiesstelsel. Daarbij heeft ook een blokkade van het parlement plaatsgevonden. De demonstraties zijn niet beëindigd, maar achteraf zijn onder meer twee organisatoren en een deelnemer veroordeeld tot enkele dagen administratieve gevangenisstraf. Het EHRM verduidelijkt zijn rechtspraak rondom blokkades en benadrukt het belang van het ongestoord functioneren van het parlement. Het oordeelt dat de veroordeling van de organisatoren niet onredelijk was in het licht van het door art. 11 EVRM beschermde demonstratierecht. De veroordeling van de deelnemers was dat wel.

In 2019 vonden er in Georgië verschillende demonstraties plaats in verband met voorgenomen wijzigingen van het kiesstelsel. Daarbij bivakkeerden de demonstranten verschillende dagen voor de parlamentsgebouwen. Op 18 november 2019 riepen organisatoren op tot het blokkeren van de toegang tot de parlamentsgebouwen. Daarop vonden onderhandelingen plaats tussen de politie en de organisatoren. Later in de middag werden waterkanonnen ingezet om de toegang tot het parlement weer vrij te maken. In verband met deze gebeurtenissen zijn de drie klagers gearresteerd, samen met 34 andere demonstranten, omdat zij zich bevonden in het gebied rondom het parlement waar de demonstratie plaatsvond en betrokken waren bij de blokkade. Naar aanleiding hiervan zijn boetes opgelegd.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat de procedures tegen hen oneerlijk zijn verlopen, in strijd met art. 6 EVRM. Daarbij hebben zij hun klachten in algemeenheid tegen de geldende wetgeving gericht, maar het Hof benadrukt dat het alleen de toepassing in de concrete zaak kan beoordelen. Daarbij acht het relevant dat ook de nationale hoogste rechter aarzelingen heeft uitgesproken over de bewijsbenadering die in de zaak is gekozen. Daarbij is

naar aanleiding van verklaringen van de politie de bewijslast naar klagers verschoven, die moesten aantonen dat zij niet betrokken waren bij de blokkade. Het Hof kan de feiten op dit punt niet goed beoordelen, maar ziet op basis van het dossier wel dat eerste en derde klager geen feitelijk nadeel hebben ondervonden van deze benadering. Die acht het jegens hen dan ook niet in strijd met art. 6 EVRM. Voor tweede klager was dat anders, nu in zijn geval er geen ander bewijs is geleverd dan de enkele verklaringen van de politiemensen. Dit heeft de algehele eerlijkheid van de procedure jegens hem ondermijnd, terwijl dat ook niet is gecompenseerd door goede rechterlijke toetsing. In zijn geval is art. 6 lid 1 EVRM dus geschonden.

Klagers hebben verder gesteld dat art. 11 is geschonden door hun aanhouding en veroordeling wegens deelname aan de demonstratie. In dit geval speelt vooral een rol dat de regering heeft gesteld dat de demonstratie niet vreedzaam was en dat art. 11 EVRM dus niet kon worden ingeroepen. De bewijslast om aan te tonen dat een demonstratie niet vreedzaam was rust daarbij bij de autoriteiten. Volgens het Hof is het opwerpen van blokkades als uiting van protest niet ongebruikelijk en wordt het in principe beschermd door art. 11 EVRM, maar dergelijk gedrag behoort niet tot de kern van de demonstratievrijheid. Dit kan implicaties hebben voor de beoordeling van de noodzakelijkheid van de gestelde beperkingen. Hetzelfde geldt wanneer organisatoren van een demonstratie doelbewust de regels rondom de ordelijke organisatie van een demonstratie negeren en extra disruptie van het dagelijks leven veroorzaken. In dat soort gevallen hebben de staten een ruime *margin of appreciation* om beperkingen te stellen. Als sprake is van een nog verdergaande verstoring van het dagelijks leven, namelijk van een verstoring die verder gaat dan wat normaal gesproken wordt veroorzaakt door de uitoefening van het recht op vreedzame demonstratie op een openbare locatie, kan sprake zijn van een verwijtbaar handelen ('reprehensible act'). Dergelijk gedrag kan het opleggen van sancties rechtvaardigen, zelfs als die van strafrechtelijke aard zijn.

Hoewel er in dit geval duidelijk sprake was van een blokkade en een verstoring van de werkzaamheden van het parlement, heeft de regering niet aangetoond dat de demonstratie gewelddadig was of dat er doelstellingen van geweldpleging waren. De verstoringen waren echter niet gering. Daarbij benadrukt het Hof dat het effectief functioneren van het parlement van grote en centrale waarde is voor een democratische samenleving. Tegelijkertijd is van belang dat de blokkade juist deze aard aannam vanwege de politieke boodschap van de demonstranten en de centrale betekenis van de voorstellen over aanpassing van het kiesstelsel. De blokkade kan dan ook zeker niet worden gezien als ondermijnd voor de kernwaarden van de democratische samenleving. Klagers konden dan ook redelijkerwijze een beroep doen op art. 11 EVRM. Wel is het Hof van oordeel dat het gedrag van de eerste en derde klagers (die onder meer aan een sit-in op de trappen van het parlement hadden deelgenomen)

als ‘reprehensible conduct’ kan worden aangemerkt. Gelet op de daarbij behorende ruime *margin of appreciation* kon de regering redelijkerwijze oordelen dat de belangen bij het beschermen van de openbare orde zwaarder wogen dan de belangen van de klagers. Daarbij acht het Hof ook van belang dat eerste en derde klagers bekende activisten zijn en dat zij tot de organisatoren van de demonstratie behoorden. Zij zouden daarbij de regels rondom de demonstraties in het bijzonder moeten respecteren. Verder is van belang dat deze klagers niet tijdens de demonstratie zelf zijn opgepakt of zijn gedwongen om de toegang tot het gebouw vrij te maken. Daarmee hebben de autoriteiten geen gebrek aan tolerantie laten zien wat betreft de demonstratie. Duidelijk is ook dat de demonstratie gewoon door had kunnen gaan als de eerste en derde klager niet zelf voor de blokkade van de weg naar het parlement hadden gezorgd. Er zijn in dit geval weliswaar vrijheidsstraffen opgelegd, en het Hof is daar altijd erg kritisch over, maar het is niettemin van oordeel dat art. 11 EVRM in de omstandigheden van het geval niet is geschonden voor zover het deze twee klagers betreft.

Voor de tweede klager geldt dat hij niet tot de organisatoren behoorde en ook niet is gebleken dat hij deelnam aan de blokkade. Hij heeft veel last gehad van een gebrek aan goede rechterlijke beoordeling van zijn zaak, met name waar het ging om de bewijsvoering rondom zijn rol in de demonstraties. Het Hof acht niet overtuigend aannemelijk gemaakt dat het noodzakelijk en proportioneel was om in zijn geval een bestuurlijke vrijheidsstraf van vier dagen op te leggen. In zijn geval is er dan ook wel sprake van een schending van art. 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD002315820

Zaaknummer: 23158/20, 31365/20 en 32525/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

P.C. t. Ierland, EHRM 1 september 2022, nr. 26922/19

Een Ierse gepensioneerde man is veroordeeld tot 15 jaar gevangenisstraf voor zedenmisdrijven. In lijn met de socialezekerheidswetgeving wordt daarom zijn pensioen ingehouden. Volgens de man is dit discriminerend. Het Hof acht (indirect) leeftijdsonderscheid niet voldoende aangetoond, gelet op de algemene werking van de wet. Het geclaimde onderscheid naar inkomstenbron wordt niet gedekt door art. 14 EVRM. Verder is er geen vergelijkbaarheid met gedwongen gedetineerde psychiatrische patiënten of mensen in voorarrest, waarvoor de regeling niet geldt. Van een schending van het discriminatieverbod in strijd met art. 14 jo. art. 1 EP is dan ook geen sprake.

Klager kwam op 66-jarige leeftijd in aanmerking voor een pensioen op basis van betaalde werknemerspremies. In 2011 werd hij tot 15 jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens 60 aanklachten van aanranding en 14 van verkrachting. Op basis van de Ierse pensioenwetgeving komen gepensioneerden die in de gevangenis zitten niet in aanmerking voor uitbetaling van hun pensioen. Klager heeft voor de nationale rechters betoogd dat dit hem grote schade heeft berokkend door verlies van inkomsten. Op nationaal niveau zijn deze eisen verworpen.

Voor het EHRM heeft klager nu gesteld dat sprake is geweest van een schending van art. 14 jo. 13 en 1 EP EVRM. Het Hof buigt zich allereerst over de stelling dat de regeling leidde tot een ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Daarbij merkt het op dat de regeling niet alleen gold voor pensioenen, maar ook voor andere socialezekerheidsregelingen die niet leeftijdgebonden zijn. Daardoor is geen sprake van direct onderscheid op grond van leeftijd. Er zou eventueel sprake kunnen zijn van indirect onderscheid als aangetoond zou kunnen worden dat de regeling een disproportioneel benadelend effect zou hebben voor ouderen. Klager heeft daarvoor echter geen bewijsmateriaal aangevoerd. Wel is bij de nationale rechter gebleken dat ook oudere gevangenen in de gevangenis konden werken en daardoor een zeker

inkomen konden genereren. Het Hof acht de klacht over leeftijdsdiscriminatie daardoor onvoldoende onderbouwd.

In de tweede plaats heeft klager gesteld dat de regeling een ongelijke behandeling op grond van bron of niveau van inkomsten opleverde. Ook hier stelt het Hof vast dat geen sprake was van direct onderscheid, nu alle gevangenen niet meer in aanmerking kwam voor enige vorm van socialezekerheidsuitkering. Volgens klager was er wel sprake van indirect onderscheid omdat de regeling bijzonder nadelige effecten had voor mensen die geen andere inkomstenbron hadden dan de uitkering. Het Hof oordeelt hierover dat die ongelijke behandeling niet gerelateerd is aan enige vorm van 'persoonlijke status' in de zin van art. 14 EVRM, zodat deze niet wordt gedekt door art. 14 EVRM.

In de derde plaats was volgens klager sprake van onderscheid op grond van zijn status als veroordeelde gevangene. Dat is volgens het Hof zeker een beschermde 'status' en levert een ongelijke behandeling op ten opzichte van andere mensen die van hun vrijheid zijn beroofd. Daarbij ziet het wel een verschil in situatie, met name tussen veroordeelde gevangenen en mensen die gedwongen zijn opgenomen in beveiligde psychiatrische inrichtingen, in die zin dat bij veroordeelde gevangenen sprake is van een echt punitieve sanctie. Deze twee groepen zijn dan ook niet vergelijkbaar. Het Hof vergelijkt de situatie daarnaast met die van mensen die in voorarrest worden gehouden, maar oordeelt dat er ook daarbij grote verschillen zijn in het licht van onder meer de onschuldpresumptie. Ook op dit punt kan klager dan ook niet volhouden dat sprake is van een ongelijke behandeling die in strijd is met art. 14 EVRM.

Ten aanzien van art. 13 EVRM oordeelt het Hof ten slotte dat klagers zaak weliswaar niet is beoordeeld op basis van de Ierse Grondwet, maar dat het aan de nationale rechters is om te bepalen wanneer er sprake is van constitutionele kwesties. Deze klacht is daarom kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002692219

Zaaknummer: 26922/19

Wetsartikelen: EVRM art. 14, 1 EP

RECHTSPRAAK

P.H. t. Slowakije, EHRM 8 september 2022, nr. 37574/19

Een jonge, licht verstandelijk gehandicapte Roma-vrouw werd gearresteerd wegens winkeldiefstal en meegenomen naar een politiebureau. Daar is ze bij een bezoek aan het toilet uit een raam gesprongen; ze overleefde de val, maar met zware verwondingen. Volgens het EHRM had de dienstdoende agent meer kunnen doen om te voorkomen dat klagster uit het raam kon springen. Bovendien is het onderzoek naar de toedracht ontoereikend en ineffectief gebleken. Gelet daarop is art. 2 EVRM geschonden.

Klagster is een Roma-vrouw met een lichte verstandelijke beperking. In 2017, toen ze 16 jaar oud was, werd ze betrapt op winkeldiefstal en meegenomen naar een politiebureau. Tijdens het transport in de politieauto is ze beweerdelijk mishandeld en beledigd. In het politiebureau kreeg klagster toestemming om naar het toilet te gaan. Toen de dienstdoende politieagent zijn rug naar haar toe had, is zij uit een raam gevallen; vanaf ruim 7,5 m hoogte viel ze in de sneeuw. Ze overleefde de val, maar had zware verwondingen en lijdt sinds de val aan verschillende beperkingen. Naar aanleiding van het incident is een strafrechtelijk onderzoek geopend, maar dit is uiteindelijk niet voortgezet omdat er geen bewijs was van mishandeling in de politieauto of voor enige verantwoordelijkheid van de politie voor de val. Wel is de betrokken agenten een tuchtstraf van 5% salarisverlaging voor een maand opgelegd.

Voor het EHRM heeft klagster diverse klachten ingediend naar aanleiding van het incident. Het Hof besluit de zaak eerst en vooral te onderzoeken op grond van art. 2 EVRM. Reden hiervoor is dat het ging om een levensbedreigend incident, waarbij het nodig is om de aantijgingen van mishandeling in de politieauto en de val uit het raam in onderlinge samenhang te beoordelen. Het Hof onderzoekt allereerst de effectiviteit van het op nationaal niveau uitgevoerde onderzoek. Daarbij concludeert het dat dit onderzoek berustte op een smalle basis en dat verschillende mogelijke onderzoekshandelingen niet zijn uitgevoerd. Klagster heeft geen slachtofferstatus in het onderzoek gekregen en de uiteindelijk opgelegde sancties waren verwaarloosbaar. Het EHRM acht het onderzoek dan ook inadequaat, zodanig

dat het als ineffectief moet worden beschouwd. Dit betekent dat art. 2 EVRM is geschonden in procedureel opzicht.

Ten aanzien van de materiële aspecten van art. 2 EVRM overweegt het Hof dat mensen in hechtenis zich in een bijzonder kwetsbare positie bevinden en dat de autoriteiten verplicht zijn om daarmee rekening te houden. Er zijn geen directe aantijgingen gemaakt van directe verantwoordelijkheid van de politie voor de val uit het raam van klaagster. Niettemin was het nodig geweest om goede voorzorgsmaatregelen te treffen, ook al was er geen directe indicatie dat klaagster zou kunnen proberen uit het raam te steken. De politieman die klaagster naar het toilet bracht had ofwel haar beter in de gaten kunnen houden, ofwel zich ervan moeten vergewissen dat het raam op slot was, ofwel moeten verzekeren dat een vrouwelijke agent met klaagster mee naar het toilet kon gaan. Het nalaten daarvan betekent dat ook de materiële verplichtingen onder art. 2 EVRM zijn geschonden.

Voor de overige klachten oordeelt het Hof dat er geen concrete aanwijzingen waren dat klaagster in de politieauto is mishandeld en dat er ook geen bewijs is geleverd voor de klachten over discriminatie op grond van afkomst of verstandelijke handicap. Deze klachten verklaart het Hof daarom kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0908JUD003757419

Zaaknummer: 37574/19

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Pârvu t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 13326/18

Tijdens een arrestatie-operatie is een man doodgeschoten die werd aangezien voor een gevaarlijke verdachte. Het EHRM wijst erop dat de operatie niet zorgvuldig was voorbereid en dat het dodelijke schot was gelost door een niet-politieman die niet goed was getraind. Daardoor was het geweld in strijd met art. 2 lid 2 EVRM. Het onderzoek dat heeft plaatsgevonden kende tal van tekortkomingen en is eveneens in strijd met art. 2 EVRM. Onder art. 46 EVRM wijst het Hof op oproepen van het Comité van Ministers naar aanleiding van soortgelijke zaken om de aanpak van arrestatie-operaties structureel te verbeteren.

Klaagster is de weduwe van Sorin Parvu, die in 2009 is overleden nadat politiemensen hem aanzagen voor een gevaarlijke misdadiger die werd gezocht wegens moord en beroving en hem neerschoten toen hij met zijn auto voor een rood verkeerslicht stond. Volgens ooggetuigen openden de politiemensen zonder waarschuwing het vuur. Naar het voorval heeft 11 jaar lang onderzoek plaatsgevonden, waarna werd geconcludeerd dat sprake was geweest van een combinatie van legitieme zelfverdediging en een schot dat per ongeluk werd gelost.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat sprake is geweest van excessief gebruik van geweld door de politie en van een gebrek aan effectief onderzoek, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof oordeelt dat het onderzoek inderdaad niet effectief is geweest. Er waren tal van tekortkomingen in de procedure en het onderzoek is niet grondig genoeg geweest. Daardoor is art. 2 EVRM in procedureel opzicht geschonden. Ten aanzien van de materiële klacht benadrukt het Hof dat het gebruik van dodelijk geweld maar in zeer beperkte gevallen gerechtvaardigd kan zijn. Het Hof is er niet van overtuigd dat de politieagenten zich in dit geval echt bedreigd kunnen hebben gevoeld door de echtgenoot van klagster. Ook heeft het Hof twijfels bij de lezing dat de dodelijke kogel per ongeluk is afgeschoten. In het onderzoek zijn deze kwestie niet voldoende aan de orde gekomen. Daar komt nog bij dat degene die schoot eigenlijk niet formeel een politiemann was en dus niet getraind was in het gebruik van geweld. De arrestatiemissie was daarnaast niet goed voorbereid en er waren andere

tekortkomingen, zoals het aanwezig zijn van niet getrainde deelnemers aan de arrestatie-operatie en het niet beschikbaar zijn van een ambulance. Dit is des te problematischer nu het ging om een grote actie om een potentieel gevaarlijke verdachte aan te houden. Daarmee is niet aangetoond dat het gebruikte geweld niet verder ging dan strikt noodzakelijk was, in de zin van art. 2 lid 2 EVRM. Deze bepaling is dan ook geschonden.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof ten slotte dat het al drie andere zaken heeft beoordeeld over soortgelijke situaties. Die zijn inmiddels doorverwezen naar het Comité voor Ministers voor nader toezicht, en het CvM heeft hierover ook al uitspraken gedaan. In het bijzonder verwijst het Hof naar een verzoek van het CvM aan Roemenië om te zorgen voor betere voorbereiding van arrestatieoperaties om het gebruik van dodelijk geweld te voorkomen. Ook verwijst het Hof naar een aanbeveling van het CPT om echt alleen getrainde politiemensen in deze operaties te betrekken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD001332618

Zaaknummer: 13326/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Piperea t. Roemenië, EHRM 5 juli 2022 (ontv.besl.), nr. 24183/21

Een hoogleraar heeft bezwaar tegen de in Roemenië in 2020 ingevoerde coronamaatregelen. In het bijzonder betwist hij de geschiktheid en noodzakelijkheid van afstand houden, het dragen van een mondkapje en quarantainemaatregelen. Het EHRM verklaart de zaak niet-ontvankelijk omdat de hoogleraar onvoldoende heeft aangetoond dat hij persoonlijk in zijn belangen is geraakt door deze maatregelen. Ook heeft hij zijn stellingen over de ongeschiktheid en ontoereikendheid van de maatregelen niet voldoende onderbouwd.

Klager is hoogleraar ondernemingsrecht bij een Roemeense universiteit. Volgens hem hebben de Roemeense coronamaatregelen, betekend dat hij zijn werk onder suboptimale omstandigheden moest uitvoeren. In het bijzonder heeft hij bezwaren geuit tegen het moeten houden van afstand, het moeten dragen van een mondkapje en de noodzaak om in quarantaine te gaan in het geval van een positieve test. Volgens hem waren de maatregelen zowel ontoereikend als onnodig. Hij heeft daarover op nationaal niveau geprocedeerd; die procedure liep nog op het moment dat klager zijn klacht bij het EHRM heeft ingediend.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de coronamaatregelen inbreuk hebben gemaakt op zijn door art. 8 EVRM beschermde rechten. Het Hof wijst erop dat het EVRM geen ruimte biedt voor algemeenbelangacties. Klager zou dus moeten onderbouwen hoe in zijn eigen, concrete geval hij zich onderscheidt van anderen waarvan onder meer de bewegingsvrijheid is aangetast. Het Hof merkt verder op dat de coronamaatregelen zijn ingevoerd als onderdeel van de noodsituatie die in mei 2020 is vastgesteld, nadat eerder al, in maart 2020, om gezondheidsredenen de noodtoestand was uitgeroepen. De maatregelen werden in dit verband opgelegd op de bevolking als geheel in reactie op wat de overheid beschouwde als een ernstige bedreiging van de volksgezondheid. Klager heeft niet toegelicht op welke concrete manier zijn persoonlijke bewegingsvrijheid en privéleven zijn aangetast of hoe de maatregelen hemzelf hebben geraakt; hij heeft geen enkele beschrijving van zijn eigen ervaring aangevoerd.

Zijn stellingen over de vermeende ontoereikendheid en ongeschiktheid van de getroffen coronamaatregelen zijn bovendien erg algemeen van aard. Het Hof verklaart de zaak dan ook niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0705DECoo2418321

Zaaknummer: 24183/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

R. t. Frankrijk, EHRM 30 augustus 2022, nr. 49857/20

Een Tsjetsjeense vluchteling, R., heeft in Frankrijk een asielstatus gekregen. In 2017 is hij wegens betrokkenheid bij IS veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf; ook zijn hem een uitzettingsbevel en een permanent inreisverbod opgelegd. R. is uitgezet naar Rusland. Het EHRM oordeelt dat de Franse autoriteiten zich er niet voldoende van hebben vergewist of R. bij uitzetting naar Rusland een risico voor art. 3-schendingen zou lopen, terwijl R. zelf wel aannemelijk heeft gemaakt dat de Russische autoriteiten interesse in hem zouden hebben. Art. 3 EVRM is dan ook geschonden.

Klager is een Russisch staatsburger van Tsjetsjeense afkomst. Volgens hem is hij in 2002 met zijn moeder en broer uit Tsjetsjenië gevlucht; in 2004 is hij Frankrijk binnengekomen. Zijn moeder heeft toen de asielstatus verkregen; klager heeft als minderjarige een afgeleide beschermingsstatus toegekend gekregen. Zijn vader, die in 2008 ook naar Frankrijk kwam, heeft eveneens een asielstatus verkregen. In 2009, toen klager meerderjarig werd, heeft hij zelf ook deze status gekregen. Klager heeft later twee kinderen gekregen, in 2013 en 2019, met een Russische die in 2011 in Frankrijk is aangekomen en die volgens klager ook een vluchteling is en een verblijfsstatus heeft. In 2014 is klager tweemaal veroordeeld vanwege verschillende misdrijven en ontstond er een verdenking van betrokkenheid bij Daesh (IS). Daarom is klager in huisarrest geplaatst. In 2017 is hij in verband met die betrokkenheid tot zes jaar gevangenisstraf veroordeeld en werd hem een permanent inreisverbod voor Frankrijk opgelegd. Daarop is ook zijn asielstatus ingetrokken en is hem in 2020 een uitzettingsbevel opgelegd. In november 2020 heeft hij een interimmaatregel aangevraagd om de uitzetting te verhinderen, maar nog op dezelfde dag – voordat het EHRM zich kon uitspreken hierover, is klager naar Rusland gedeporteerd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn art. 3 EVRM-rechten zijn geschonden door de

besluitvorming en de uitzetting naar Rusland. In zijn opsomming van de algemene uitgangspunten maakt het Hof onder meer melding van zijn subsidiaire positie ten opzichte van de lidstaten en van zijn relatie tot het EU-recht. Daarbij overweegt het Hof dat het in het licht van art. 19 en 32 lid 1 EVRM niet bevoegd is om het EU-recht uit te leggen. Het is verder primair aan de staten om in overeenstemming met hun EU-rechtelijke verplichtingen te handelen. De rol van het EHRM is alleen maar om te oordelen of de in dit verband genomen beslissingen in overeenstemming zijn met het EVRM. Daarbij is van belang dat het EVRM het recht op asiel niet specifiek beschermt; wel omvat art. 3 EVRM het recht op non-refoulement. Het EHRM wijst er verder op dat er in de noordelijke Kaukasus weliswaar ernstige mensenrechtenschendingen plaatsvinden, maar dat de situatie niet zodanig is dat uitzetting naar dat gebied hoe dan ook een schending van art. 3 EVRM zou opleveren. Dit betekent dat de concrete situatie van klager moet worden onderzocht.

Het Hof merkt in dit verband op dat de autoriteiten niet wisten dat hij in 2008 een Russisch paspoort heeft gekregen. Nu klager daarvoor naar Tsjetsjenië heeft moeten reizen, kan het bijna niet anders dan dat er toen in ieder geval nog geen reëel risico voor hem was om dat te doen. Bovendien zou het vreemd zijn als hem zo'n paspoort toegekend zou zijn als de autoriteiten toen al verdenkingen jegens klager koesterden. Ook toen de autoriteiten wel op de hoogte raakten van het paspoort, heeft dat echter niet geleid tot een beroep op een van de beëindigingsgronden voor de vluchtelingenstatus van klager. De OFPRA kon die status op grond van deze kennis daarom niet ambtshalve ter discussie stellen.

Het Hof constateert verder dat weliswaar geen officiële informatie is gegeven aan de Russische autoriteiten over de procedure tegen klager, maar het toch niet uitgesloten is dat Rusland hiervan op de hoogte is geraakt. Tegelijkertijd heeft klager wel aannemelijk gemaakt dat de autoriteiten in hem geïnteresseerd waren, nu familieleden van hem in 2019 over zijn situatie zijn ondervraagd. Verder hadden de Franse autoriteiten zich ervan bewust moeten tonen dat klager de vluchtelingenstatus had en hadden zij juist daarom gedegen onderzoek moeten doen naar de situatie waarin hij bij deportatie zou komen te verkeren. In 2021 heeft wel een nader onderzoek plaatsgevonden, maar nu klager toen al was uitgezet kon dat de tekortkomingen in de eerdere risicoanalyse niet meer rechtzetten. Er is daarmee sprake van een schending van art. 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD004985720

Zaaknummer: 49857/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Sergey Sorokin t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr. 52808/09

Een journalist heeft in 2008 gepubliceerd over een schandaal waarbij hoge regionale ambtenaren waren betrokken. Daarop is tegen een van de ambtenaren een strafrechtelijk onderzoek ingesteld en later weer gesloten. De journalist is gehoord als getuige en er is een huiszoekingsbevel afgegeven om al zijn gegevensdragers in beslag te kunnen nemen. Daarvoor bestond volgens het Hof geen adequate juridische grondslag en de nationale rechters hebben bovendien geen rekening gehouden met het belang van journalistieke bronbescherming. De doorzoeking en inbeslagname waren daarom in strijd met art. 10 EVRM.

Klager is een publieke activist en journalist die een wekelijkse nieuwsbrief publiceert via internet. In 2007 vond er een schandaal plaats in zijn regio waarbij hoge ambtenaren betrokken waren. Begin 2008 publiceerde klager op zijn website een interview met een ambtenaar, waarin nadere informatie over de toedracht werd gegeven. In 2008 werd een strafzaak tegen een van de betrokkenen, L., geopend in verband met het schandaal. Daarbij werd klager gehoord als getuige. Later werd de zaak weer gesloten, maar de binnenlandse veiligheidsdienst FSB verzocht wel om toestemming aan de rechter om klagers flat te doorzoeken. Die toestemming werd verleend, ondanks de bezwaren van klager daartegen, en bij de doorzoeking werden verschillende gegevensdragers en apparaten in beslag genomen waarop informatie was opgeslagen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de doorzoeking van zijn flat en de inbeslagname van de gegevensdragers in strijd is met art. 10 EVRM. Het Hof maakt allereerst duidelijk dat de Russische Mediawet onvoldoende basis verschaft voor de doorzoeking, zeker gelet op het ontbreken van procedurele waarborgen die zouden moeten worden geboden ter bescherming van het journalistieke brongeheim. Het Hof besluit echter de vraag naar de wettelijke basis

niet definitief te beantwoorden omdat de inbreuk hoe dan ook niet noodzakelijk was in een democratische samenleving.

Het EHRM overweegt in dat verband dat de nationale rechters geen enkele afweging hebben gemaakt tussen het recht op bronbescherming en het algemene belang en ook geen proportionaliteitsbeoordeling hebben gegeven. Evenmin heeft de rechter beperkingen gesteld op het soort informatie dat mocht worden doorzocht, waardoor uiteindelijk bij de doorzoeking ook geen filtering heeft plaatsgevonden. Gelet daarop is gehandeld in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD005280809

Zaaknummer: 52808/09

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Tusă t. Roemenië, EHRM 30 augustus 2022, nr. 21854/18

Als gevolg van een misdiagnose van borstkanker ondergaat Tusa| chemotherapie en een operatieve verwijdering van haar borst. Later dient zij een strafklacht en een tuchtklacht in en start zij een civiele procedure vanwege medisch onzorgvuldig handelen door de oncoloog en de chirurg. Deze procedures resulteren in tegenstrijdige uitkomsten en duren alles bijeen 9 jaar, zonder resultaten voor Tusa| op te leveren. Het EHRM oordeelt dat dit laat zien dat het Roemeense juridisch raamwerk niet voldoende effectief heeft gefunctioneerd en in strijd is met art. 8 EVRM.

Klaagster werd in 2008 gediagnosticeerd met borstkanker; daarbij werd haar geadviseerd om een operatie en chemotherapie te ondergaan. Na de chemotherapie was het verdachte knobbelje verdwenen, maar niettemin raadde de oncoloog aan om de linkerborst met omliggende spieren en lymfeklieren te laten verwijderen. In 2010 bezocht klaagster een endocrinoloog, die haar medisch dossier onderzocht en concludeerde dat er nooit sprake was geweest van kanker, maar van een andere, milde aandoening aan de borst. Klaagster heeft daarop een strafklacht ingediend tegen de oncoloog en de chirurg wegens medisch falen. De openbare aanklager concludeerde dat de oncoloog inderdaad medisch onzorgvuldig had gehandeld, maar dat vanwege verjaring geen strafzaak kon plaatsvinden. De chirurg had niet verwijtbaar gehandeld omdat hij redelijkerwijze kon afgaan op het oordeel van de medisch specialist. Klaagster stelde vervolgens ook een civiele procedure tot schadevergoeding in, maar ook daar ving zij bot doordat de nationale rechter oordeelde dat de oncoloog de toepasselijke beroepscode niet had overtreden en voldoende zorgvuldig had gehandeld; de chirurg kon evenmin aansprakelijk worden gehouden omdat er geen verplichting voor hem had bestaan om de diagnose van de oncoloog te onderzoeken. Tot slot heeft klaagster een tuchtzaak uitgelokt, waarin opnieuw medisch foutief handelen van de oncoloog werd vastgesteld; de zaak tegen de chirurg is wegens diens overlijden niet voortgezet. Alles bij elkaar genomen hebben alle procedures 9 jaar in beslag genomen.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat art. 2, 6 en 8 EVRM door het gebrek aan rechtsbescherming zijn geschonden. Het Hof besluit de zaak uitsluitend op grond van art. 8 EVRM te behandelen. Het beoordeelt vervolgens allereerst het juridisch raamwerk dat wordt gevormd door de Roemeense wetgeving en het samenstel van beschikbare rechtsmiddelen. Dit stelsel biedt op zichzelf voldoende waarborgen en mogelijkheden. In klagsters geval hebben de verschillende routes echter geleid tot uiteenlopende bevindingen over met name het handelen van de oncoloog. Daarnaast heeft het Roemeense stelsel in het geval van klagster traag en stroperig gefunctioneerd. Dit kan een van de verklaringen zijn waarom de strafzaak uiteindelijk is verjaard en dat de tuchtzaak tegen de chirurg wegens diens overlijden moest worden beëindigd. Dat klagster alle mogelijkheden heeft benut en daarmee heeft bijgedragen aan de complexiteit van de zaak kan haar niet worden verweten gelet op haar legitieme wens om duidelijkheid en rechtsherstel te krijgen. Dat klagster 9 jaar heeft moeten wachten op helderheid en pas 14 jaar na de misdiagnose de uitkomst kreeg, laat zien dat het raamwerk in de praktijk niet effectief heeft gefunctioneerd. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD002185418

Zaaknummer: 21854/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Y.G. t. Rusland, EHRM 30 augustus 2022, nr. 8647/12

Y.G. heeft ontdekt dat op een markt in Moskou cd-roms te koop zijn waarop grote databestanden van het ministerie van binnenlandse zaken staan. Daarop staat onder meer informatie over naam, adres, geslacht, etniciteit, criminele activiteiten en HIV-status van zo'n 400.000 mensen, waaronder Y.G. Het EHRM oordeelt dat het niet anders kan dan dat deze informatie door onzorgvuldig overheidshandelen op straat is komen te liggen, met een majeure privacy-inbreuk tot gevolg. De overheid is zijn geheimhoudingsplicht duidelijk niet nagekomen en heeft bovendien ten onrechte nagelaten een eigen onderzoek in te stellen, in strijd met art. 8 EVRM.

Klager is HIV-positief en lijdt aan hepatitis. In 2011 vertelde een kennis van hem dat hij op een markt in Moskou een database had gekocht waardoor hij wist van klagers aandoeningen. Om dit te verifiëren kocht klager ook zelf een cd-rom op dezelfde markt met de betreffende database. De database vermeldde dat deze afkomstig was van het Informatiecentrum van het Moskovische ministerie van binnenlandse zaken en dat de database afkomstig was uit 2007. De database bevatte informatie over zo'n 400.000 mensen, en benoemde in het bijzonder naam, adres, geboortedatum, geslacht, etniciteit, bijnamen, lidmaatschap van criminele groeperingen, preventieve maatregelen en besmetting met HIV, hepatitis en aids. Bij klager was onder meer vermeld dat hij een hooligan, een dief en een drugsverslaafde was en dat hij leed aan Aids en hepatitis. Toen klager de markt nogmaals bezocht bleek dat daar nog meer vergelijkbare databases te koop waren. Klager heeft daarop een klacht ingediend bij het Informatiecentrum, maar dat meldde niets te maken te hebben met deze informatie. Ook een klacht bij een onderzoeksraad leidde tot niets.

Op grond van art. 8 en 13 EVRM heeft klager bij het EHRM gesteld dat de Moskovische autoriteiten onrechtmatig data – waaronder gezondheidsgegevens – hadden verzameld en opgeslagen in een database en dat ze daarbij nalatig waren geweest bij het beschermen van de vertrouwelijkheid van die gegevens. Het EHRM besluit de zaak op grond van art. 8 EVRM te

behandelen.

Het EHRM benadrukt het fundamentele belang van de bescherming van persoonsgegevens, in het bijzonder gezondheidsgegevens. Zorgvuldige omgang daarmee is niet alleen noodzakelijk voor iemands gevoel van privacy, maar ook voor het behoud van het vertrouwen in de medische professie en de gezondheidsdiensten. Er moeten dan ook goede waarborgen bestaan om de vertrouwelijkheid van dit soort informatie te beschermen. Deze overwegingen gelden nog in het bijzonder als het gaat om informatie over een HIV-infectie, gelet op de gevolgen van bekendheid van die status op iemands persoonlijke en professionele leven, gelet op de vooroordelen die met kennis over iemands HIV-status gepaard gaan. De regering heeft erkend dat alleen overheidsautoriteiten toegang hadden tot de bronbestanden van de informatie die op de markt was aangetroffen. Voor de beschikbaarheid van die informatie kan geen andere verklaring gegeven worden dan dat de overheidsautoriteiten de vertrouwelijkheid ervan niet voldoende hebben gewaarborgd. Bij een grote privacy-inbreuk als deze is het onvoldoende als een individu een klacht kan indienen, zonder dat ook een onderzoek door de overheid wordt ingesteld. De autoriteiten hebben zonder goede redenen nagelaten om zo'n onderzoek in te stellen. Daardoor is duidelijk dat zij hebben gehandeld in strijd met hun positieve verplichtingen, zodat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD000864712

Zaaknummer: 8647/12

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Thörn t. Zweden, EHRM 1 september 2022, nr. 24547/18

Na een verkeersongeluk heeft Thörn veel pijn, die met reguliere opiaten niet goed is te bestrijden. Medicinale cannabis wordt niet gedekt door de verzekering, maar helpt Thörn wel. Hij heeft daarom besloten zelf de nodige cannabis te kweken. Hiervoor is hij vervolgd en uiteindelijk veroordeeld tot een voorwaardelijke straf en een boete. Het EHRM onderkent het dilemma dat in een zaak als deze voor de autoriteiten speelt. De afweging tussen pijnbestrijding en de noodzaak van goede omgang met verdovende middelen is hier afdoende gemaakt. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 1994 heeft klager zijn nek gebroken bij een verkeersongeval; sindsdien zit hij permanent in een rolstoel en heeft hij veel pijn. Het bleek moeilijk te zijn om deze pijn te bestrijden, als gevolg waarvan hij ook aan depressies ging lijden. De artsen hebben hem daarom als laatste redmiddel methadon voorgeschreven, maar klager heeft daarvan geen gebruik gemaakt vanwege de bijwerkingen die hij eerder van opiaten heeft ondervonden. Klager wil in plaats daarvan gebruik kunnen maken van medicinale cannabis. In Zweden is dat wel toegelaten als middel bij de behandeling van multiple sclerose, maar het middel wordt niet gedekt door de basisverzekering en is daardoor erg duur. Klager is daarom zelf cannabis gaan kweken, waarbij hij steeds 0,2 gram gebruikte in de ochtend en de avond. Zijn kwaliteit van leven is daardoor aanzienlijk verbeterd en hij kon ook weer fulltime werken. In 2015 is klager echter aangeklaagd vanwege het produceren en gebruiken van verdovende middelen. Aanvankelijk werd hij vrijgesproken, maar in hoger beroep werd hij veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en een geldboete.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de veroordeling in strijd was met art. 8 EVRM. Bij kwesties van gezondheidsbeleid komt de staten wel een ruime *margin of appreciation* toe omdat de nationale autoriteiten daarover beter kunnen oordelen dan het Hof. Een recht op gezondheid is ook niet als zodanig beschermd door art. 8 EVRM. Duidelijk is niettemin dat in dit geval klagers privéleven direct werd geraakt doordat het produceren en het gebruik van de

cannabis klager hielpen om in zijn dagelijks leven beter te functioneren. Over de rechtvaardiging hiervoor stelt het Hof vast dat de nationale rechters geen aanleiding hebben gezien om een toets aan art. 8 EVRM en de daarbij geldende criteria uit te voeren. Weliswaar hebben de rechters geoordeeld dat klager uit noodzaak handelde, maar dat hij toch in strijd met de wet heeft gehandeld en daarmee in strijd met een door de wetgever al gemaakte afweging. De rechters hebben dus geen eigen afweging uitgevoerd en hebben de individuele omstandigheden van klager uiteindelijk niet bepalend geacht voor hun beoordeling van de zaak, maar zijn uitgegaan van de afweging van de wetgever en achtten zich daaraan gebonden. De vraag is daarmee vooral of die afweging ook in klagers geval redelijk kan worden gevonden. Daarbij herhaalt het Hof nogmaals dat in de onderhavige context de staten een ruime *margin of appreciation* hebben. Ook wijst het Hof erop dat de nationale hoogste rechter veel aandacht heeft gegeven aan de situatie van klager en aan de redenen waarom hij heeft gehandeld zoals hij dat heeft gedaan. Dat heeft in het bijzonder geleid tot een lage bestraffing. Bij het maken van de afweging zijn de autoriteiten daarmee volgens het Hof toch binnen het bereik van hun *margin of appreciation* gebleven, zodat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002454718

Zaaknummer: 24547/18

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Xavier Lucas t. Frankrijk (EHRM, 15567/20) – Verplicht digitaal procederen en het recht op toegang tot de rechter***F. Fernhout*****De casus**

1. Klager en een besloten vennootschap waarvan hij meerderheidsaandeelhouder was participeerden in een projectontwikkelingsmaatschappij. Een geschil over declaraties en facturen leidde tot een arbitrale procedure. Klager en zijn vennootschap werden in het ongelijk gesteld en onder meer veroordeeld tot betaling van een kleine twee miljoen euro.

Tegen het arbitraal vonnis stond geen hoger beroep open, maar evenals in Nederland (art. 1065 Rv) kon er wel een vordering tot vernietiging worden ingesteld bij het gerechtshof (art. 1491 Code de Procédure Civile, het Franse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, verder: CPC).[1] Bijstand door een advocaat is verplicht. De Franse gronden voor een dergelijke procedure zijn vergelijkbaar met de Nederlandse (zoals arbitrage zonder of buiten de opdracht, incorrecte samenstelling van het scheidsgerecht, strijd met de openbare orde, ontbreken van een motivering, zie art. 1492 CPC). Art. 1495 CPC schrijft voor dat die vordering wordt ingesteld met inachtneming van de artt. 900 t/m 930-1 CPC. Die laatste bepaling houdt in dat alle processtukken elektronisch moeten worden ingediend op straffe van niet-ontvankelijkheid. Indiening op papier bij de griffie mag alleen wanneer elektronische indiening 'buiten toedoen van betrokkene' onmogelijk is. Bij besluit van de minister van Justitie kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop indiening moet plaatsvinden.

De advocaat die optrad voor klager en zijn vennootschap koos niet voor de elektronische weg maar diende de vordering op papier in bij de griffie van het Hof van Appel van Douai. Hij stelde zich op het standpunt dat hij niet anders kon, omdat de elektronische formulieren van het platform *e-Barreau* deze procedure niet noemden en het niet mogelijk maakten de procespartijen van de correcte aanduiding (verzoeker, verweerder) te voorzien. De rechter van instructie kwam tot de slotsom dat het verzoek ontvankelijk was, omdat deze omstandigheden

het voor betrokkene buiten diens toedoen onmogelijk maakten het verzoek elektronisch in te dienen. Het hof concludeerde ook tot ontvankelijkheid, maar op de grond dat het niet elektronisch indienen gelet op deze omstandigheden niet kon worden toegerekend. Daarbij speelde mede een rol dat het ministerieel uitvoeringsbesluit deze procedure niet noemde en de procedure evenmin voorkwam in de afspraken die waren gemaakt tussen het Hof van Appel van Douai en de lokale advocatenordes. De arbitrale beslissing werd in het eindarrest vernietigd omdat de arbiter niet naar billijkheid had geoordeeld en het beginsel van hoor en wederhoor niet in acht had genomen.

De projectontwikkelingsmaatschappij stelde beroep in cassatie in bij het Hof van Cassatie en kreeg gelijk.[2] Het Hof van Cassatie redeneerde recht toe recht aan. De tekst van de wet is algemeen geformuleerd en afspraken tussen hoven en lokale ordes in de sfeer van de uitvoering kunnen daar geen beperkingen op aanbrengen. Het verzoek was dus niet-ontvankelijk, zodat ook de eindbeslissing van het Hof van Appel werd vernietigd en het arbitraal oordeel in stand bleef.[3]

De klacht en de eerste hobbel: is art. 6 EVRM van toepassing op een verzoek tot vernietiging van een arbitraal vonnis?

2. Klager is van oordeel dat zijn recht op toegang tot een rechter als gegarandeerd door art. 6 en 13 EVRM is geschonden. Die laatste bepaling laat het EHRM buiten beschouwing omdat deze volledig door art. 6 wordt geabsorbeerd.[4]

Art. 6 EVRM is *ratione materiae* toepasselijk wanneer het gaat om de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, maar niet wanneer de procedure in kwestie alleen de vraag betreft of een procedure die zelf wel ging over burgerlijke rechten en verplichtingen, heropend moet worden. In een dergelijke procedure worden immers geen burgerlijke rechten en verplichtingen vastgesteld, ook al was dat wel het geval in de arbitrage zelf.[5] Uit de par. 44 t/m 49 in de zaak *Bochan*[6] blijkt evenwel dat art. 6 EVRM in een dergelijk geval toch toepasselijk is wanneer de gronden voor heropening juridisch, beperkt en verplichtend zijn, de procedure tot heropening aan een termijn is gebonden en de uitkomst uiteindelijk gevolgen heeft voor de burgerlijke rechten en verplichtingen van betrokkene. Die toets leidt ertoe dat in dit geval art. 6 EVRM van toepassing is, nu de hiervoor genoemde gronden voor vernietiging een controle op de rechtmatigheid van de arbitrale beslissing impliceren, vernietiging in alle gevallen kan worden verzocht, het verzoek aan een termijn is gebonden en het indienen van het verzoek schorsende werking kan hebben.[7]

De vraag of art. 6 EVRM van toepassing is op de Nederlandse vordering tot vernietiging is in de rechtspraak niet expliciet aan de orde geweest. Een cassatiemiddel tegen een art. 1065 Rv-

uitspraak waarin op die bepaling een beroep wordt gedaan, wordt door de Hoge Raad echter behandeld zonder beschouwingen te wijden aan de toepasselijkheid.[8] Daaruit kan worden afgeleid dat dit | gelet op het vorenstaande terecht | als probleemloos wordt gezien. Eerder al had de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens geen moeite met het toepassen van art. 6 EVRM op een beslissing van de Nederlandse Hoge Raad in een procedure op basis van de voorloper van art. 1065 Rv.[9]

Ook ten aanzien van de herroepingsprocedure van art. 382 Rv zou de vraag kunnen worden opgeworpen of art. 6 EVRM daarop van toepassing is. De in de zaak *Bochan* gegeven criteria wijzen sterk in die richting. Herroeping is alleen mogelijk bij | kort gezegd | bedrog, in welk geval de procedure moet worden heropend (art. 387 Rv). De vordering tot herroeping kan schorsende werking krijgen (art. 386 Rv), de heropening heeft dat steeds (art. 388 Rv). Er geldt een strikte termijn voor het vorderen of verzoeken daarvan (art. 383 Rv). Na heropening wordt het geschil opnieuw beoordeeld (art. 387 en 389 Rv). Een beroep op art. 6 EVRM in een herroepingsprocedure ondervindt dan ook geen bedenkingen.[10]

De tweede hobbel: waren de nationale rechtsmiddelen uitgeput?

3. Bij het Hof van Cassatie blijkt geen van beide partijen art. 6 EVRM te hebben genoemd. Het debat daar ging over de uitleg van de hiervoor genoemde bepalingen van het Franse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en over de gevolgen daarvan voor de ontvankelijkheid van klager. De Franse regering beroept zich dan ook op art. 35 EVRM.

Bij het weergeven van de uitleg van die bepaling geeft het EHRM aan dat het voldoende is dat de bepaling waarover wordt geklaagd tenminste substantieel aan de orde is geweest op het juiste moment bij de juiste nationale instantie.[11] Aan die eis is *in casu* volgens het EHRM voldaan omdat het debat rechtstreeks ging over ontvankelijkheid en klager zich bij het Hof van Cassatie heeft beroepen op 'het gebrek aan duidelijkheid van de teksten die van toepassing zijn op elektronische communicatie bij de hoven van appel, de onmogelijkheid deze procedure elektronisch te beginnen en de noodzaak van rechtszekerheid wanneer het gaat om de uitwisseling van processtukken'.[12]

Het EHRM lijkt hiermee de zaken om te draaien. Ontvankelijkheid en bevoegdheid gaan altijd over toegang tot de rechter, maar het enkele aan de orde stellen daarvan betekent nog niet dat een beroep wordt gedaan op het beoordelingskader van art. 6 EVRM met alles wat daarbij hoort. De geciteerde passage lijkt daaraan voor een objectieve buitenstaander ook niets bij te dragen. Het EHRM is dus in hoge mate welwillend, zeker wanneer in aanmerking wordt genomen dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met art. 6 EVRM in een geval als dit feiten en omstandigheden moeten worden betrokken die niet in de aangehaalde stellingen

besloten liggen.

Het is ook zeer de vraag of het EHRM met deze beoordeling wel recht doet aan de bijzondere aard van de cassatierechtspraak. Art. 35 EVRM heeft de strekking de nationale instanties de gelegenheid te geven een eventuele schending te voorkomen of te redresseren. De bepaling beoogt niet nationaalrechtelijke procesrestricties te doorbreken. De cassatierechtspraak brengt nu eenmaal met zich dat de feitelijke grondslag van een middel gevonden moet worden in de processtukken gewisseld ten overstaan van de feitelijke instanties. De Hoge Raad is daarom enerzijds bereid om een voor het eerst in cassatie gedaan beroep op het EVRM te beoordelen, maar anderzijds moeten er dan wel (feitelijke) stellingen uit de voorgaande instanties voorhanden zijn die dat beroep kunnen dragen.[13] Ten onrechte is het EHRM niet nagegaan of aan die eis hier was voldaan.

De derde hobbel: het recht op toegang tot de rechter en de wonderlijke avonturen van het begrip ‘excessief formalisme’

4. In par. 42 brengt het EHRM het beslissingskader in herinnering dat moet worden gehanteerd om na te gaan of het recht op toegang tot de rechter is geschonden. De in deze zaak gebruikte formuleringen komen met kleine variaties terug in talloze zaken en vinden hun oorsprong in de zaak *Ashingdane*.^[14] Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut en moet uit de aard der zaak worden gereguleerd. Die regels mogen het recht echter niet in de kern aantasten. Bovendien moeten die regels een legitiem doel nastreven en proportioneel zijn ten opzichte van dat doel. Latere rechtspraak noemt als legitieme doelen geregeld het garanderen van de rechtszekerheid en een behoorlijke rechtspleging.

Voor het eerst in de zaak *Bulena* komt in dit verband (een variant op) het begrip ‘excessief formalisme’ in beeld. Het EHRM concludeert in dat arrest uit de hiervoor gegeven criteria dat de rechter ervoor moet zorgen aan de ene kant te vermijden dat een overmaat (exces) aan formalisme afbreuk doet aan de billijkheid van de procedure en aan de andere kant niet zo soepel te zijn dat de door de wet gestelde procesregels hun betekenis verliezen.^[15] Dat verklaart dat er in de zaken *Kadlec* en *Zednik* niet aan de verschillende criteria wordt getoetst, maar ‘holistisch’ wordt beoordeeld of er sprake was van een excessief formalisme, welke vraag in beide zaken bevestigend wordt beantwoord.^[16]

In de kort daarop volgende zaak *Liakopoulou* gooit het EHRM het over een andere boeg. De conclusie dat het geheel aan criteria moet worden gezien als excessief formalisme ontbreekt. Het EHRM introduceert in de marge wel een aanvullend criterium, namelijk of de toegepaste regel duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar was. Na analyse van de zaak komt het EHRM vervolgens tot de slotsom dat de toepassing van de desbetreffende regel (het ging over de

inrichting van cassatiemiddelen) excessief formalistisch was. Daaraan wordt dan de conclusie verbonden dat niet was voldaan aan de proportionaliteitseis.[17] Het begrip ‘excessief formalisme’ verhuist daarmee van een samenvatting van het hele beslissingskader naar de proportionaliteitseis. Dat zien we ook gebeuren in de zaak *Kemp*. [18] Ook in latere uitspraken wordt de koppeling tussen excessief formalisme en de proportionaliteitseis gehandhaafd.[19] In sommige gevallen wordt aan de drie criteria getoetst zonder dat de term ‘excessief formalisme’ wordt gebruikt.[20]

In de zaak *Trevisanato* tekende zich een nieuwe ontwikkeling af. Het EHRM overweegt immers uitdrukkelijk dat toetsing of het recht op toegang tot de rechter in zijn kern is aangetast plaatsvindt *door* na te gaan of de regeling een redelijk doel dient en proportioneel is ten opzichte van dat doel.[21] Het gaat volgens die uitspraak dus niet om drie criteria, maar uiteindelijk om twee.[22] Dit zou de gewoonte van de Hoge Raad om alleen het eerste criterium te noemen respectievelijk daaraan te toetsen[23] een heel klein beetje kunnen rechtvaardigen, zij het dat moet worden opgemerkt dat de Hoge Raad hiervan gelukkig in 2022 is teruggekomen en netjes de drie criteria afzonderlijk noemt.[24]

In de zaak *Zubac* gaat het toetsingskader nog een keer op de schop. Het EHRM herstelt de drie criteria in ere, maar geeft aan dat uit zijn rechtspraak in zaken waarin een beperking van de mogelijkheid cassatie in te stellen *ratione valoris* (op grond van het belang) moest worden getoetst, een nader toetsingskader kan worden afgeleid. Volgens dit nadere toetsingskader valt de proportionaliteitstoets uiteen in drie subcriteria, te weten (i) of de toepassing van de betrokken regel voorzienbaar is geweest, (ii) of het redelijk is om gemaakte fouten toe te rekenen aan de justitiabele en (iii) (houd u vast) of er geen sprake is geweest van excessief formalisme. Het EHRM werkt die criteria nog enigszins uit en geeft aan dat het bij het derde subcriterium (excessief formalisme) gaat over de vraag (houd u nog steviger vast) of de beslissing wordt gerechtvaardigd door de rechtszekerheid en de eisen van een behoorlijke rechtspraak.[25]

De chaos is hiermee compleet. Voor de proportionaliteitstoets (dus voorheen de toets of er geen sprake is van excessief formalisme) geldt op grond van *Zubac* voortaan als subcriterium of er geen sprake is van excessief formalisme, terwijl dit het geval is als de beslissing niet wordt gerechtvaardigd door de rechtszekerheid en de eisen van een behoorlijke rechtspraak, dus geen legitiem doel dient. En dat was nu juist het tweede criterium. Eerder bewees het EHRM wijselijk alleen lippendienst aan het *Zubac*-kader door het wel te noemen, maar in feite niet toe te passen.[26] Het EHRM laat in deze zaak *Xavier Lucas* echter zien niet voor een kleintje te zijn vervaard en gaat met dit toetsingskader aan de slag, zij het niet dan nadat subcriterium (iii) nu mede wordt ingevuld met de overweging dat het erom gaat dat de rechter ervoor moet zorgen aan de ene kant te vermijden dat een overmaat aan formalisme afbreuk

doet aan de billijkheid van de procedure en aan de andere kant niet zo soepel te zijn dat de door de wet gestelde procesregels hun betekenis verliezen (wat nu juist de samenvatting van het hele toetsingskader was).[27]

Beoordeling van deze zaak

5. Het EHRM stelt eerst vast dat invoering van digitaal procederen ten goede kan komen aan een behoorlijke rechtspleging en dus een legitiem doel dient.[28] Daar zal iedereen het mee eens zijn, misschien met uitzondering van de laatste dinosaurussen die nog rondlopen in advocatuur en rechterlijke macht. Het is uiteraard wel zaak dit zo te doen dat het functioneert en dat heeft het KEI-project uiteindelijk de das om gedaan.[29]

Vervolgens toetst het EHRM aan subcriterium (i), namelijk of toepassing van de regel van art. 930-1 CPC in de uitleg van het Hof van Cassatie voorzienbaar was. Het EHRM vindt van wel. Daarbij wijkt het EHRM weer eens af van zijn credo dat uitleg van de nationale bepalingen voorbehouden is aan de nationale rechter. Het EHRM weet namelijk uit eigen wetenschap te melden dat bij nadere regeling door de minister of middels lokale uitvoeringsafspraken niet kon worden afgeweken van de algemeen luidende tekst van de wet.[30] Hoe weet het EHRM dat? Het Hof van Cassatie had daar helemaal niets over gezegd.[31] Dat is zuiver interpretatie van het nationale recht en het EHRM had dus moeten nagaan of de Franse rechtspraak en eventueel de Franse doctrine het inderdaad zo zien.

Daarna wordt getoetst aan subcriterium (ii), waarbij het erom gaat of de gemaakte fout (indiening op papier) wel voor rekening van de justitiabele mag worden gebracht. De Franse regering had naar voren gebracht dat er voor de advocaat van klager geen enkele reden was om zo moeilijk te doen. Partijen hadden kunnen worden aangeduid als appellant en geïntimeerde en er had een scan van de beslissing kunnen worden gevoegd bij het digitale formulier.[32] Als wat dan ook wordt geautomatiseerd, zal de gedachte zijn geweest, zal de gebruiker zich soms een beetje moeten behelpen. Dat is nu eenmaal het gevolg van de terreur van de programmeur, die niet alle denkbare varianten in veldjes kan onderbrengen. Zo werd onder KEI de advocaat die de voornaam van de gedaagde niet kende (geen eis voor het inleidend processtuk, vgl. art. 45 lid 3 sub d Rv) gedwongen om er een te verzinnen, omdat de programmeur de overgang naar het volgende scherm had geblokkeerd als er niets stond. De balie slikte dat noodgedwongen.

Het EHRM ziet dit anders. Als een advocaat zaken moet opgeven die niet kloppen (er zijn geen appellant en geïntimeerde in de procedure tot vernietiging), dan is het bij gebreke van duidelijke instructies (die er niet waren) begrijpelijk dat de advocaat kiest voor de papieren weg. Daarvoor kan de rechtzoekende niet verantwoordelijk worden gehouden.[33] In feite is

dit gesneden koek, want ook in oudere rechtspraak op het recht op toegang tot de rechter was al uitgemaakt dat fouten gemaakt door procesvertegenwoordigers in beginsel niet ten laste van de rechtzoekende mogen komen.[34]

Na de hiervoor opgenomen uiteenzetting over de onduidelijkheden die de term ‘excessief formalisme’ in dit verband zijn gaan omringen, is het natuurlijk spannend om te zien wat het EHRM maakt van toetsing aan subcriterium (iii). Dat is niet zo veel. Door geen oog te hebben voor de problemen van de procesvertegenwoordiger (dat wisten we al van subcriterium (ii)) is een resultaat bereikt (niet-ontvankelijkheid) dat inbreuk maakt op de rechtszekerheid en niet bijdraagt aan een behoorlijke rechtspleging. Er is dus sprake van excessief formalisme.[35] Beter kan het EHRM het echec van het gejongleer met de verschillende termen eigenlijk niet laten zien. Als al bij subcriterium (ii) de beslissing is genomen dat niet-ontvankelijkverklaring niet had gemogen, dan is wat het EHRM hier overweegt een gevolgtrekking, niet toetsing aan een afzonderlijk (sub)criterium.

Schadevergoeding

6. De uitkomst is prima voor klager, maar hij houdt er maar een schamel bedrag aan over. Het EHRM ziet namelijk geen verband tussen de schending en de door hem geclaimde schade, namelijk het in stand blijven van de arbitrale beslissing die hem verplichtte tot betaling van onder andere twee miljoen euro. Hij moet het doen met een smartengeld van 3.000 euro en een fooi voor de proceskosten bij het EHRM zelf.[36]

Op het eerste gezicht lijkt de beslissing vreemd, maar zij klopt toch. Het Hof van Appel had weliswaar de arbitrale beslissing vernietigd, maar op processuele gronden. Als het Hof van Cassatie het goed had gedaan was het arrest van het Hof van Appel in stand gebleven en had de projectontwikkelingsmaatschappij de vordering opnieuw kunnen instellen. Eerst de (hypothetische) afloop van die procedure bepaalt of er al dan niet schade is geleden.

Gevolgen voor Nederland?

7. Er wordt op dit moment in civiele zaken alleen nog elektronisch geprocedeerd bij de Hoge Raad. Daarbij is gekozen voor een systeem dat ongevoelig is voor ‘de terreur van de programmeur’. Er zijn geen voorgekookte velden waarin per se iets moet worden ingevuld en er zijn geen verplichte formulieren. Iedere advocaat kan de procesinleiding inrichten zoals hem of haar dat goedgebeurt. Art. 30f lid 6 Rv schrijft de rechter voor altijd eerst gelegenheid te geven tot herstel van een verzuim. Lid 8 van die bepaling sluit niet-ontvankelijkverklaring uit wanneer redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. We hebben het dus, gelet op dit arrest, goed voor elkaar.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] *Xavier Lucas*, par. 16, haalt ten onrechte art. 1490 CPC aan.

[2] Cour de Cassation 2e Civ., 26 september 2019, n° 18-14.708; de volledige tekst is te vinden op <https://www.courdecassation.fr/publications/bulletin-des-arrets-des-chambres-civiles/numero-9-septembre-2019/arbitrage>.

[3] Het valt meteen op dat het Hof van Cassatie niets zegt over de ministeriële regeling. Die wordt door het EHRM geciteerd in par. 19 en bevat inderdaad een opsomming van de procedures waarvoor elektronische indiening verplicht is, in welke opsomming het verzoek tot vernietiging niet wordt genoemd. Waarom een ministeriële regeling die een bepaling moet uitwerken geen beperkingen mag aanbrengen wordt door het Hof van Cassatie niet uitgelegd. Hieronder zullen we zien dat het EHRM daar wel een mouw aan weet te passen.

[4] *Xavier Lucas*, par. 28.

[5] *Xavier Lucas*, par. 31.

[6] *Bochan t. Oekraïne*, EHRM 5 februari 2015, nr. 22251/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0205JUD002225108, «EHRC» 2015/84 m.nt. L.R. Glas.

[7] *Xavier Lucas*, par. 32.

[8] HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4523, rov. 6.4.

[9] *Nordström-Janzon en Nordström-Lehtinen t. Nederland*, Europese Commissie 27 november 1996, nr. 28101/95, ECLI:CE:ECHR:1996:1127DEC002810195.

[10] Twee voorbeelden: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3695, en Gerechtshof Amsterdam 26 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2179.

[11] *Xavier Lucas*, par. 36.

[12] *Xavier Lucas*, par. 37.

[13] Zoals blijkt uit HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, rov. 3.7.5, en ook in de literatuur wordt geëist (Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015, p. 293, par. 205). In de oudere

rechtspraak leek de Hoge Raad overigens een voor het eerst in cassatie gedaan beroep op het EVRM in het geheel niet te accepteren (HR 10 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3840; HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067).

[14] *Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 mei 1985, nr. 8225/78, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578, NJ 1991/623 m.nt. E.A. Alkema.

[15] *Bulena t. Tsjechië*, EHRM 20 april 2004, nr. 57567/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0420JUD005756700, par. 30, «EHRC» 2004/53 m.nt. F. Fernhout.

[16] *Kadlec t. Tsjechië*, EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0525JUD00494789, «EHRC» 2004/65 m.nt. F. Fernhout, par. 27; *Zednik t. Tsjechië*, EHRM 28 juni 2005, nr. 74328/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0628JUD007432801, «EHRC» 2005/94 m.nt. F. Fernhout, par. 31 t/m 34.

[17] *Liakopoulou t. Griekenland*, EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, ECLI:CE:ECHR:2006:0524JUD002062704, «EHRC» 2006/97 m.nt. F. Fernhout, par. 20, 23 en 24.

[18] *Kemp t. Luxemburg*, EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0424JUD001714005, «EHRC» 2008/78 m.nt. F. Fernhout, par. 60.

[19] *Zoals in Bulfracht t. Kroatië*, EHRM 21 juni 2011, nr. 53261/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD005326108, «EHRC» 2011/122 m.nt. F. Fernhout, par. 38; *Trevisanato t. Italië*, EHRM 15 september 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD003261007, nr. 32610/07, «EHRC» 2016/245 m.nt. F. Fernhout, par. 38; *Sturm t. Luxemburg*, EHRM 27 juni 2017, nr. 55291/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0627JUD005529115, «EHRC» 2017/183 m.nt. F. Fernhout, par. 40-41.

[20] *Zoals in Cindrić en Bešlić t. Kroatië*, EHRM 6 september 2016, nr. 72152/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0906JUD007215213, «EHRC» 2016/243 m.nt. F. Fernhout.

[21] *Trevisanato*, par. 35.

[22] Dezelfde beslissing is te vinden in *Sturm*, par. 31.

[23] HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629; HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2894; HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2642.

[24] HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:824.

[25] *Zubac t. Kroatië*, EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12,

ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, «EHRC» 2018/150 m.nt. F.Fernhout, par. 85-98.

[26] *Ghrenassia t. Luxemburg*, EHRM 7 december 2021, nr. 27160/19,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002716019, EHRC-Update 2022-0008 m.nt. F. Fernhout.

[27] *Xavier Lucas*, par. 43.

[28] *Xavier Lucas*, par. 46.

[29] Zie F. van der Borne e.a., *Het stopzetten van KEI-civiel nader bezien, Een gordiaanse knoop*,
Den Haag: Boom Juridisch 2021.

[30] *Xavier Lucas*, par. 49.

[31] Zie noot 3.

[32] *Xavier Lucas*, par. 53.

[33] *Xavier Lucas*, par. 54-56.

[34] *Zednik* (zie noot 15).

[35] *Xavier Lucas*, par. 57.

[36] *Xavier Lucas*, par. 61-66.

ANNOTATIE

Thörn t. Zweden (EHRM, nr. 24547/18) – De medische noodzaak om cannabis te gebruiken impliceert strafrechtelijk geen medische exceptie***prof. mr. A.C. Hendriks***

1. De zaak *Thörn t. Zweden* betreft de beboeting van klager wegens het illegaal kweken en gebruiken van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. De, uiteindelijk gemitigeerde, boete werd opgelegd omdat de Zweedse strafwetgeving niet voorziet in een exceptie voor het gebruik van cannabis in het geval van klager. Het Hof sauveert het handelen van de Zweedse autoriteiten, rekening houdend met de ruime *margin of appreciation*, en verklaart de klachten van klager ongegrond. Daarmee raakt de zaak aan een in vele verdragsstaten levende vraag: moet de strafwetgeving een uitzondering maken voor het medicinaal voorschrijven van cannabis? Hieronder analyseer ik de uitspraak, waarbij ik ook enkele kritische opmerkingen maak over de wijze van toetsing door het Hof. Voorts kijk ik naar de gevolgen van de uitspraak voor soortgelijke zaken in de toekomst.

2. Eenmaal eerder heeft het Hof geoordeeld over het medicinaal voorschrijven van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. Dat was in zaak *A.M. en A.K. t. Hongarije*.^[1] Anders dan in de zaak *Thörn t. Zweden* besloot het Hof de klachten van klagers in deze zaak tegen Hongarije niet-ontvankelijk te verklaren omdat klagers volgens het Hof onvoldoende hadden aangetoond cannabis als pijnbestrijdingsmiddel nodig te hebben. Daarmee is het aantal uitspraken van het Hof over medicinale cannabis tot op heden zeer beperkt, zeker in vergelijking tot de uitspraken van het Hof over de handel in of het (vermoedelijk) gebruik van verdoovende middelen^[2] en de behandeling van druggebruikers en drugkoeriers.^[3] Alvorens nader in te gaan op de hoofdklachten van klager in de zaak *Thörn t. Zweden* veroorloof ik mij enige achtergrondinformatie over het middel cannabis.

3. Cannabis is een psychoactieve stof, die ook wel bekend staat onder de namen hasj of wiet. Cannabis wordt doorgaans gebruikt als genotmiddel. De consumptie van cannabis brengt gezondheidsrisico's met zich en kan leiden tot verslaving. Cannabis heeft in de praktijk in het bijzonder gevaarlijke bijwerkingen voor personen met bepaalde psychische stoornissen,

waaronder schizofrenie. Het gebruik van cannabis is daarom in alle Europese landen verboden. Omdat de gezondheidsschade door cannabis minder ernstig is dan de consumptie van drugs als cocaïne en heroïne wordt de productie en het gebruik van cannabis in sommige Europese landen onder strikte voorwaarden gedoogd. Dit is bijvoorbeeld het geval in Spanje en in Nederland, waar cannabis als ‘softdrugs’ wordt aangemerkt. Daarnaast kunnen patiënten in sommige Europese landen, waaronder wederom in Nederland maar ook in Zweden, op doktersrecept cannabis voorgeschreven krijgen (‘medicinale cannabis’) als pijnbestrijdingsmiddel bij een limitatief aantal aandoeningen. Dat alles is niet het geval in België, maar artsen mogen in België wel een recept uitschrijven voor patiënten om medicinale cannabis in Nederland te krijgen. In alle situaties waarin medicinale cannabis officieel wordt verstrekt, wil dat niet zeggen dat cannabis geheel of gedeeltelijk wordt vergoed door de overheid of zorgverzekeraar. In de zaak *Thörn t. Zweden* waren de kosten van op dokterrecept verkrijgbare medicinale cannabis voor zijn pijnklachten reden voor klager om de cannabis zelf – en niet op doktersrecept – thuis te kweken, waarvoor hij vervolgens werd beboet.

4. Klager in de zaak *Thörn t. Zweden* gebruikte cannabis naar eigen zeggen als pijnbestrijdingsmiddel. Dit wordt door de Zweedse autoriteiten en het Hof, anders dan in de zaak *A.M. en A.K. t. Hongarije*, niet betwist. Ondanks het feit dat er een goede, medische reden voor het gebruik van cannabis in het geval van klager leek te bestaan, werd klager voor het produceren en consumeren van cannabis strafrechtelijk vervolgd en bestraft. Daarmee raakt deze zaak aan een vraagstuk dat in veel landen speelt, te weten of cannabis – al dan niet onder voorwaarden – om medische redenen legaal mag worden gebruikt.

5. In de zaak *Thörn t. Zweden* oordeelde het Hof dat de Zweedse autoriteiten op grond van het EVRM niet verplicht zijn omwille van een medische noodzaak een uitzondering te maken op het strafrechtelijk verbod op het produceren en consumeren van cannabis. Dat beantwoordt echter nog niet de vraag of het de autoriteiten klager mochten *beboeten* voor het illegaal produceren en consumeren van cannabis, ondanks de omstandigheid dat klager naar eigen zeggen veel baat had bij de consumptie van cannabis tegen de pijnklachten ten gevolge van een auto-ongeluk. De Zweedse rechters hadden de opgelegde boetes in stand gehouden. Tegelijkertijd had de hoogste Zweedse rechter de boetes aanzienlijk gematigd – tot 520 euro – en de voorwaardelijke veroordeling doorgehaald vanwege de medische redenen waarom klager de cannabis consumeert. De Zweedse rechters wilden evenwel niet treden in de afweging die de wetgever had gemaakt tussen de bescherming van het algemeen belang, door de productie en consumptie van cannabis te verbieden, en individuele omstandigheden die zouden kunnen pleiten voor het maken van een uitzondering.

6. Het was daarom aan het Hof om te oordelen of de Zweedse wetgeving en de daaruit voortvloeiende strafrechtelijke maatregelen jegens klager verenigbaar waren met het EVRM.

Het Hof stelt allereerst vast dat het opleggen van een boete een inbreuk vormt op het recht op privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof concludeert voorts dat de Zweedse rechters ervoor hadden gekozen deze inbreuk niet te toetsen aan de eisen van art. 8 lid 2 EVRM. Het Hof stelt daarbij vast dat de nationale rechter heeft vastgesteld dat de wetgever na ampel beraad had besloten het produceren en consumeren van drugs strafrechtelijk te verbieden, waarbij slechts in enkele uitzonderingen was voorzien. Die uitzonderingen waren niet van toepassing op de situatie van klager. Het Hof oordeelt dat deze terughoudende wijze van toetsing door de nationale rechter, met respect voor de afwegingen van de wetgever, past binnen de ruime *margin of appreciation* die de nationale autoriteiten toekomt bij zaken aangaande gezondheid.

7. Het Hof oordeelt uiteindelijk dat het resultaat van deze wijze van toetsing door de nationale rechters in overeenstemming is met art. 8 EVRM. Daarbij laat het Hof het zwaar wegen dat de nationale rechters nauwkeurig hadden gekeken naar de redenen van klager om cannabis te produceren en consumeren, en deze gronden als een verzachtende omstandigheid hadden meegenomen bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de boete. Volgens het Hof hadden de nationale rechters aldus op gepaste wijze rekening gehouden met de *margin of appreciation* en de rol van rechters om kritisch te kijken naar de wijze waarop rechtsregels in individuele situaties uitpakken. Om die redenen verklaart het Hof de klachten van klager ongegrond.

8. Is de wijze van toetsing door het Hof in de zaak *Thörn t. Zweden* nu een voorbeeld voor toekomstige zaken waarin het gebruik van – in beginsel – verboden middelen door het Hof wordt beoordeeld? En zal het Hof de wetgeving over het gebruik van medicinale drugs in andere landen net zo beoordelen?

9. Ik begin met de wijze van toetsen door het Hof. Indien klagers zich op het standpunt stellen dat de nationale wetgeving strijdig is met het EVRM, in het bijzonder art. 8 EVRM, is het Hof gewoon te toetsen of de betwiste maatregel is voorzien bij wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving en in het belang is van een of meer limitatief genoemde doelen.[4] De *margin of appreciation* geeft daarbij de bandbreedte aan waarbinnen de nationale autoriteiten een eigen beleidsvrijheid toekomt. In de zaak *Thörn t. Zweden* past het Hof deze toets op een ongebruikelijke manier toe. Daarbij staat wel vast dat er een wet is die het produceren en consumeren van cannabis verbiedt, maar beziet het Hof de noodzaak en rechtvaardigingsdoelen van de wet niet afzonderlijk maar als onderdelen van de *margin of appreciation*. Het is mij niet duidelijk waarom het Hof dit zo doet. Heeft het Hof de Zweedse autoriteiten niet gevraagd het eigen (wetgevings)beleid nader toe te lichten, conform de eisen van art. 8 lid 2 EVRM? En zegt het Hof hiermee dat in situaties waarin de nationale autoriteiten een ruime *margin of appreciation* toekomt, zoals in het geval van de bescherming

van de gezondheid, de andere eisen van art. 8 lid 2 EVRM samenvallen met de *margin of appreciation*? Dat had wat mij betreft wel iets duidelijker mogen worden aangegeven door het Hof in zijn uitspraak.

10. Een tweede bedenking tegen de wijze van toetsing door het Hof betreft de beoordeling van de inhoudelijke stellingen van klager. In Zweden kan cannabis door een arts worden voorgeschreven aan personen met multiple sclerosis (MS). Klager had evenwel geen MS, maar stelde dat ook hij baat had van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. Daarmee viel het produceren en gebruiken van cannabis duidelijk buiten de uitzonderingen van de strafwetgeving. Opvallend bij dit alles is dat er geen arts is die heeft verklaard dat cannabis bij klager zijn pijnklachten vermindert, naast de omstandigheid dat hij geen MS had. Anders gezegd, niet is vastgesteld dat klager de cannabis (uitsluitend) om medische redenen inneemt. Evenmin staat vast dat klager uitsluitend de door hem genoemde veelheid cannabis gebruikt – iets dat wel kan worden gecontroleerd als cannabis medicinaal door een apotheker wordt verstrekt. Door deze onzekerheden begeeft het Hof zich mijns inziens op glad ijs, ook al wijst het Hof de klachten van klager af. Dat er medische noodzaak was voor het gebruik van cannabis staat hoe dan ook niet vast.

11. Wat zegt deze uitspraak nu voor de beoordeling van het Hof over het gebruik van medicinale drugs in de toekomst? De eindconclusie van de uitspraak van het Hof in de zaak *Thörn t. Zweden* is dat het Hof de overheid veel ruimte laat om het gebruik van cannabis als genotsmiddel of, eventueel, medicinaal middel te reguleren. Daarmee respecteert het Hof de verschillende wijzen waarop verdragsstaten met dit vraagstuk omgaan. Het Hof toetst in de zaak *Thörn t. Zweden* niet of het opleggen van een boete voldoet aan alle eisen van art. 8 lid 2 EVRM. Dat laatste vind ik bijzonder, omdat de eisen van art. 8 lid 2 EVRM bij iedere vastgestelde inbreuk op het recht op privéleven gelden en door het Hof worden nagelopen. Waarom het Hof van deze eisen thans vanwege de *margin of appreciation* afwijst maakt het Hof in deze uitspraak niet duidelijk. Daarmee geeft het Hof geen aanwijzingen voor de beoordeling van toekomstige zaken.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *A.M. en A.K. t. Hongarije*, EHRM (ontv.besl.) 4 april 2017, nr. 21320/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0404DECO02132015, «EHRC» 2017/149.

[2] Zie bijv. *R.S. t. Hongarije*, EHRM 2 juli 2019, nr. 65290/14,

ECLI:CE:ECHR:2019:0702JUD006529014, «EHRC» 2019/175; *Abdyusheva e.a. t. Rusland*, EHRM 26 november 2019, nr. 58502/11, ECLI:CE:ECHR:2019:1126JUD005850211, «EHRC» 2020/0035, m.nt. A.C. Hendriks; *Aftanache t. Roemenië*, EHRM 26 mei 2020, nr. 999/19, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000099919, «EHRC» 2020/149 en *Feilazoo t. Malta*, EHRM 11 maart 2021, nr. 6865/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0311JUD000686519, «EHRC» 2021/85.

[3] Zie bijv. *Bogumil t. Portugal*, EHRM 7 oktober 2008, nr. 35228/03, ECLI:CE:ECHR:2008:1007JUD003522803, «EHRC» 2009/1, *NJCM-Bulletin* 2009, p. 428, m.nt. Hendriks; *Keller t. Rusland*, EHRM 17 oktober 2013, nr. 26824/04, ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD002682404; *Marro e.a. t. Italië*, EHRM (ontv.besl.) 8 april 2013, nr. 29100/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0408DEC002910007, «EHRC» 2014/229; *Wenner t. Duitsland*, EHRM 1 september 2016, nr. 62303/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0901JUD006230313, «EHRC» 2016/234, m.nt. Hendriks en *Y.I. t. Rusland*, EHRM 25 februari 2020, nr. 68868/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0225JUD006886814, «EHRC» 2020/106.

[4] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, «EHRC» 2021/109, m.nt. Hendriks en Van Sasse van Ysselt, par. 266-269.

ANNOTATIE

**Savickis e.a. t. Letland (EHRM (GK), 49270/11) –
Pensioenperikelen, of de ongemakkelijke relatie tussen het
EHRM en het discriminatieverbod**

J.H. Gerards

1. Dertien jaar geleden, in *Andrejeva*, sprak het EHRM zich uit over een gevoelige en ingewikkelde materie, namelijk de inrichting van het pensioenstelsel in Letland.[1] Dat systeem is vlak na de onafhankelijkheidsverklaring van Letland van de voormalige Sovjet-Unie in het leven geroepen. Het bevat onder meer een verschil in pensioentoekenning tussen enerzijds Letse staatsburgers en anderzijds permanent in Letland verblijvende niet-Letse staatsburgers. In de zaak *Andrejeva* kwam de Grote Kamer in 2009 tot het oordeel dat het systeem – ondanks de bijzondere context en achtergrond – vanwege die ongelijke behandeling in strijd was met het in art. 14 EVRM neergelegde discriminatieverbod, in samenhang gezien met het eigendomsrecht van art. 1 EP EVRM. In *Savickis* werd het EHRM opnieuw gevraagd om zich over deze materie te buigen.

2. Net als eerder *Andrejeva* gaat ook de zaak *Savickis* over uiteenlopende en belangrijke vraagstukken. Specifiek voor het EHRM-systeem was allereerst de vraag hoe het EHRM zo'n pensioenstelsel moet beoordelen: moet het dat doen in abstracto, dus moet het de wetgeving in haar geheel toetsen, of moet het zich concentreren op de toepassing in de voorliggende zaak? In de tweede plaats lag uitdrukkelijk de vraag voor of Letland in deze zaak als zelfstandige staat kan worden gezien, die zelf verantwoordelijkheid draagt voor het ingevoerde pensioenstelsel, of eerder moet worden beschouwd als statenopvolger van de voormalige Sovjet-Unie. Een derde vraag is of er aanleiding is het pensioenstelsel nu anders te beoordelen dan de Grote Kamer dat dertien jaar geleden deed in *Andrejeva*. Bij de beantwoording van die vraag komen vervolgens nog verschillende andere interessante kwesties op. In het bijzonder rees de vraag of in dit geval sprake was van onderscheid naar nationaliteit en of daarbij sprake is van een 'verdachte' grond van onderscheid waarbij de bekende 'very weighty reasons' als rechtvaardiging moeten worden verlangd.[2]

3. Gelet op de complexiteit en geschiedenis van de zaak had de Kamer alle reden om die door

te schuiven naar de Grote Kamer. De Grote Kamer wijdt nu bijna honderd pagina's aan de kwestie, maar is bepaald niet unaniem in zijn beoordeling: maar tien van de zeventien rechters ondersteunen het dictum. In deze noot kunnen lang niet alle punten aan de orde komen die de uitspraak zo boeiend maken. De interessante vraag naar de statenopvolging laat ik hierna terzijde, net als de inhoudelijke beoordeling van de rechtvaardiging van de ongelijke behandeling op grond van nationaliteit.[3] Op twee andere hiervoor genoemde kwesties ga ik hierna wel kort in, namelijk op het vraagstuk van abstracte of concrete toetsing en op de 'very weighty reasons'-test.

4. Het eerste punt betreft de vraag wat de Grote Kamer in zijn uitspraak nu precies moest beoordelen op verenigbaarheid met het EVRM: het wettelijke pensioenstelsel als geheel, of alleen de toepassing daarvan in het individuele geval van de klagers? Achter die vraag gaat een wereld schuil van discussie over de hoofdfunctie van het EHRM.[4] Een deel van de auteurs en rechters vindt dat de taak van het EHRM vooral is om individueel rechtsherstel te bieden aan mensen die het slachtoffer zijn geworden van een EVRM-schending.[5] Vanuit dat perspectief is het niet nodig en misschien zelfs niet wenselijk om ook allerlei grote, onderliggende vragen te beantwoorden naar de redelijkheid van een wettelijk stelsel als geheel. Anderen hebben naar voren gebracht dat het Hof minstens zozeer een constitutionele functie heeft en dat het er ook is om bij te dragen aan 'general justice' in de Europese staten.[6] Ter voorkoming van verdere schendingen kan het vanuit dat perspectief wenselijk zijn om niet alleen naar een concrete zaak te kijken, maar ook het achterliggende regelcomplex te bestuderen en te beoordelen of dat als geheel in overeenstemming is met het EVRM. Als dat niet het geval is, moet het EHRM dat expliciet kunnen vaststellen. Dat kan de staat ertoe prikkelen om zijn verantwoordelijkheid nemen om het stelsel aan te passen. Uiteindelijk is dat in het belang van het beschermen van de EVRM-rechten voor alle inwoners.

5. Het gebrek aan eenduidigheid over de hoofdtak van het EHRM is ook zichtbaar in de benadering die het Hof zelf kiest in zijn uitspraken. In een recent artikel heb ik geprobeerd aan te tonen dat het EHRM minimaal vier benaderingen hanteert.[7] In sommige gevallen toetst het Hof uitsluitend concreet, in andere gevallen uitsluitend abstract; in een derde groep van zaken toetst het eerst abstract en dan nog concreet, en ten slotte is soms een mix van concrete en abstracte toetsing zichtbaar. Soms (maar niet altijd) zijn deze verschillen verklaarbaar vanuit het zaaktype dat aan het EHRM wordt voorgelegd. Het kan bijvoorbeeld zijn dat iemand klaagt over een potentiële schending van het EVRM, bijvoorbeeld als het gaat om wetgeving over aftappen of interceptie. In die gevallen hoeft de klager volgens het Hof niet aan te tonen dat zijn telefoon daadwerkelijk is afgetapt of dat zijn whatsappberichten echt zijn onderschept; meestal weet iemand dat immers niet en kan en mag hij dat zelf niet weten. In die gevallen gaat het Hof uit van een potentiële toepassing en onderzoekt het primair de

redelijkheid en de waarborgen die de regeling als zodanig biedt.[8] Dat kan dan ook niet anders, omdat een concrete toepassing die het kan beoordelen in dat soort gevallen niet aantoonbaar is.

6. In *Savicki* benadrukt de Grote Kamer dat ‘its task is not normally to review the relevant law and practice in abstracto, but to determine whether the manner in which they were applied to or affected the applicants gave rise to a violation of the Convention’.[9] Het kiest de concrete benadering dus tot uitgangspunt. Vervolgens erkent het Hof echter uitdrukkelijk dat de problematiek waarover het zich moet buiten op het nationale niveau breder kan zijn dan de klachten die het in de concrete zaak voorgelegd heeft gekregen.[10] Bovendien merkt het op dat vrijwel alle zaken die gaan over ongelijke behandeling in socialezekerheidswetgeving betrekking hebben op de wetgeving of een socialezekerheidssysteem als zodanig, en niet over de individuele feiten en omstandigheden van de klagers.[11] Gelet daarop besluit het Hof toch om in deze zaak op een abstract niveau te oordelen.[12]

7. Uit die abstracte toetsing mag echter niet meteen worden afgeleid dat het Hof zijn focus meer in het algemeen verschuift van een meer individuele toetsing naar een beoordeling die sterker is gericht op ‘general justice’. Het is namelijk staande praktijk van het Hof om zaken over socialezekerheidskwesties in beginsel abstract te beoordelen.[13] In een eerdere zaak, *Carson*, heeft het Hof uitgelegd dat de reden hiervoor is dat het niet in staat is een beoordeling te geven van de vele duizenden individuele toepassingen die aan een ongelijke behandeling in een socialezekerheidswet kunnen worden gegeven.[14] Dat maakt dat het gemakkelijker is om de wet als geheel te beoordelen dan om al die afzonderlijke toepassingen onder de loop te nemen. In socialezekerheidszaken staat om pragmatische redenen dus niet zozeer de *toepassing* van een systeem centraal, maar beoordeelt het Hof in essentie het systeem als geheel. Dit laat zien dat de abstracte en de concrete toetsingsbenadering elkaar niet uitsluiten, maar naast elkaar kunnen bestaan.[15] Ook hoeft de verklaring voor de verschillende benaderingen lang niet altijd in een principiële visie op de functie van het Hof te worden gevonden, maar kan die heel praktisch van aard zijn.

8. Een tweede, nog veel opmerkelijker aspect van de uitspraak betreft de overwegingen van het Hof over de intensiteit van zijn toetsing en de toepassing van de ‘very weighty reasons’-test. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat een zeer kritische beoordeling moet worden gegeven van nationale gevallen van ongelijke behandeling als die zijn gebaseerd op een zogenaamde ‘verdachte’ grond, zoals huidskleur, etnische afkomst, geslacht of handicap.[16] Als een besluit of wet is gebaseerd op die gronden kan de verdenking bestaan van een ontbreken van objectiviteit en rationaliteit in het besluitvormingsproces, en het daarin insluipen van vooroordelen, stereotypen of stigmata.[17] Het maken van een lijst van verdachte gronden is echter altijd lastig en er zijn nogal wat gronden die soms wel en soms

niet als verdacht worden aangemerkt, afhankelijk van de context. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt bijvoorbeeld dat het bij onderscheid op grond van nationaliteit niet altijd aanleiding ziet om ‘zeer zwaarwegende redenen’ als rechtvaardiging te vereisen. Een voorbeeld waarin het dat niet deed is dat waarin niet-staatsburgers in voorarrest konden worden genomen (en staatsburgers niet), omdat bij staatsburgers het risico op vluchten minder groot werd gevonden.[18] In andere zaken neemt het Hof wel aan dat nationaliteit een verdachte grond is, maar voegt het vervolgens niet de daad bij het woord. In *British Gurkha Welfare Society e.a.*, ook een zaak over een pensioenregeling, voerde het Hof bijvoorbeeld een zeer terughoudende toetsing uit, ook al had het vastgesteld dat sprake was van een ongelijke behandeling op grond van nationaliteit en dat daarom zeer zwaarwegende redenen nodig waren als rechtvaardiging.[19]

9. De rechtspraak over nationaliteit als verdachte grond is daarmee wankel: soms toetst het Hof bij deze grond wel streng, in andere gevallen juist niet. Interessant is op dit punt ook de eerdere zaak *Andrejeva*, waarin het Hof, als gezegd, over dezelfde materie moest oordelen als in *Savickis*. In die zaak gaf de Grote Kamer heel duidelijk te kennen dat nationaliteit ook in zaken over sociale zekerheid als verdachte grond moet worden gezien en dat daarbij een strikte toets moet worden uitgevoerd.[20] Het Hof herhaalt die overweging in *Savickis*,[21] maar voegt er een paar overwegingen aan toe die dit uitgangspunt nogal vertroebelen. Allereerst merkt het Hof op dat nationaliteit niet kan worden gezien als een zogenaamde ‘choice ground’, anders dan bijvoorbeeld migratiestatus.[22] Daarmee bedoelt het Hof te zeggen dat mensen zelf geen keuze maken voor hun nationaliteit en dat hen die dus niet kan worden aangerekend.[23] Met andere woorden: nationaliteit is een onveranderlijk persoonskenmerk, en daarmee vergelijkbaar met bijvoorbeeld huidskleur, etnische afkomst of geslacht. De boodschap is daarbij impliciet dat als mensen een keuze kunnen maken voor bepaalde kenmerken, ze ook verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de gevolgen van hun keuze. Als naar een ander land migreren als een vrije keuze wordt gezien, zoals de Grote Kamer impliceert, dan kan van degene die die keuze maakt dus worden verwacht dat die de gevolgen van die keuze overziet en aanvaardt – ook als die gevolgen bijvoorbeeld een slechtere toegang betreffen tot maatschappelijke diensten of sociale zekerheid.

10. Tegen het hanteren van dit ‘keuzecriterium’ door het Hof is het nodige in te brengen.[24] Een van de problemen is dat het aspect ‘vrije keuze’ niet gemakkelijk is te definiëren of vast te stellen. Ook nationaliteit is tot op zekere hoogte namelijk een ‘choice ground’, in die zin dat iemand zich soms kan laten nationaliseren en daarmee de nadelige consequenties van het hebben van een andere nationaliteit kan vermijden. Iets soortgelijks geldt voor religie of politieke overtuiging, en misschien zelfs voor geslacht.[25] In die laatste gevallen wordt echter altijd aangenomen dat van mensen niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij die keuze

maken. Precies om die reden had het Hof in *Andrejeva* aangenomen dat nationaliteit geen ‘choice ground’ mag zijn. In par. 91 van die uitspraak overwoog het in 2009: ‘The prohibition of discrimination enshrined in Article 14 of the Convention is meaningful only if, in each particular case, the applicant’s personal situation in relation to the criteria listed in that provision is taken into account exactly as it stands. To proceed otherwise in dismissing the victim’s claims on the ground that he or she could have avoided the discrimination by altering one of the factors in question – for example, by acquiring a nationality – would render Article 14 devoid of substance’. Waarom dit bij nationaliteit niet mag worden verwacht en waarom bijvoorbeeld migratiestatus wel een ‘choice ground’ is, legt het Hof verder niet uit. Dat maakt het criterium lastig hanteerbaar en maakt ook dat het op principiële bezwaren kan stuiten.[26]

11. Nog los hiervan geldt dat het Hof een stuk verderop in *Savicki* – merkwaardig genoeg – ineens opmerkt dat er bij het verkrijgen van het Letse staatsburgerschap geen bijzondere belemmeringen bestonden: ‘It is clear that naturalisation depends on the fulfilment of certain conditions and may require certain efforts. This does not, however, alter the fact that the question of legal status, namely the choice between remaining a “permanently resident non-citizen” and acceding to citizenship, is largely a matter of personal aspiration rather than an immutable situation, especially in the light of the considerable time-frame available to the applicants to exercise that option’. Dit is niet goed te verenigen met de opmerkingen die de Grote Kamer van het Hof hierover destijds in *Andrejeva* maakte, en die hetzelfde Hof nota bene eerder in *Savickis* nog bevestigde.[27] Opvallend genoeg verwijst het Hof in de geciteerde overweging ook helemaal niet naar de relevante overweging uit *Andrejeva*, terwijl het dat op andere punten wel doet. Dat laat zien dat het keuzecriterium niet alleen allerlei principiële en afbakeningsvragen oplevert, maar dat het EHRM het ook zelf buitengewoon moeilijk vindt om het goed en logisch toe te passen.[28] Alleen al dat maakt dat het beter is om er niet mee te werken. Het is dus jammer dat het steeds weer terugkeert in de rechtspraak van het Hof.

12. De vaststelling van de intensiteit van de toetsing is verder opmerkelijk doordat het Hof na de inleidende overwegingen over ‘choice grounds’ overweegt dat de *margin of appreciation* van de staten meestal ruimer is als het gaat om socialezekerheidszaken,[29] maar daaraan toevoegt dat dat eigenlijk vooral zo is bij overgangsmaatregelen die bedoeld zijn om ongelijkheden in een socialezekerheidssysteem recht te trekken[30]. Dit zou in die zin een belangwekkende verduidelijking kunnen zijn dat er in veel eerdere zaken vaak een spanning ontstond tussen de verdachte gronden van onderscheid – die een strikte toetsing uitlokken – en het voorwerp en de context van een zaak. In socialezekerheidskwesties moet het Hof zich namelijk uitspreken over allerlei nationale beleids- en politieke keuzes en over demografische, economische en financiële argumenten die die keuzes bepalen. In zaken die niet gaan over ongelijke behandeling neemt het Hof meestal aan dat de nationale autoriteiten

beter in staat zijn om dergelijke keuzes te maken dan het Hof.[31] Het laat de staten om die reden meestal de nodige beleidsvrijheid. Dat is echter niet gemakkelijk te verenigen met de strikte toetsing die het bij onderscheid op grond van nationaliteit als uitgangspunt kiest. In veel zaken kwam het Hof dan ook met een wat ambigue tussenvorm, waarbij het beide uitgangspunten (dus de ‘very weighty reasons’-test én de ruime *margin of appreciation* in socialezekerheidszaken) benoemde, zonder echt een keuze te maken. In zekere zin biedt de uitspraak hiervoor een nieuw en duidelijker criterium doordat de categorie van zaken waarin het terughoudend zou willen toetsen wordt beperkt tot zaken waarin sprake is van overgangsmaatregelen waarvan het doel is om ongelijke behandelingen weg te nemen.

13. De intiële vreugde over zo’n verduidelijking van de toetsingsintensiteit in socialezekerheidszaken wordt verderop in *Savickis* echter onmiddellijk de kop ingedrukt. Dat heeft te maken met een gloednieuwe specificering van de ‘very weighty reasons’-test die het Hof uit de hoge hoed tovert. Het Hof herhaalt in par. 205 allereerst de hiervoor al benoemde spanning tussen de heel strikte en meer terughoudende toetsing in dit type zaken. Vervolgens merkt het op dat ook *binnen* de ‘very weighty reasons’-toets gradaties kunnen worden onderscheiden en dat de beoordeling wat zeer zwaarwegende redenen zijn per geval kan verschillen in intensiteit. In de bewoordingen van het Hof: ‘the Court finds it reasonable to consider that in a field where a wide margin is, and must be, granted to the State in formulating general measures, even the assessment of what may constitute “very weighty reasons” for the purposes of the application of Article 14 may have to vary in degree depending on the context and circumstances’.[32]

14. Om te bepalen in welke socialezekerheidszaken de redenen voor onderscheid op verdachte gronden ook weer niet zo heel zwaarwegend hoeven te zijn, en de toetsing terughoudend kan blijven, formuleert het Hof een aantal nieuwe factoren die het meteen op de Letse situatie toepast.[33] Het besteedt bijvoorbeeld aandacht aan de bijzondere historische en demografische context waarin de Letse regeling in het leven is geroepen, waarbij sprake was van een transitie van een totalitair naar een democratisch systeem.[34] Andere factoren die het Hof relevant acht zijn de vraag of de maatregel tot een volledig verlies van individuele pensioenbijdragen leidt en of iemand daadwerkelijk zijn gehele aanspraak op een uitkering kwijtraakt.[35] Gelet op die overwegingen concludeert het Hof voor *Savickis* dat er weliswaar zeer zwaarwegende redenen voor de ongelijke behandeling moeten worden aangevoerd, maar dat de beoordeling van de rechtvaardiging moet worden uitgevoerd tegen de achtergrond van de ruime *margin of appreciation* die in het onderhavige geval aan de staat moet worden toegekend.[36]

15. Bijzonder aan de ‘very weighty reasons’-test – in vergelijking met de ‘margin of appreciation’-doctrine – was tot dusver echter juist dat die maar één factor kent die

doorslaggevend is, namelijk de grond van onderscheid.[37] De ratio daarachter is die van de eerder genoemde ‘verdachtheid’ van die grond. Om die verdenking weg te nemen moet de overheid voldoende argumenten aanvoeren om duidelijk te maken dat in het voorliggende geval geen sprake is van een irrationeel of door stereotypen gedreven ongelijke behandeling, maar van een rationeel en redelijk onderscheid. In gevallen waarin die toets niet van toepassing is, bijvoorbeeld omdat de grond van onderscheid niet per definitie verdacht is, is er ruimte voor een nadere differentiatie in toetsingsintensiteit en dan kan de genuanceerde ‘margin of appreciation’-doctrine dienstig zijn.[38] Die doctrine maakt het namelijk mogelijk om verschillende factoren naast elkaar te zetten die relevant kunnen zijn om te bepalen hoeveel ruimte een staat moet krijgen om zijn eigen, gewenst geachte beslissingen te nemen en wetgeving vast te stellen, en op basis van een gevalsgesichte afweging van die factoren te bepalen welke omvang van de *margin of appreciation* past bij de voorliggende zaak.[39]

16. Het is normaal gesproken dus van tweeën één: ofwel past het Hof de ‘very weighty reasons’-toets toe en toetst het zeer strikt vanwege de grond van onderscheid, ofwel doet het dat niet en past het de ‘margin of appreciation’-doctrine toe, waarbij het voor een grotere terughoudendheid kan kiezen.[40] Een combinatie van de beide benaderingen is een novum, dat wel eens zou kunnen neerkomen op het definitieve deficit van de test. Dat geldt zeker als de nieuwe aanpak wordt opgeteld bij de moeilijkheden die het Hof al heeft bij het vaststellen van de verdachtheid van bepaalde gronden – zoals blijkt uit de toepassing van het hiervoor besproken lastige keuzecriterium en de verwatering die in veel socialezekerheidszaken toch al een feit was.[41] Het Hof doet weliswaar zijn best om de nuancering van de test te beperken tot het specifieke gevalstype, maar er zijn nog veel meer zaken waarin van bijzondere omstandigheden sprake kan zijn die kunnen maken dat de redenen toch iets minder zwaarwegend hoeven te zijn. Daartegenover heeft de klassieke ‘very weighty reasons’-test juist als voordeel dat de toets duidelijk en voorspelbaar is en helder uitdrukking geeft aan een principiële afkeuring van het baseren van besluiten en wetten op bepaalde gronden. Het novum van het Hof vertroebelt de vaststelling van de intensiteit van de toetsing in gelijkebehandelingszaken dus aanzienlijk, zonder dat daar een duidelijke aanleiding voor lijkt te bestaan.

17. Niet verrassend in het licht van de ruime beleidsvrijheid die het Hof Letland uiteindelijk toebedeelt is dat het Hof vervolgens oordeelt dat de voorkeursbehandeling voor Letse staatsburgers door de beugel van het gelijkheidsbeginsel kan – een heel ander oordeel dus dan het Hof in 2009 nog velde.[42] Een controversiële uitspraak als de onderhavige roept de vraag op of het Hof dit soort zaken eigenlijk wel moet willen behandelen. Die vraag is ook wel eens gesteld door Ingrid Leijten. Zij concludeerde uit een rechtspraakanalyse dat het EHRM weliswaar ruimhartig is bij het accepteren dat zaken over sociale zekerheid binnen het

(eigenlijk veel beperktere) toepassingsbereik vallen van art. 1 EP EVRM als die bepaling wordt gecombineerd met art. 14 EVRM,[43] maar dat de *margin of appreciation* vervolgens meestal zo ruim is dat klagers alsnog hoogst zelden in het gelijk worden gesteld.[44] Het komt er dan op neer dat klagers blij worden gemaakt met een dode mus, waar ze bovendien – zoals ook hier – jaren op moeten wachten. Ergens lijkt het dan beter de lijnen van de ontvankelijkheid van zo'n klacht strakker te trekken, zoals het Hof dat vrij recent ook heeft gedaan bij zaken over ontslagbeslissingen.[45] Een andere mogelijkheid zou zijn geweest, zoals drie van de *dissenting* rechters dat ook hebben voorgesteld, om wel een 'very weighty reasons'-test toe te passen, maar aantoonbaar te achten dat die zwaarwegende redenen er in dit geval ook echt waren.[46] Beide keuzes maakt de Grote Kamer echter niet, en daarmee bewijst het Hof de rechtspraktijk, de grondrechtendoctrine én de slachtoffers van ongelijke behandeling bepaald geen dienst.

Janneke Gerards

Hoogleraar fundamentele recht, Universiteit Utrecht, www.uu.nl/medewerkers/jhgerards

[1] *Andrejeva t. Letland*, EHRM (GK) 18 februari 2009, nr. 55707/00, ECLI:CE:ECHR:2009:0218JUD005570700, «EHRC» 2009/49 m.nt. F. Pennings, «JV» 2009/165 m.nt. P. Boeles.

[2] Zie over die test in het kort J.H. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie', in: J.H. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, tweede druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 2.1.4; zie veel uitgebreider J.H. Gerards, 'Artikel 14 EVRM. Verbod van discriminatie', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM. Deel I: Art. 1/18 EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, onderdeel C.3.

[3] Zie hierover ook S. Ganty & D.V. Kochenov, "It's their own fault: The new non-discrimination standard in *Savickis v. Latvia* is about blaming minorities for their State-mandated statelessness", *Strasbourg Observers* 5 augustus 2022, <https://strasbourgobservers.com/2022/08/05/its-their-own-fault-the-new-non-discrimination-standard-in-savickis-v-latvia-is-about-blaming-minorities-for-their-state-mandated-statelessness/>.

[4] Zie nader, met verdere bronverwijzingen, J.H. Gerards, 'Abstract and concrete reasonableness review by the European Court of Human Rights', 1 *European Convention on Human Rights Law Review* 2020 (2) p. 218-247.

[5] Idem.

[6] Zie nader J.H. Gerards en L.R. Glas, 'Access to justice in the European Convention on Human Rights system', 35 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017 (1), pp. 11-30.

[7] Zie hierboven, noot 4.

[8] Zie klassiek bijv. *Klass t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71, par. 33-37; zie recenter bijv. *Roman Zakharov t. Rusland*, EHRM (GK) 4 december 2015, nr. 47143/06, «EHRC» 2016/87 m.nt. M. Hagens, *NJ* 2017/185, m.nt. E.J. Dommering, par. 170-2.

[9] *Savickis*, par. 97.

[10] *Idem*.

[11] *Idem*.

[12] *Idem*.

[13] Gerards, reeds aangehaald (noot 4), p. 239-241.

[14] *Carson e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 16 maart 2010, nr. 42184/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405, «EHRC» 2010/60 m.nt. A.H.H. Bollen-Vandenboorn, par. 62 ('The Court observes at the outset that, as with all complaints of alleged discrimination in a welfare or pensions system, it is concerned with the compatibility with Article 14 of the system, not with the individual facts or circumstances of the particular applicants or of others who are or might be affected by the legislation ... [T]he Court is not in a position to make an assessment of the effects, if any, on the many thousands in the same position as the applicants and nor should it try to do so. Any welfare system, to be workable, may have to use broad categorisations to distinguish between different groups in need ... [T]he Court's role is to determine the question of principle, namely whether the legislation as such unlawfully discriminates between persons who are in an analogous situation.')

[15] Zie ook de conclusie van het in noot 4 aangehaalde stuk.

[16] Zie nader de in noot 2 aangehaalde bronnen.

[17] Hier is veel over geschreven. Zie bijv. A. Timmer, 'Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights', 11 *Human Rights Law Review* 2011, p. 707 e.v.; A. Altman, 'Discrimination', in: N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, via <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/discrimination>; J.H. Gerards & F. Zuiderveen Borgesius, 'Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law in the Context of Algorithmic Decision-Making and Artificial Intelligence', 20 *Colorado Technology Law Journal* 2022, <https://ctlj.colorado.edu/?p=860>, p. 43 e.v.

[18] Zie *Qing t. Portugal*, EHRM 5 november 2015, nr. 69861/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1105JUD0069861, par. 82 en 89 – in par. 82 noemde het Hof weliswaar de ‘very weighty reasons’-test, maar uit par. 89 blijkt dat het eerder een willekeurcriterium aanlegde.

[19] *British Gurkha Welfare Association e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 september 2016, nr. 44818/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD0044818, «EHRC» 2016/246, m.nt. J.H. Gerards, RSV 2017/22, par. 81 e.v.

[20] *Andrejeva*, reeds aangehaald (noot 1), par. 87.

[21] *Savickis*, par. 183; zie daarnaast heel duidelijk in par. 193.

[22] *Savickis*, par. 183. Het Hof hanteerde dit criterium ook al in *Bah t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 27 november 2011, nr. 56328/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1127JUD005632807, «EHRC» 2011/165 m.nt. A.E.M. Leijten & J.H. Gerards, «JV» 2012/33 m.nt. L. Slingenberg, par. 47.

[23] Specifiek in *Andrejeva* (reeds aangehaald, noot 1) benadrukte het Hof dit ook al; zie par. 91.

[24] Zie hierover o.m. Altman (reeds aangehaald, noot 17). Zie meer specifiek Ganty & Kochenov, reeds aangehaald (noot 3); M. Baumgärtel & S. Ganty, ‘On the Basis of Migratory Vulnerability: Reasserting Article 14 of the European Convention on Human Rights for Vulnerable Migrants’ (2022), via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4167342>.

[25] Zie ook al M. Gijzen, *Selected Issues in Equal Treatment Law: A multi-layered comparison of European, English and Dutch law* (Diss. Universiteit Maastricht), Antwerpen: Intersentia 2006, p. 285 en 336 en de «EHRC»-annotatie van Leijten en Gerards bij *Bah* (reeds aangehaald, noot 22), randnr. 8.

[26] Zie daarvoor de in noot 24 al genoemde bronnen.

[27] Dit kan worden afgeleid uit het contrast dat het Hof ziet in par. 183 van *Savicki*: ‘First and foremost, the nature of the status upon which differential treatment is based weighs heavily in determining the scope of that margin The margin is very narrow if the distinction is based on an inherent or immutable personal characteristic such as race or sex The Court has applied the same standard to the criterion of nationality, holding that very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference in treatment based exclusively on the grounds of nationality as compatible with the Convention Conversely, the margin of appreciation will be considerably wider, and the justification required will not be as weighty, if the status in question is subject to an element of personal choice, such as

immigration status' (cursief JHG).

[28] Zie daarover nader mijn annotatie bij *British Gurkha Welfare Association*, reeds aangehaald (noot 19), randnr. 6.

[29] *Savickis*, par. 184.

[30] *Savickis*, par. 185.

[31] Dit is de zogenaamde 'better placed'-factor. Zie nader daarover o.m. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019 (tweede, geactualiseerde druk te verschijnen 2023).

[32] *Savickis*, par. 206.

[33] Zie voor het volledige lijstje *Savickis*, par. 206-213.

[34] *Savickis*, par. 211.

[35] *Savickis*, par. 212.

[36] In de bewoordingen van het Hof: 'In view of the above considerations, the Court considers that the assessment of whether the impugned difference in treatment is justified by "very weighty reasons" must be carried out against the background of the wide margin of appreciation to be applied in the circumstances of the present case' (*Savicki*, par. 213).

[37] Zie daarover al J.H. Gerards, 'Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases', *Netherlands International Law Review* 2004, pp. 135-183.

[38] Zie nader J.H. Gerards, 'The Margin of Appreciation Doctrine, the Very Weighty Reasons Test and Grounds of Discrimination', in: M. Balboni (red.), *The principle of discrimination and the European Convention of Human Rights*, Napels: Editoriale Scientifica 2018 pp. 27-62.

[39] Zie nader Gerards, *General Principles of the ECHR* (reeds aangehaald, noot 31).

[40] Of, zoals dissenters O'Leary, Grozev en Lemmens het uitdrukken, de meerderheidsrechters: 'blow hot and cold at the same time' (par. 8).

[41] Dit risico wordt ook erkend in de *dissenting opinion* van rechters O'Leary, Grozev en Lemmens bij *Savicki*: 'It is difficult for us to understand what exactly the majority purport to say. ... At worst, they undermine the strict criterion of "very weighty reasons" by giving the notion of a wide margin of appreciation a prominent, perhaps even determinative, place in it' (par. 8).

[42] *Savicki*, par. 219-220.

[43] Het Hof erkent zelf ook dat dit niet helemaal voor de hand ligt, nu art. 1 EP zelf geen recht op toekenning van een non-contributoir pensioen of sociale voorziening vergt; alleen als de staat dat zelf wel besluit te doen en er zou sprake kunnen zijn van een ongelijke behandeling, is art. 1 EP via art. 14 EVRM van toepassing (via de zogenaamde ‘vastklikbenadering’). Zie ook *Savickis*, par. 201 en vgl. de «EHRC»-annotatie van Leijten en Gerards bij *Bah* (reeds aangehaald, noot 22), randnr. 11, met verdere verwijzingen.

[44] Zie m.n. A.E.M. Leijten, ‘From *Stec* to *Valkov*: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights’, 13 *Human Rights Law Review* (2013), p. 309 e.v.; A.E.M. Leijten, *Core Rights and the Protection of Socio-Economic Interests by the European Court of Human Rights*, Diss. Universiteit Leiden: 2015, p. 84-88.

[45] *Denisov t. Oekraïne*, EHRM (GK) 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, «EHRC» 2018/245 m.nt. J.H. Gerards. Overigens geeft Leijten er de voorkeur aan om de problematiek in socialezekerheidszaken niet op te lossen via reikwijdtebeperking, maar eerder via een toetsing aan de hand van de vaststelling van de kern van grondrechten; zie de in noot 44 genoemde bronnen en zie A.E.M. Leijten, ‘Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR’, in: E. Brems & J.H. Gerards, *Shaping Rights in the ECtHR*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 109-136.

[46] *Dissenting opinion* van rechters O’Leary, Grozev en Lemmens bij *Savicki*, par. 9 e.v. Overigens komen zij zelf op basis van een strikte toetsing tot de conclusie dat er *geen* rechtvaardiging is voor de uitspraak