

Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-19

Nummer 19, 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:2022:0913JUD004606121](#)

Thevenon t. Frankrijk, EHRM 13 september 2022 (ontv.), nr. 46061/21

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0927JUD001833919](#)

Otite t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 27 september 2022, nr. 18339/19

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:0906DEC000004615](#)

Nastase t. Roemenië, EHRM 6 september 2022 (ontv.besl.), nrs. 46/15 en 744/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD006948313](#)

Mustafa Hajili e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 6 oktober 2022, nr. 69483/13

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003761018](#)

Liu t. Polen, EHRM 6 oktober 2022, nr. 37610/18

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD005506911](#)

Khural en Zeynalov t. Azerbeidzjan, EHRM 6 oktober 2022, nr. 55069/11

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003559920](#)

Juszczyszyn t. Polen, EHRM 6 oktober 2022, nr. 35599/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD005834215](#)

De Legé t. Nederland, EHRM 4 oktober 2022, nr. 58342/15

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD003747420](#)

Besnik Cani t. Albanië, EHRM 4 oktober 2022, nr. 37474/20

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD001635818](#)

Angerjārv en Greinoman t. Estland, EHRM 4 oktober 2022, nrs. 16358/18 en 34964/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:753

Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétention – Risque de commettre une infraction pénale), HvJ EU 6 oktober 2022, zaak C-241/21

Annotatie

X e.a. t. Albanië (EHRM, 73548/17 en 45521/19) – Positieve verplichting: snelle en passende maatregelen tegen segregatie in het onderwijs

P. Huisman en S. Philipsen

RECHTSPRAAK

**Angerjārv en Greinoman t. Estland, EHRM 4 oktober 2022,
nrs. 16358/18 en 34964/18**

Twee advocaten hebben volgens een Estse rechtbank ten onrechte een wrakingsverzoek tegen een van de rechters ingediend. Daarop is besloten dat zij in de betreffende rechtszaken niet meer als procesvertegenwoordiger voor hun cliënten mochten optreden. Het EHRM oordeelt met 4 stemmen tegen 3 dat de impact op hun rechten te beperkt is om de zaak binnen het toepassingsbereik van art. 6 lid 1 EVRM te laten vallen. Evenmin was er een zodanige aantasting van hun privéleven dat art. 8 EVRM op de zaak van toepassing zou kunnen zijn.

Eerste klager vertegenwoordigde als advocaat een partij in een civiele procedure. Na een incident waarbij hij van mening verschilde met de rechter over de relevantie van bepaald bewijsmateriaal verzocht hij om wraking van de rechter. Het wrakingsverzoek werd geweigerd omdat er geen reden was om aan te nemen dat de rechter bevooroordeeld was geweest. Daarop besloot de betreffende rechter om klager niet meer als procesvertegenwoordiger in de zaak te accepteren en daarvan de balie op de hoogte te stellen. De reden daarvoor was dat eerste klager ongepast, incompetent en te kwader trouw had gehandeld. In een beroepsprocedure oordeelde de rechtbank dat eerste klager hierover niet kon klagen; dit oordeel bleef in hogere instanties in stand. Ten aanzien van tweede klager speelde een soortgelijke kwestie.

Voor het EHRM hebben de beide klagers gesteld dat het in strijd is met art. 6 lid 1 en 13 EVRM dat zij geen mogelijkheid hadden om beroep in te stellen tegen de beslissing om hen te verwijderen uit de procedure waarin zij als procesvertegenwoordiger optraden. Het EHRM besluit om de zaak op grond van art. 6 lid 1 EVRM te behandelen. Daarbij gaat het allereerst in op de vraag of deze bepaling van toepassing is. Het gedrag waarvoor klagers van de zaak zijn gehaald kan niet worden gezien als een strafrechtelijke overtreding en is ook naar nationaal recht niet zo aangemerkt. Het doel ervan was verder vooral om een goede rechtsbedeling te

bevorderen en niet om klagers te straffen. Ook was de maatregel voor klagers niet bijzonder ingrijpend. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet van toepassing omdat het zou gaan om een strafvervolgning. Vervolgens overweegt het Hof dat het recht om als advocaat te kunnen optreden kan worden gezien als een burgerlijk recht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. De opgelegde maatregel was niet tuchtrechtelijk van aard; eerder ging het om een procedurele maatregel. Verder had de maatregel als zodanig geen impact op het recht om het beroep van advocaat te kunnen uitoefenen. Het ging maar om één specifieke zaak en klagers bleven bovendien bevoegd om buiten de rechtbank hun cliënten te adviseren. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat geen sprake was van een vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet van toepassing (4 stemmen tegen 3).

Klagers hebben ook gesteld dat de maatregel inbreuk maakte op hun door art. 8 en 1 EP beschermde rechten. Deze klacht beoordeelt het Hof alleen op grond van art. 8 EVRM. Daarbij overweegt het dat de in *Denisov* neergelegde criteria voor toepasselijkheid van art. 8 EVRM niet alleen van toepassing zijn in ontslagzaken, maar ook kunnen gelden in zaken waarin 'vergelijkbare ongunstige maatregelen' aan de orde zijn. In het licht van deze criteria acht het Hof relevant dat klagers niet hebben aangevoerd dat de maatregelen waren gebaseerd op overwegingen die op hun privéleven betrekking hadden. Art. 8 EVRM kan dan alleen van toepassing zijn als er voldoende ernstige gevolgen waren voor het genot van dat privéleven. In dit verband wijst het Hof nogmaals op de beperkte impact van de maatregel, waarbij duidelijk is dat klagers beiden hun beroepsactiviteiten ongestoord hebben kunnen voortzetten. Het minimumniveau van ernst dat moet zijn geraakt om art. 8 EVRM te kunnen invoeren is hier dan ook niet overschreden. Ook art. 8 EVRM is derhalve niet van toepassing. Het Hof verklaart deze zaak daarom bij meerderheid niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD001635818

Zaaknummer: 16358/18 en 34964/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Besnik Cani t. Albanië, EHRM 4 oktober 2022, nr. 37474/20

Een openbaar aanklager is, net als alle andere aanklagers en rechters, in 2018 onderworpen aan een extra integriteits- en kwalificatieonderzoek. Vanwege daaruit blijkende onregelmatigheden is hij ontslagen. In de procedure hierover was een rechter betrokken die zelf niet aan de kwalificatievereisten voldeed omdat hij eerder ontslagen was geweest. Het EHRM oordeelt dat daardoor geen sprake is geweest van beoordeling door een ‘bij wet ingesteld gerecht’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het beveelt Albanië op grond van art. 46 EVRM aan om de zaak te heropenen.

Klager werd in 2003 benoemd tot openbaar aanklager. Nadat in 2016 een vergaande hervorming van het justitiële systeem was doorgevoerd, vond voor alle rechters en aanklagers een extra onderzoek plaats naar hun kwalificaties, integriteit etc. Klager werd in 2018 aan dit onderzoek onderworpen door een onafhankelijke commissie. Aanvankelijk werd zijn benoeming daarbij goedgekeurd, maar in 2020 oordeelde een bijzondere beroepskamer (SAC) dat klager verschillende onjuiste declaraties had ingediend en bovendien betrokken was geweest in een belangenconflict. Volgens klager was een van de rechters in de SAC-kamer bevooroordeeld, maar zijn klacht daarover werd niet onderzocht. Deze rechter, L.D., werd later op aanklacht van klager wel vervolgd en veroordeeld vanwege onzorgvuldigheden in de onderzoeksprocedure; later werd L.D. ook tuchtrechtelijk ontslagen als SAC-rechter. Intussen werd klager in 2020 eveneens ontslagen vanwege de uitkomsten van de onderzoeksprocedure.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de onderzoeksprocedure niet voldeed aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM, in het bijzonder omdat L.D. niet voldeed aan de wettelijke eisen om zitting te nemen in de SAC-kamer. L.D. was namelijk eerder ooit ontslagen als rechter en had daarom niet in deze functie benoemd mogen worden. Het EHRM overweegt dat het een verantwoordelijkheid is voor de staat om alle beschikbare middelen te benutten om te verzekeren dat de SAC-rechters gekwalificeerd zijn voor de functie die ze uitoefenen. In dit geval was het eerdere ontslag van L.D. ook niet moeilijk te achterhalen geweest. Klager heeft

over deze tekortkoming bij de benoeming terecht geklaagd, maar de rechtmatigheid van de benoeming is in de nationale procedure op geen enkele manier onderzocht, laat staan geremedieerd. Er was dan ook een schending van het recht om een procedure te kunnen voeren voor een ‘bij wet ingesteld gerecht’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

Op grond van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat de onderzoeksprocedure vergaande gevolgen heeft gehad voor klager vanwege diens onmiddellijke ontslag en de onmogelijkheid om ooit nog in een functie in de magistratuur benoemd te worden. De passendste manier om dit recht te zetten zou heropening en herbeoordeling van de procedure jegens klager zijn. Wel benadrukt het Hof dat dit niet betekent dat alle andere zaken van vergelijkbare aard ook moeten worden heropend voor zover ze op nationaal niveau al *res judicata* hebben gekregen. Het Hof komt niet tegemoet aan de wens van klager om de regering opdracht te geven om hem onmiddellijk in zijn eerdere functie terug te plaatsen. Die weigering is ingegeven door beperkte jurisdictie van het Hof om dit soort opdrachten te geven en door de aard van de overtredingen die in het geval van klager uit de onderzoeksprocedure zijn gebleken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD003747420

Zaaknummer: 37474/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

De Legé t. Nederland, EHRM 4 oktober 2022, nr. 58342/15

Uit een belastingonderzoek is gebleken dat De Legé ten onrechte geen opgaaft heeft gedaan van Luxemburgse bankrekeningen. Hij weigert de gevraagde gegevens te overleggen omdat hij vreest voor zelfincriminatie. Uiteindelijk is hij via een rechterlijke uitspraak verplicht om alsnog de informatie te verstrekken. Ook is een navorderingsaanslag en een boete opgelegd. Het EHRM verduidelijkt de betekenis van het zelfincriminatieverbod als het gaat om financiële documenten. Het stelt vast dat de onderhavige kwestie niet binnen het bereik van dit verbod valt en dat art. 6 EVRM dus niet is geschonden.

In 2005 heeft de Nederlandse Belastingdienst op basis van een EU-richtlijn over wederzijdse bijstand tussen lidstaten in belastingkwesties een informatieverzoek aan de Belgische belastingdienst gericht. Het verzoek richtte zich op bankrekeningen van verschillende in Nederland woonachtige personen bij een Luxemburgse bank. Van deze rekeninghouders was bankrekeninginformatie gestolen, die in België door een strafrechtelijk onderzoek was getraceerd. Klager werd geïdentificeerd als een van de rekeninghouders. Vervolgens ontving klager in 2007 bericht dat uit een onderzoek was gebleken dat klager een of meer buitenlandse bankrekeningen had waarvan hij geen aangifte inkomstenbelasting en vermogensbelasting had gedaan. Hem werd verzocht om alsnog de nodige informatie aan te leveren. Klager liet bij monde van zijn advocaat echter weten niet aan dit informatieverzoek te willen voldoen, nu dit waarschijnlijk zou leiden tot navorderingsaanslagen; in dit verband beriep hij zich op het verbod op zelfincriminatie. Later in 2007 liet de Belastingdienst weten alsnog tot een navorderingsaanslag te zullen overgaan in het licht van een schatting van het bedrag waarom het zou gaan. Klager reageerde niet op dit bericht, wat eind 2007 leidde tot oplegging van de navorderingsaanslag. Hiertegen stelde klager wel bezwaar in, vooral omdat hij het niet overtuigend vond vastgesteld dat hij een bankrekening in Luxemburg zou hebben. In de tussentijd voerde de Belastingdienst een civiele procedure om klager te verplichten om alsnog informatie te geven over zijn buitenlandse bankrekeningen. Deze eis werd toegewezen;

hiertegen heeft klager geen hoger beroep ingesteld. In de uiteindelijke belastingprocedure werd klager in het ongelijk gesteld, al werd de hoogte van de navorderingsaanslag naar beneden bijgesteld. Vanwege de ernst van het nalaten van klager werd klager wel een boete opgelegd ter hoogte van 100% van de navorderingsaanslag, namelijk zo'n 825 euro. Dit oordeel bleef later in stand, al werd de hoogte van de boete bijgesteld om rekening te houden met de lange duur van de procedure.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden doordat hij is verplicht om informatie over een buitenlandse bankrekening te geven in een belastingprocedure en hij daarmee is gedwongen tot zelfincriminatie. Het EHRM stelt voorop dat het opleggen van een belastingrechtelijke boete kan worden gekwalificeerd als een 'criminal charge'. De Nederlandse regering heeft nog betoogd dat in deze zaak geen sprake zou zijn van een 'significant disadvantage' in de zin van art. 35 lid 3 (b) EVRM, onder meer omdat de boete uiteindelijk flink naar beneden was bijgesteld. Het EHRM laat in het midden of in dit geval daadwerkelijk sprake zou zijn van een minimale inbreuk, nu het van oordeel is dat de kwestie vraagt om een interpretatie door het Hof van de vereisten van het verbod van zelfincriminatie. Gelet op het belang daarvan voor de bescherming van de mensenrechten wil het Hof de zaak hoe dan ook behandelen.

Het Hof benadrukt vervolgens dat zaken over naheffingen of belastingboetes niet binnen de harde kern van het strafrecht vallen en dat de strafrechtelijke waarborgen van art. 6 EVRM dus ook niet heel streng hoeven te worden toegepast. Dit is van belang in het licht van het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te hoeven beschuldigen, wat internationale standaarden zijn die ook tot de kern van art. 6 EVRM behoren. Het benoemt verder zijn vaste rechtspraakprincipes, die onder meer inhouden dat iemand niet mag worden onderworpen aan een vorm van drang of dwang door de autoriteiten om zichzelf te beschuldigen. Het zwijgrecht daarentegen strekt zich niet uit tot materiaal of informatie die onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat. Van belang daarbij is dat niet al het gebruik van onder dwang verkregen bewijs altijd binnen het bereik van het verbod van zelfincriminatie valt. Het verbod op zelfincriminatie kan ook betrekking hebben op dwang om documenten of informatie te verschaffen. In dit verband wijst het Hof op verschillende relevante precedënten waarin het zich heeft uitgesproken over financieel bewijsmateriaal. Daaruit leidt het Hof af dat het gebruik van dergelijk bewijsmateriaal niet in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM als de autoriteiten kunnen aantonen dat uitgeoefende dwang betrekking heeft op het verkrijgen van al bestaande documenten die relevant zijn voor een onderzoek en waarvan de autoriteiten het bestaan kennen. Dit betekent dat 'fishing expeditions', waarbij de autoriteiten alleen vermoeden dat er relevante documenten zijn, niet zijn toegestaan. Bovendien geldt dat de uitgeoefende dwang zelf nooit in strijd mag zijn met art. 3 EVRM. Verder moet in dit soort gevallen onderzoek

worden gedaan naar de aard en mate van druk die is uitgeoefend, het bestaan van relevante procedurele waarborgen, en het gebruik van het verkregen bewijsmateriaal. Op die manier kan een nationale rechter en ook het EHRM zelf achterhalen of de ‘wezenlijke kern’ of ‘very essence’ van het verbod van zelfincriminatie niet is geschonden.

In het onderhavige geval is duidelijk dat klager de door de Belastingdienst voorgelegde formulieren om informatie te geven over zijn buitenlandse bankrekeningen nooit heeft ingevuld. De beslissingen zijn genomen op basis van alleen de informatie die beschikbaar is gesteld door de Luxemburgse bank. Wel is er via een rechterlijke uitspraak druk uitgeoefend op klager om nadere informatie beschikbaar te stellen. Nu die heeft geleid tot het opleggen van een boete is art. 6 EVRM van toepassing, net als daarmee het verbod van zelfincriminatie. De documenten waarom het in deze zaak gaat zijn duidelijk al bestaande documenten en er was dus ook geen sprake van een ‘fishing expedition’. De bevelen om informatie te overleggen waren specifiek geformuleerd en zijn niet op een met art. 3 EVRM onverenigbare manier opgelegd. Gelet hierop besluit het EHRM dat de opgelegde druk niet zodanig was dat deze binnen het toepassingsbereik van het verbod op zelfincriminatie valt. Art. 6 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD005834215

Zaaknummer: 58342/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 35 lid 3 (b)

RECHTSPRAAK

Juszczyszyn t. Polen, EHRM 6 oktober 2022, nr. 35599/20

Een Poolse hogerberoepsrechter wilde toetsen of een lagere rechter rechtsgeldig was benoemd. Volgens de minister van justitie zou dat leiden tot wanorde en anarchie; de rechter werd daarop tuchtrechtelijk vervolgd en geschorst. Het EHRM benadrukt dat de Poolse tuchtkamer geen gerecht is in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. De schorsing van de rechter vormt bovendien een aantasting van diens professionele integriteit en is in strijd met art. 8 EVRM. Vanwege het buitenliggende, dominante doel van het ontmoedigen van rechters om de rechtmatigheid van benoemingen te controleren, oordeelt het EHRM dat ook art. 18 EVRM is geschonden.

Klager is een Poolse rechter die in 2019 werd gedetacheerd bij de rechtbank van Olsztyn. Als alleenzittende rechter moest hij in november 2019 het hoger beroep beoordelen in een civiele zaak waarin eerder een kantonrechter, D.I., een oordeel had uitgesproken. In het kader van die beoordeling richtte hij verzoeken aan de griffier van het parlement om hem een lijst te geven van kandidaten die in de Nationale Raad van Justitie (National Council of the Judiciary, 'NCJ') waren verkozen en een overzicht te geven van verklaringen die burgers of rechters hadden afgelegd om hun steun voor deze kandidaten in te trekken. De aanleiding hiervoor was volgens een persbericht dat D.I. benoemd was op basis van een nieuwe, door de NCJ aangenomen regel, terwijl uit de rechtspraak van het HvJ EU was af te leiden dat daarvoor geen bevoegdheid bestond. Nadere informatie over de benoeming was volgens klager noodzakelijk om het hoger beroep goed te kunnen beoordelen. Eind november beëindigde de minister van justitie de detachering van klager, zonder daarvoor een motivering te geven. In een persbericht lichtte hij wel goed dat klager de status van D.I. op een ongerechtvaardigde manier ter discussie had gesteld, hetgeen zou kunnen leiden tot chaos en anarchie. In een reactie meldde klager zich vooral te bekommeren om het recht op een eerlijk proces en de rechterlijke eed. Daarop werd klager tijdelijk geschorst en werd een tuchtprocedure tegen hem ingesteld, waarbij zijn zaak onder meer beoordeeld werd door M.N., die ook door de nieuwe

NCJ was benoemd. De tuchtkamer oordeelde aanvankelijk dat klagers schorsing niet gerechtvaardigd was door zijn handelen, maar in een vervolprocedure werd hij alsnog langdurig geschorst en ontheven van zijn rechterlijke functies en voor 40% op zijn salaris gekort. De redenen hiervoor waren dat hij een slecht voorbeeld vormde voor zijn mederechters, de bevoegdheden van de Poolse president had ondermijnd en een onrechtmatige opdracht had gegeven. Ook was er een risico van chaos als iedere individuele rechter de prerogatieven van de Poolse president ter discussie zou stellen. De schorsing werd uiteindelijk in mei 2022 ongedaan gemaakt, maar klager is tegen zijn zin wel naar een andere sectie van de rechtbank overgeplaatst.

Op grond van art. 6 lid 1 EVRM heeft klager bij het EHRM allereerst aangevoerd dat de tuchtkamer die hem heeft veroordeeld geen bij wet ingesteld gerecht is. Verwijzend naar zijn eerdere rechtspraak over vergelijkbare gevallen stelt het Hof voorop dat art. 6 lid 1 EVRM inderdaad van toepassing is, omdat sprake is van een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen. Wat betreft de inhoud van de klacht verwijst het Hof naar de uitgangspunten die het heeft gedefinieerd in *Guðmundur Andri A|stra|ðsson* en in de Poolse context onder meer heeft toegepast in *Reczkowicz*. In die laatste zaak heeft het Hof erkend dat de tuchtkamer van de Hoge Raad geen bij het wet ingesteld gerecht is in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. In de onderhavige zaak heeft de Poolse regering die bevinding van het EHRM betwist. Het EHRM wijst erop dat Polen weliswaar aanvankelijk had gevraagd om een hogere voorziening in *Reczkowicz*, maar dat het dat verzoek uiteindelijk heeft ingetrokken. Daardoor heeft Polen de kans laten liggen om de uitspraak in die zaak bij de Grote Kamer ter discussie te stellen en is die uitspraak definitief geworden. In *Grze|da* heeft de Grote Kamer de eerder geformuleerde bevindingen bovendien nog bevestigd. Dat het Poolse constitutionele hof in maart 2022 nog heeft geoordeeld dat de beoordeling door het EHRM in strijd was met de Poolse Grondwet doet hieraan volgens het Hof niet af, niet in het minst doordat de uitspraak duidelijk bedoeld was om te voorkomen dat een aantal van de uitspraken van het EHRM ten uitvoer moesten worden gelegd. Het is bovendien niet aan de nationale rechter, maar op grond van art. 32 EVRM aan het Hof om te bepalen of het Hof rechtsmacht heeft om over een bepaalde materie te beslissen en het EVRM toe te passen en uit te leggen. Naar internationaal recht kan een staat zich daarnaast niet beroepen op het eigen nationale recht als rechtvaardiging voor een handelen in strijd met internationale verplichtingen. Het oordeel van het constitutionele hof kan dan ook geen afbreuk doen aan de verplichting op grond van art. 46 EVRM om de eerdere uitspraken tegen Polen ten uitvoer te leggen. Het Hof herhaalt vervolgens zijn oordeel dat de tuchtkamer geen bij wet ingesteld tribunaal is en dat art. 6 EVRM ook in het onderhavige geval is geschonden. De klacht dat de zaak van klager niet door een onafhankelijke en onpartijdige rechter heeft plaatsgevonden behoeft daarom volgens het EHRM geen verdere bespreking.

Klager heeft verder gesteld dat zijn schorsing in strijd is met zijn recht op respect voor het privéleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Op dit punt herhaalt het EHRM de criteria die het in *Denisov* heeft geformuleerd om de toepasselijkheid te kunnen vaststellen van art. 8 EVRM op rechtspositionele beslissingen. Het EHRM overweegt dat klager zich niet duidelijk misdragen heeft, zodat hij nog steeds aanspraak kan maken op reputatiebescherming door art. 8 EVRM. De uitspraak van de tuchtkamer was in virulente bewoordingen gesteld en gaf een zeer negatief oordeel over klagers kwalificaties, professionaliteit en integriteit. Daarmee werd de professionele reputatie van klager duidelijk geraakt en kon het beeld ontstaan dat hij een rechterlijke functie onwaardig was. De schorsing had bovendien tot gevolg dat klager gedurende ruim twee jaar zijn rechterlijk werk niet kon voortzetten en ook niet meer in zijn eigen professionele omgeving kon blijven werken. Klagers privéleven is daardoor zeer significant geraakt, zodat art. 8 EVRM van toepassing is.

In het licht van de vaststellingen onder art. 6 lid 1 EVRM overweegt het Hof dat de schorsing niet in overeenstemming met het recht in de zin van art. 8 lid 2 EVRM is opgelegd. Niettemin acht het Hof het gepast om ook een aantal andere klachtonderdelen te behandelen. In het bijzonder heeft het EHRM grote aarzelingen over de kwalificatie van het optreden van klager als een grove en evidente wetsschending die de waardigheid van het rechterlijk ambt heeft aangetast. Met die – naar nationaal recht zwaardere – kwalificatie ging de tuchtkamer bovendien de grenzen van de eigenlijke tuchtklacht te buiten. Tuchtmaatregelen moeten echter uitzonderlijk zijn en mogen alleen in bijzondere gevallen worden opgelegd, ook in het licht van het belang van rechterlijke onafhankelijkheid. Een eigen analyse van het optreden van klager laat volgens het Hof zien dat hij alleen als doel had om de beoordeling in eerste aanleg te kunnen toetsen op overeenstemming met art. 6 lid 1 EVRM. Dat kan niet worden gezien als kwade trouw of grove onzorgvuldigheid in het handelen. Ook het HvJ EU heeft zich al kritisch uitgesproken over de zeer ruime uitleg die de tuchtkamer heeft gegeven aan de grondslagen voor het opleggen van tuchtrechtelijke maatregelen. Zeker nu ook nog procedurele waarborgen ontbraken, is art. 8 EVRM geschonden (5 stemmen tegen 2).

Tot slot heeft klager gesteld dat de tuchtmaatregelen feitelijk waren bedoeld om hem ervan te weerhouden om de wettigheid van de benoeming van rechters te toetsen, in strijd met art. 18 EVRM. In het licht van de *Merabishvili*-criteria gaat het EHRM allereerst na of het handelen van de tuchtkamer überhaupt een legitiem doel diende. Het concludeert dat dit wel het geval is, nu kan worden volgehouden dat het was gericht op het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen. Dit betekent dat het Hof in het licht van art. 18 EVRM moet onderzoeken of er daarnaast nog een buitenliggend doel was (een ‘ulterior purpose’) en zo ja, of dat dit de eigenlijke of dominante doelstelling van het handelen was. In dit verband wijst het Hof op de algehele context in Polen, waarop het ook in *Grzęda* al heeft gewezen, waarbij

de rechterlijke macht substantieel is verzwakt en onderhevig is aan inmenging door de wetgevende en uitvoerende macht. In het individuele geval van klager wijst het Hof op de onverdeeld negatieve bewoordingen waarmee de minister van justitie het optreden van klager heeft bekritiseerd. Het wijst er ook op dat het juist de minister van justitie was die vervolgens verantwoordelijk was voor de benoeming van rechters in de tuchtkamer die een tuchtprocedure tegen klager hebben gestart en hem hebben veroordeeld. Al met al is het Hof van oordeel dat de autoriteiten, inclusief de tuchtkamer, per se wilden laten zien dat het uiten van kritiek op de nieuwe NCJ-samenstelling zou leiden tot sancties. Hiervoor ziet het Hof ook aanwijzingen in rapporten van de Venetiëcommissie en de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en in het feit dat het HvJ EU een inbreukprocedure tegen Polen is gestart en zich verschillende keren negatief over de Poolse rechterlijke situatie heeft uitgesproken. Gelet op al die omstandigheden is het Hof ervan overtuigd geraakt dat klagers schorsing primair was ingegeven door een wens om hem te bestraffen en hem te ontmoedigen van het toetsen van de benoeming van rechters aan art. 6 lid 1 EVRM. Dit buitenliggende, dominante doel is in strijd met art. 18 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003559920

Zaaknummer: 35599/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 8 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

Khural en Zeynalov t. Azerbeidzjan, EHRM 6 oktober 2022, nr. 55069/11

In een krant in Azerbeidzjan is een artikel gepubliceerd waarin suggesties werden gedaan over gedragingen van een hoge ambtenaar. Die procedeerde met succes tegen de krant, die werd veroordeeld tot het betalen van onder meer een schadevergoeding. Het Hof overweegt dat de krant een eigen rechtspersoonlijkheid had en dus als klager kan optreden. De krant is onzorgvuldig te werk gegaan door feiten niet goed te controleren en te verifiëren, zodat is gehandeld in strijd met de eisen van journalistieke ethiek. De veroordeling wegens smaad is dan ook niet in strijd met art. 10 EVRM.

Eerste klager is een krant (met eigen rechtspersoonlijkheid) in Azerbeidzjan; tweede klager is de oprichter en hoofdredacteur van deze krant. In 2010 werd in de krant een artikel gepubliceerd over een bekende hoge regeringsambtenaar, Mehdiyev, en zijn relaties met een prominente Azerbeidzjaanse dichter en het voormalige hoofd van een uitvoeringsinstantie. In het artikel werd onder meer gesuggereerd dat Mehdiyev een hekel had aan de dichter en probeerde te voorkomen dat hij zou worden verkozen als parlements lid. Mehdiyev heeft daarop een civiele smaadprocedure ingesteld jegens de krant. De rechter veroordeelde de krant tot het publiceren van excuses en een rectificatie en tot betaling van een bedrag aan een weeshuis bij wijze van compensatie voor de immateriële schade. Een door de krant ingesteld hoger beroep in de zaak is afgewezen.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting is geschonden. Het Hof wijst erop dat de krant eigen rechtspersoonlijkheid heeft naar Azerbeidzjaans recht en daarmee eigen verantwoordelijkheden en verplichtingen heeft die losstaan van die van tweede klager. In de nationale procedure is alleen de krant partij geweest en is tweede klager niet betrokken geweest. Het Hof verklaart de klacht van tweede klager dan ook niet-ontvankelijk omdat hij niet kan worden aangemerkt als slachtoffer van de schending.

Het Hof stelt verder vast dat de nationale rechters geen afweging hebben gemaakt tussen de vrijheid van meningsuiting van de krant en de privacy en reputatie van Mehdiyev. Gelet daarop doet het dit zelf alsnog, op basis van de toepasselijke eigen rechtspraakcriteria.

Daarbij overweegt het Hof dat het artikel een bijdrage leverde aan een debat over een onderwerp van algemeen belang, nu het betrekking had op de verkiezingen. Mehdiyev was bovendien en bekende hoge ambtenaar. Verschillende van de ingenomen stellingen waren van waarderende aard, maar het stuk bevatte ook een aantal feitelijke stellingen. De krant heeft niet aangetoond dat die stellingen zijn gecontroleerd op juistheid. Dat is niet in overeenstemming met de bijzondere verantwoordelijkheid van de media om te goeder trouw te handelen en accurate en betrouwbare informatie te delen op basis van de eisen van journalistieke ethiek. Daarmee is de krant tekortgeschoten in het naleven van de verplichtingen die het heeft op basis van art. 10 EVRM. Tot slot heeft klager voor de nationale rechter niets aangevoerd over de hoogte van de opgelegde schadevergoeding. Gebleken is niet dat zijn financiële positie erdoor is ondermijnd of had geleid tot de beëindiging van de krant. De op nationaal niveau genomen rechterlijke beslissing was dan ook niet in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD005506911

Zaaknummer: 55069/11

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Liu t. Polen, EHRM 6 oktober 2022, nr. 37610/18

Een Taiwanese verdachte van telecommunicatiefraude is aangehouden in Polen. De Poolse rechters willen hem uitleveren aan China. Het EHRM oordeelt dat er in Chinese gevangenissen sprake is van een algemene geweldsituatie, in die zin dat daar sprake is van wijdverbreide en diepgewortelde folterpraktijken. Daartegen bestaat weinig tot geen rechtsbescherming. Dit betekent dat uitlevering naar China in strijd komt met art. 3 EVRM wanneer er – zoals in dit geval – een gerede kans is dat iemand daar gedetineerd wordt. Het EHRM stelt jegens klager verder een schending vast van art. 5 EVRM omdat hij te lang in vreemdelingenbewaring heeft doorgebracht.

Klager is afkomstig uit Taiwan. In 2016 vaardigde Interpol een zogenaamde ‘Red Notice’ tegen hem uit in verband met een Chinees-Spaans onderzoek naar zijn betrokkenheid bij een grote internationale telecommunicatiefraudezaak. In 2017 werd hij aangehouden in Polen, waarna China om zijn uitlevering heeft verzocht. Hoewel klager asiel heeft aangevraagd in Polen is hem dat geweigerd. Volgens de Poolse rechter zou uitlevering naar China aanvaardbaar zijn in verband met de verdenkingen jegens klager en de uitgebreide toezeggingen van China om zijn mensenrechten te beschermen; dat klager levenslang kon worden gedetineerd zou volgens de Poolse rechter niet leiden tot strijd met art. 3 EVRM. Het EHRM heeft een interimmaatregel uitgevaardigd om ervoor te zorgen dat hij niet zou worden uitgeleverd. Sinds zijn aanhouding in 2017 bevindt klager zich in voorlopige hechtenis.

Op grond van art. 3 EVRM heeft klager bij het EHRM gesteld dat uitlevering naar China in strijd zou komen met het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandeling. Het EHRM overweegt dat de nationale rechters de kwestie niet voldoende hebben beoordeeld, nu zij in het bijzonder niet hebben gekeken naar recente VN- en andere rapporten over de situatie in de Chinese gevangenissen. China heeft het IVBPR niet geratificeerd en er is geen goede internationaalrechtelijke bescherming tegen foltering of onmenselijke behandeling. Verder blijkt uit rapportages van het VN-Antifoltercomité van wijdverbreide en

diepgewortelde folterpraktijken in politiecellen, vooral om bekentenissen te verkrijgen. Mensen die deze praktijken aan de kaak stellen, zoals juristen, blijken volgens Amnesty International vaak ook zelf te worden gemarteld. De zeer algemene garanties die Chinese regering geeft zijn slechts informeel van aard. In het licht van deze omstandigheden oordeelt het Hof dat er in de Chinese detentie-inrichtingen en gevangenissen kan worden gesproken van een 'algemene geweldsituatie'. De uitzetting van klager zou dan ook in strijd komen met art. 3 EVRM.

Klager heeft verder gesteld dat art. 5 lid 1 EVRM is aangetast doordat hij al vijf jaar in voorarrest is gehouden. Het EHRM acht het aannemelijk dat er aanvankelijk een rechtvaardiging was voor de voorlopige hechtenis, maar sinds 2018 zit hij in vreemdelingenbewaring en kan dat niet meer worden volgehouden. De regering heeft aangegeven dat de verklaring is gelegen in het feit dat het EHRM de uitzetting via zijn interimmaatregel heeft tegengehouden, maar het Hof oordeelt dat de beslissing om iemand niet uit te zetten niet relevant is voor de toepassing van art. 5 EVRM. Er is dan ook sprake van een schending van art. 5 lid 1 (f) EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003761018

Zaaknummer: 37610/18

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 5 lid 1

RECHTSPRAAK

**Mustafa Hajili e.a. t. Azerbeidzjan, EHRM 6 oktober 2022,
nr. 69483/13**

In 2012 gaven leden van een politieke groepering kennis van hun voornemen om een demonstratie houden om op te roepen tot politieke hervormingen. Zij mochten de demonstratie echter alleen organiseren op een afgelegen plek, beweerdelijk vanwege verkeersveiligheid. Het EHRM benadrukt dat kennisgevingsplichten aanvaardbaar zijn, maar alleen met als doel een demonstratie goed te laten verlopen, bijvoorbeeld om crowd-controlmaatregelen voor te kunnen bereiden. De verplaatsing van de demonstratie was in dit geval onredelijk en maakte die demonstratie ook ineffectief. Art. 11 EVRM is dan ook geschonden.

Klagers zijn alle zes lid van een politieke groepering. In 2012 wilden zij een demonstratie organiseren om op te roepen tot politieke hervormingen en het loslaten van beperkingen van de demonstratievrijheid. Zij kregen echter geen toestemming voor deze demonstratie omdat die zou lijken op een andere demonstratie die op dezelfde dag was gepland. Die andere demonstratie was ook door enkele van de klagers aangevraagd, maar hen was op hun beurt toestemming geweigerd vanwege de verkeersveiligheid op de voorgestelde locatie. Uiteindelijk vond een demonstratie toch nog plaats, namelijk op een door de autoriteiten voorgestelde locatie in een voorstad van Baku.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de demonstratievrijheid is geschonden doordat zij geen toestemming hebben gekregen voor de voorgenomen demonstraties op de gevraagde dag en locatie. Het Hof stelt voorop dat het weigeren van toestemming inderdaad inbreuk maakt op de demonstratievrijheid van klagers. De interpretatie die de autoriteiten daarbij hebben gegeven aan de betreffende regelgeving was zo ruim dat het Hof aanneemt dat er een onbegrensde discretie uit blijkt om demonstraties willekeurig te verbieden. Procedures voor voorafgaande kennisgeving zijn alleen bedoeld om de autoriteiten de kans te geven redelijke

maatregelen te treffen om een demonstratie goed te laten verlopen, bijvoorbeeld door het publiek te informeren, door crowd-controlmaatregelen voor te bereiden of door omleidingen voor het verkeer te plannen. In het onderhavige geval zijn dergelijke maatregelen niet getroffen. Evenmin zijn er minder vergaande beperkingen dan een volledig verbod overwogen, zoals een aanpassing van de datum of een beperking van het aantal deelnemers. De uiteindelijke locatie deed duidelijk afbreuk aan de doelstellingen van de voorgenomen demonstratie, nu daardoor bijvoorbeeld parlementariërs niet konden worden bereikt. De autoriteiten hebben bij hun verbod verder geen rekening gehouden met de politieke aard van de demonstraties, terwijl juist extra ruimte moet worden geboden voor demonstraties met een politieke boodschap die gaan over onderwerpen van algemeen belang. Art. 11 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD006948313

Zaaknummer: 69483/13

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Nastase t. Roemenië, EHRM 6 september 2022 (ontv.besl.),
nrs. 46/15 en 744/15**

Een hoge Roemeense politicus (onder meer ex-premier en minister) en zijn echtgenote zijn in 2014 veroordeeld vanwege onder meer afpersing. Bij het EHRM hebben zij talrijke klachten over art. 6 EVRM ingediend. Het EHRM oordeelt echter dat de rechters in de zaak niet partijdig waren, dat de rechten van de verdediging niet zijn aangetast, dat geen sprake is geweest van uitlokking, dat de procedure niet onredelijk veel tijd in beslag heeft genomen. Al deze klachten verklaart het Hof kennelijk ongegrond; de zaak is dan ook niet-ontvankelijk.

Eerste klager is een voormalig hoogleraar en advocaat die in Roemenië veel politieke functies heeft bekleed, namelijk als minister van buitenlandse zaken, als minister-president, als voorzitter van de sociaal-democratische partij en als lid van de kamer van afgevaardigden. Tweede klaagster is zijn echtgenote. In 2006, toen klager voorzitter was van de kamer van afgevaardigden, is een strafrechtelijk vooronderzoek en vervolgens strafvervolgning ingesteld tegen klagers op verdenking van het aannemen van steekpenningen, vervalsing van documenten en afpersing. Op verzoek heeft het Roemeense cassatiehof de procedure ongeldig verklaard en het Roemeense openbaar ministerie opgedragen om opnieuw onderzoek te verrichten en de kwestie op te splitsen in drie afzonderlijke deelonderzoeken. In de huidige klacht staat de beschuldiging centraal van het illegaal in Roemenië importeren van goederen voor eigen gebruik. In die kwestie is eerste klager – na vrijspraak in eerste aanleg – in 2014 veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf; tweede klaagster is veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf met een proeftijd van acht jaar. Beide klagers hebben bovendien bepaalde rechten en aanspraken verloren voor een periode van respectievelijk vijf en vier jaar.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij veroordeeld zijn door een kamer van het Roemeense hooggerechtshof die niet als een bij wet ingesteld gerecht kan worden gezien. Daarnaast klagen zij over andere schendingen van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Het EHRM ziet geen problemen in de samenstelling van de kamer van vijf

rechters die de zaak van klagers heeft beoordeeld. De beoordeling van de president van het hooggerechtshof dat de verschillende aangewezen rechters voldeden aan de eisen van onpartijdigheid is volgens het Hof niet willekeurig. Er zijn verder geen omstandigheden die maken dat het EHRM moet beoordelen of deze regeltoepassing door de president van het hooggerechtshof onverenigbaar zou kunnen zijn met doel en strekking van het recht op een bij wet ingesteld gerecht. Deze klacht is daarmee kennelijk ongegrond.

Het EHRM wijst er verder op dat het in een eerdere uitspraak in een van de andere twee kwesties tegen klagers heeft geoordeeld dat rechter I.B., die volgens klagers niet aan de eisen van art. 6 EVRM zou voldoen, niet partijdig kon worden bevonden. Hetzelfde geldt volgens het Hof voor rechter I.M.M. Het Hof gaat ook in op de stelling van klagers dat deze rechters partijdig waren door eerder, in 2012, in de zaak tegen klagers te oordelen dat de corruptie in de politieke klasse werd 'gepersonifieerd' door klager. Volgens het Hof kan niet worden aangenomen dat deze uitlatingen invloed hebben op de subjectieve of objectieve onpartijdigheid bij de beoordeling van een andere zaak tegen dezelfde verdachte, nu de feiten waarover in 2012 was geoordeeld duidelijk anders waren dan de feiten in de zaak waarop de onderhavige klacht betrekking heeft. Deze klacht verklaart het Hof daarom kennelijk ongegrond.

Klagers hebben verder gesteld dat bepaalde getuigen ten onrechte niet zijn gehoord in hoger beroep. Het Hof merkt hierover op dat de betreffende getuigenverklaringen die in eerste aanleg zijn gedaan niet hebben gediend als doorslaggevend bewijsmateriaal. Klagers hebben verder de betrouwbaarheid of geloofwaardigheid van deze getuigen niet aangevochten en hebben ook niet toegelicht waarom zij in hoger beroep opnieuw zouden moeten worden gehoord. De vervanging van een enkele rechter in de kamer, waarbij de nieuwe rechter niet alle getuigen zelf heeft kunnen verhoren, acht het Hof evenmin problematisch. Klager heeft namelijk wel zelf de mogelijkheid gehad om deze getuigen te ondervragen tijdens een openbare procedure in de aanwezigheid van de advocaten. Voor het overige hebben klagers al het bewijsmateriaal in de rechtszaal kunnen betwisten. Ook deze klacht is daarom kennelijk ongegrond.

Eerste klager heeft gesteld dat sprake is geweest van uitlokking van de strafbare feiten en daarmee van strijd met art. 6 EVRM. Het Hof merkt echter op dat de betrokken persoon die klager had benaderd, O.C., een passieve rol heeft aangenomen en hem niet heeft aangezet tot strafrechtelijk handelen (afpersing) terwijl hij dat anders niet zou hebben gedaan. O.C. heeft primair de rol gehad van een undercoveragent in de onderhavige zaak, en niet van een 'agent provocateur'. Nu er geen blijf is van aantasting van art. 6 EVRM, is ook deze klacht kennelijk ongegrond.

De klacht over overschrijding van de redelijke termijn verklaart het EHRM eveneens kennelijk ongegrond. Reden hiervoor is, dat het in deze zaak ging om een ingewikkelde strafrechtelijke procedure waarin veel verschillende procedurele instrumenten werden ingezet. De autoriteiten hebben snel gehandeld en er zijn geen duidelijke perioden aanwijsbaar waarin er geen activiteit is geweest. Weliswaar heeft het hoogerechtshof langer dan de voorgeschreven periode gewerkt aan de motivering van de uitspraak, maar daarvoor is een uitleg gegeven en klager heeft zijn klachten hierover ook op nationaal niveau kunnen voorleggen. Van een onredelijke overschrijding van de redelijke termijn was dan ook geen sprake.

Tot slot hebben klagers gesteld dat art. 34 en 38 EVRM waren geschonden door het optreden van de regering, maar volgens het EHRM is geen sprake geweest van een onrechtmatige of onaanvaardbare druk op klagers om geen klacht bij het EHRM in te dienen. Art. 38 EVRM is evenmin geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0906DEC000004615

Zaaknummer: 46/15 en 744/15

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

Otite t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 27 september 2022, nr. 18339/19

Een Nigeriaanse man heeft in het VK een vaste verblijfsvergunning; hij woont in het VK samen met zijn echtgenote en drie kinderen. Na verschillende veroordelingen wegens fraude is een uitzettingsbevel tegen hem uitgevaardigd. Het EHRM overweegt dat de nationale rechter weliswaar een belangenafweging heeft uitgevoerd, maar daarbij niet alle EVRM-criteria heeft meegenomen. Het beoordeelt daarom zelf alle betrokken belangen, maar komt niet tot een ander oordeel dan de nationale rechter: de belangen bij bescherming van het gezinsleven wegen niet op tegen het algemeen belang bij uitzetting. Art. 8 EVRM wordt bij uitzetting dan ook niet geschonden.

Klager is van Nigeriaanse afkomst. In 2003 is hij het VK binnengekomen als de echtgenoot van een in het VK geboren vrouw met de Britse nationaliteit, maar een Nigeriaanse afkomst; zij wonen in het VK met hun drie kinderen. In 2004 kreeg klager een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. In 2013 probeerde klager zich te laten naturaliseren tot Brits staatsburger, maar zijn verzoek werd afgewezen omdat hij een strafblad had. In 2015 werd hem een uitzettingsbevel opgelegd in verband met verdere criminele activiteiten, in het bijzonder fraude. Procedures tegen het uitzettingsbevel waren voor klager niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn uitzetting in strijd zou komen met zijn recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Het EHRM stelt vast dat de nationale rechter de zaak zorgvuldig heeft beoordeeld en een afweging heeft gemaakt tussen de ernst van de strafrechtelijke overtredingen van klager en de gevolgen van uitzetting voor klagers gezins- en privéleven. De nationale rechter heeft echter geen onderzoek gedaan naar de moeilijkheden die zijn vrouw en kinderen zouden kunnen ondervinden bij terugkeer naar Nigeria samen met klager. Ook heeft hij niet verwezen naar de rechtspraak van het Hof.

Nu de nationale rechter de belangenafweging niet volwaardig heeft uitgevoerd, besluit het Hof

om dit zelf alsnog te doen. Daarbij weegt het mee dat klager is veroordeeld wegens fraude, hetgeen een ernstig misdrijf is. Als sprake is van verschillende veroordelingen wegens fraude kan het belang bij criminaliteitsbestrijding zwaarder wegen dan het belang van een langdurig in het land verblijvende vreemdeling. Het Hof acht verder van belang dat er veel slachtoffers waren van de fraude, dat het ging om grote bedragen en dat de overtredingen over een periode van vier jaar zijn begaan. Hij heeft daarbij geen spijt betuigd van zijn activiteiten en de impact ervan op de slachtoffers niet onderkend. Deze overwegingen raken echter alleen klager zelf, terwijl het kan zijn dat ten aanzien van zijn gezin een andere afweging moet worden gemaakt. Het Hof overweegt daarbij dat het vertrek van klager weliswaar moeilijk zou zijn voor zijn vrouw en kinderen, maar dat zij niet helemaal van zijn ondersteuning afhankelijk zijn, ook al omdat de oudste 19 jaar oud is en de jongste 12. Het gezin heeft bovendien al langdurig geleefd zonder klager in zijn midden, namelijk in de periode waarin klager in de gevangenis zat. Verder acht het Hof het niet uitgesloten dat zijn vrouw en kinderen mee zouden reizen naar Nigeria, zeker nu zijn vrouw ook van Nigeriaanse afkomst is. Tot slot overweegt het Hof dat klager pas op zijn 31^{ste} naar het VK is gekomen, zodat hij ook in Nigeria nog goede familie- en sociale banden zal hebben. Dit alles meewegende oordeelt het Hof dat de belangen van klager niet zwaarder wegen dan het algemeen belang bij uitzetting. Uitzetting zou dan ook niet in strijd komen met art. 8 EVRM (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0927JUD001833919

Zaaknummer: 18339/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétention – Risque de commettre une infraction pénale), HvJ EU 6 oktober 2022, zaak C-241/21

Art. 15 lid 1 van richtlijn 2008/115/EU laat in bepaalde omstandigheden inbewaringstelling toe van illegaal verblijvende derdelanders. Het HvJ EU oordeelt dat het als grondslag daarvoor niet voldoende is dat er een risico is dat zonder bewaring de uitvoering van de verwijdering van een vreemdeling naar het buitenland wordt ondermijnd. Zo'n algemeen criteria voldoet niet aan de uit art. 5 EVRM voortvloeiende criteria van duidelijkheid, voorzienbaarheid en bescherming tegen willekeur. Specifiekere gronden voor bewaring die duidelijk in de wetgeving zijn omschreven zijn nodig.

De Moldavische I.L. is in Estland aangehouden op verdenking van mishandeling van zijn partner en een andere vrouw. Daarvoor is hij bij de rechter veroordeeld tot een gevangenisstraf van ruim een jaar, maar de rechtbank heeft ook besloten tot invrijheidstelling van I.L. Daarop heeft de Estse politie- en grenswachtdienst PPA zijn inbewaringstelling bevolen met het oog op verwijdering van I.L. van het grondgebied van Estland. In november 2020 is hij naar Moldavië uitgezet. In verband met een procedure over de inbewaringstelling zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

De verwijzende rechter wil weten of art. 15 lid 1 van richtlijn 2008/115 zo moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan het bevelen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander op grond van het risico dat de daadwerkelijke uitvoering van de verwijdering wordt ondermijnd als diegene niet in bewaring wordt genomen. Meer specifiek wil de rechter weten of er in aanvulling op dat algemene criterium specifieke gronden moeten zijn voor bewaring zoals voorzien en omschreven in de wetgeving waarin richtlijn 2008/115 wordt omgezet. Het HvJ EU benadrukt dat vrijheidsbeneming alleen aanvaardbaar is als de tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit door het gedrag van een betrokkene in gevaar

dreigt te komen en de bewaring niet bedoeld mag zijn als straf. De opsomming van de detentiegronden in art. 15 lid 1 van richtlijn 2008/115 is weliswaar niet uitputtend bedoeld, maar de mogelijkheid om over te gaan tot bewaring moet in het licht van art. 6 Hv wel strikt worden uitgelegd. Een algemeen criterium ontleend aan het risico dat de daadwerkelijke uitvoering van de verwijdering wordt ondermijnd, voldoet op zichzelf aan de vereisten die art. 15 lid 1 van de richtlijn stelt. Wel moet de bewaring in overeenstemming zijn met het evenredigheidsvereiste. Een lidstaat mag dus in geen geval voorzien in een bijkomende grond voor bewaring voor situaties waarin minder dwingende maatregelen dan bewaring zouden volstaan om de doeltreffendheid van de terugkeerprocedure te verzekeren. In het licht van art. 52 lid 3 EVRM moet bovendien het minimumbeschermingsniveau van art. 5 EVRM in acht worden genomen. Het EHRM heeft in verband met vrijheidsbenemende maatregelen benadrukt dat de onderliggende wetgeving voldoende toegankelijk, duidelijk en voorzienbaar moet zijn om willekeur uit te sluiten. Een algemeen criterium zoals dat in de nationale wetgeving is opgenomen, voldoet volgens het HvJ EU niet aan die vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid en bescherming tegen willekeur. Het enkele risico van ondermijning van de verwijdering is dan ook niet voldoende om iemand in bewaring te nemen, zolang er niet ook een specifiekere grond is voor bewaring die duidelijk is omschreven in de nationale wetgeving.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

ECLI: ECLI:EU:C:2022:753

Zaaknummer: C-241/21

Wetsartikelen: Hv art. 6, Hv art. 52 lid 1 en 3 en RL 2008/115/EU art. 15 lid 1

RECHTSPRAAK

Thevenon t. Frankrijk, EHRM 13 september 2022 (ontv.), nr. 46061/21

Een medewerker van de Franse brandweer weigert zich te laten vaccineren tegen covid-19. Nu in Frankrijk in 2021 een noodwet is aangenomen die onder meer medewerkers van de nooddiensten verplicht tot vaccinatie, wordt hij ontheven van zijn werkzaamheden. Omdat hij niet op nationaal niveau heeft geprocedeerd tegen deze schorsingsbeslissing is de zaak niet-ontvankelijk. Dat de Franse Cour d'État ook al heeft geadviseerd over het wetsvoorstel en daardoor mogelijk niet geheel onpartijdig is, doet er volgens het EHRM niet aan af dat het hierbij ging om een uit te putten rechtsmiddel.

Klager is werkzaam bij de Franse brandweer, deels als vrijwilliger en deels beroepsmatig. In mei 2021 werd in het kader van de bestrijding van de covid-19-pandemie in Frankrijk een noodwet aangenomen. Op grond daarvan werd vaccinatie tegen covid-19 verplicht gesteld voor alle medewerkers in de zorg, de nooddiensten en de sociale dienstverlening. Ook de brandweer behoorde tot de categorieën van beroepen waarvoor vaccinatie verplicht was. Klager is niet gevaccineerd tegen covid-19. Hij werd daarom twee keer per brief geïnformeerd over het risico dat hij niet meer voor de brandweer zou kunnen werken en over wat hij zou kunnen doen om alsnog aan de regels te voldoen. Niettemin bleef klager zich verzetten tegen vaccinatie. In september 2021 werd besloten om klager onbetaald te ontheffen van zijn professionele werkzaamheden voor de brandweer en om hem als vrijwillig medewerker van de brandweer te schorsen. Klager heeft deze maatregelen niet in rechte aangevochten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de tegen hem genomen maatregelen vanwege zijn weigering om zich te laten vaccineren in strijd zijn met verschillende EVRM-bepalingen, met name art. 8 en 14 EVRM. Het EHRM constateert dat hij niet is opgekomen tegen de maatregelen om hem te schorsen, terwijl er verschillende rechtsmiddelen beschikbaar waren geweest. Weliswaar heeft klager gesteld dat de Franse *Conseil d'État* vanwege zijn dubbele adviserings- en rechtsprekende taak niet onpartijdig kan worden gevonden, zeker nu de

Conseil d'État zich in een advies bij de noodwet over de verenigbaarheid met grondrechten had uitgesproken, maar het Hof ziet niet in dat dit een belemmering is om het rechtsmiddel uit te putten. In het bijzonder zou het advies niet vooruitlopen op de uiteindelijke beoordeling van een individuele zaak en het advies is ook niet bindend voor de rechtspraakafdeling van de *Conseil d'État*. Dat heeft er niet alleen mee te maken dat er al een kritische toon spreekt uit het advies, maar dat het zijn eigen waarde in twee opzichten meteen ook relativeert: de *Conseil d'État* wijst erop dat het maar een week de tijd had om over de juridische gevolgen en de gevoelige politieke en ethische dilemma's te adviseren, en merkt daarnaast op dat de epidemiologische en medische informatie die aan het wetsvoorstel ten grondslag lag al snel zou kunnen veranderen, net als, daarmee, de gerechtvaardigdheid van de wet. De zaak is dan ook niet-ontvankelijk vanwege het niet-uitputten van rechtsmiddelen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2022:0913JUD004606121

Zaaknummer: 46061/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8, EVRM art. 14 en EVRM art. 35 lid 1

ANNOTATIE

X e.a. t. Albanië (EHRM, 73548/17 en 45521/19) – Positieve verplichting: snelle en passende maatregelen tegen segregatie in het onderwijs***P. Huisman en S. Philipsen***

1. Deze uitspraak past in een reeks van zaken waarin segregatie van minderheden, meer bepaald Roma, in het onderwijs centraal staat.[1] Roma vormen de grootste etnische minderheid in Europa. Toch is hun maatschappelijke en sociaaleconomische positie in veel Europese landen kwetsbaar.[2] Die kwetsbaarheid uit zich onder andere in het feit dat Roma-kinderen lang niet altijd op gelijke voet toegang hebben tot het reguliere onderwijsbestel of tot reguliere onderwijsvoorzieningen. Ze worden in veel Europese landen nog altijd in afzonderlijke scholen of klassen geplaatst.[3] Het belang van deze uitspraak is dat het Hof hierin de rechtspraaklijn doorzet waarin het door de nationale overheid afgekondigd beleid en maatregelen tot desegregatie van scholen met een grote populatie Roma-leerlingen indringend toetst. De vraag is vervolgens in hoeverre de uitspraak een verder reikende uitwerking kan hebben, bijvoorbeeld voor het geval van scholen waarin een andere, specifieke etnische minderheidsgroep domineert. Ook in Nederland is immers sprake van een situatie – zeker in de grote steden – van scholen met een homogene leerlingpopulatie. We starten met het schetsen van het kader dat kan worden afgeleid uit eerdere zaken van het Europese Hof waarin de discriminatie van Roma aan de orde was en waarin ook eerder al positieve verplichtingen voor de verdragsstaten rond bestrijding van segregatie en discriminatie aan de orde kwamen. Vervolgens bespreken we de vraag of de Albanese zaak betekent dat het Hof een volgend(e) stap(je) heeft genomen in de toetsing van de wijze waarop overheden desegregatiebeleid van scholen ter hand nemen. Ten slotte gaan we kort in op de vraag of de ingezette koers van het Hof iets betekent voor de Nederlandse situatie.

2. Tot *X. e.a. t. Albanië* heeft het EHRM segregatiegeschillen altijd beoordeeld op basis van art. 2 EP EVRM jo. art. 14 EVRM. In de Grote-Kameruitspraak in *D.H. e.a. t. Tsjechië* erkende het Hof in dit kader het leerstuk van indirecte discriminatie en paste het dit toe op segregatie in het onderwijs.[4] Tsjechië voerde in *D.H.* aan dat de specifieke onderwijsbehoeften van Roma-kinderen leidden tot overconcentratie van deze groep in het speciaal onderwijs. De

selectie voor die scholen werd bepaald op basis van een capaciteitentest en ouders stemden in met de inschrijving in het speciaal onderwijs. Het Hof was evenwel van oordeel dat er geen redelijke en gerechtvaardigde uitleg werd gegeven voor de disproportionele toewijzing van leerlingen aan een speciale school. De belangrijkste consequentie was dat het Hof daarmee vooropstelde dat ook het ontbreken van een discriminatoire doelstelling of intentie schending van art. 2 EP jo. art. 14 EVRM kan opleveren.[5] Een op het oog neutrale beleidsdoelstelling kan strijdig zijn met het in het EVRM verankerde discriminatieverbod als deze onevenredig nadelige consequenties heeft voor een bepaalde (kwetsbare) groep, die niet objectief zijn te rechtvaardigen.[6]

3. Bestudering van *D.H.* roept de vraag op of het nou wel zo gelukkig is geweest van het Hof om geschillen waarin sprake is van langdurige en blijvende segregatie – die een rechtstreeks gevolg is van bewuste beleidskeuzes – te beoordelen op basis van anti-discriminatie-normen, in plaats van bijvoorbeeld puur op basis van art. 2 EP. Dat geldt in het bijzonder voor de toepassing van het leerstuk van indirecte discriminatie. Ten eerste is voor het oordeel dat sprake is van indirecte discriminatie namelijk vereist dat sprake is van onderscheid dat voortvloeit uit een op het oog neutrale regel. Maar daarnaast mag het uit die regel voortvloeiende en in het bijzonder op een kwetsbare groep drukkende nadeel, niet het beoogde doel van de regel zijn. Wie de redenering van het Hof in *D.H.* leest kan zich evenwel niet aan de indruk onttrekken dat het segregeren van de Roma een doel op zich was (of in ieder geval niet een ongewenst neveneffect). Het is om die reden ook goed dat in latere uitspraken (meestal) niet langer nadrukkelijk het leerstuk van indirect onderscheid op de segregatiecasus wordt toegepast.

4. Een voorbeeld van een uitspraak waarin het Hof niet de benadering via indirecte discriminatie koos was de zaak *Sampanis e.a. t. Griekenland*. [7] In die zaak kregen Roma-kinderen les in een apart gebouw in zogenaamde ‘preparatory classes’ (schakelklassen). [8] Hier stelde art. 14 EVRM het Hof voor de vraag of kon worden vastgesteld of Roma nadeel ondervinden van de segregatie. [9] Voor zowel directe als indirecte discriminatie is namelijk vereist dat een kwetsbare groep reëel nadeel ondervindt van het onderscheid. Daarbij moet dat nadeel, in de toepassing van anti-discriminatie-normen, worden afgewogen tegen het voordeel (en beschikbare alternatieven). In veel van de (vroege) segregatiezaken, waarbij het ging om langdurige of blijvende segregatie die door de overheid was gecreëerd, leunde het Hof voor de vaststelling dat sprake is van nadeel sterk op de constatering dat Roma op gesegregeerde onderwijsfaciliteiten veelal een uitgekleed curriculum volgen (zie bijv. *D.H.* en *Oršuš e.a.* [10]). Vervolgens werd die conclusie afgewogen tegen het voordeel dat het volgen van enig onderwijs (ook) oplevert. Wat daarmee buiten beeld bleef was het nadeel dat schuilt in de segregatie als zodanig. [11] Het was deze redenering die het Amerikaanse Supreme Court

in de fameuze uitspraak in *Brown t. Board of Education*[12] tot de conclusie bracht dat onderwijsfaciliteiten die leerlingen – op grond van bewust overheidsbeleid – (blijvend) scheiden op grond van ras ‘inherently unequal’ zijn. Precies dat is in veel van de geschillen over Roma ook aan de hand. Er valt in het verlengde hiervan veel te zeggen voor de stelling dat overheidsbeleid dat direct resulteert in gescheiden onderwijsfaciliteiten als zodanig al een schending oplevert van het materiële recht op onderwijs zoals beschermd door art. 2 EP, omdat het voor leden van de kwetsbare groep onmogelijk is om op gelijke voet profijt te halen uit het gevolgde onderwijs.[13] Het Hof erkende dit in de zaak *Sampanis* echter nog niet heel duidelijk, nu het zich bleef richten op de noodzaak van het aantonen van een daadwerkelijk verschil in behandeling. Wel bepaalde het Hof ook dat: ‘... in a democratic society based on principles of pluralism and respect for different cultures, no difference in treatment based exclusively or in part on one’s ethnic origin could be objectively justified’.[14]

5. In de zaak *Lavida t. Griekenland* lijkt het erop dat het Hof de inherente benadeling die schuilgaat in segregatie toch voorzichtig erkent.[15] Het doet dit door langdurige en blijvende segregatie die door de overheid is gewild – of op z’n minst is getolereerd – op zichzelf strijdig te achten met het EVRM. In *Lavida* was sprake van een school die uitsluitend door Roma werd bezocht. Op de school werd het reguliere curriculum gevolgd. Daarin kon het nadeel of de ongelijke behandeling dan ook niet gelegen zijn. Het Hof verwees echter naar verschillende internationale documenten, waaronder het VN-rassendiscriminatieverdrag (CERD) en het UNESCO-Verdrag inzake de uitbanning van discriminatie in het onderwijs, om langdurige segregatie op basis van ras die een direct gevolg is van overheidsbeleid als zodanig strijdig te achten met het EVRM. In ieder geval formuleerde het Hof een positieve verplichting die een zodanige conclusie lijkt te kunnen rechtvaardigen: overheden moeten in concreto genoeg actie c.q. desegregerende maatregelen ondernemen. Dat was hier gebeurd: ‘[...] the renouncing of effective anti-segregationist measures – for example, sending Roma children to mixed classes in other schools in Sofades or proceeding to redistrict the school district map [...], cannot be considered as objectively justified by a legitimate aim’.[16]

6. Het voorgaande komt anders te liggen als er geen sprake is van langdurige en blijvende segregatie die door de overheid veroorzaakt is, maar van (door de overheid bewerkstelligde) tijdelijke segregatie op basis van etnische afkomst. Tijdelijke segregatie op grond van etnische afkomst valt immers niet altijd te voorkomen. De belangrijkste oorzaak van dit soort tijdelijke segregatie is dat een vereiste voor het volgen van onderwijs – en het reguliere curriculum – is dat leerlingen de nationale taal machtig zijn. Dat kan er soms toe leiden dat zij in aparte onderwijsfaciliteiten die taal leren.[17] In *Oršuš e.a. t. Kroatië* oordeelde het Hof dat dergelijke tijdelijke afzonderlijke faciliteiten toelaatbaar zijn. Uitgangspunt is dan wel dat ‘[...] adequate steps were taken by the school authorities to ensure the applicants’ speedy progress in

acquiring an adequate command of [the national language PH/SP] and, once this was achieved, their immediate integration into mixed classes.’[18] Deze positieve verplichting sloot aan bij een eerdere segregatiezaak *Horváth en Kiss t. Hongarije* waarin het Hof al had vastgesteld dat er een positieve verplichting op de staat rust ‘to avoid the perpetuation of past discrimination or discriminative practices disguised in allegedly neutral tests’.[19] In *Oršuš* concludeerde het Hof dat onvoldoende was gebleken dat de afzonderlijke onderwijsklassen voldeden aan deze voorwaarden.[20]

7. In *X e.a. t. Albanië* werd het Hof wederom geroepen te oordelen over een situatie van (feitelijke) segregatie. In 2012 startte het Albanese ministerie van onderwijs in het zuidoosten van het land een voedselhulpprogramma om meer kinderen uit de Roma- en Egyptische gemeenschap in die regio te bewegen naar school te gaan. De overheid koos er evenwel voor het programma slechts op één school toe te passen en alleen open te stellen voor kinderen van Roma- en Egyptische afkomst. Dit beleid resulteerde erin dat in de periode 2012-2019 89% tot 100% van de kinderen op de betreffende school uit kinderen van Roma en Egyptische afkomst bestond. In 2014 en 2015 werd bij verschillende nationale autoriteiten, waaronder de nationale anti-discriminatiecommissaris, geklaagd over de oververtegenwoordiging van kinderen van Roma- en Egyptische afkomst op de school. Uiteindelijk nam de commissaris eind 2015 de bindende beslissing, gericht aan het ministerie van onderwijs, tot het nemen van ‘immediate measures to improve the situation and change the ratio between Roma/Egyptian and other pupils’.[21] Er was sprake van segregatie op basis van etnische afkomst of ras en daar moest zo snel mogelijk een einde aan worden gemaakt. Het opheffen van de segregatie betekende ook dat leerlingen verplaatst moesten worden. Naar aanleiding van het oordeel van de commissaris beloofde de regering een aantal maatregelen te nemen. Zo werd toegezegd het voedselprogramma uit te breiden tot andere scholen en kinderen van een andere etniciteit, scholen samen te voegen en het bestaande gebouw van de gesegregeerde school op te knappen. Maar het optreden van de overheid verliep traag en in het schooljaar 2019/20 bestond nog altijd 90% van de leerlingpopulatie van de school uit Roma- en Egyptische kinderen.

8. In *X e.a. t. Albanië* beoordeelt het Hof de feitelijke segregatie voor het eerst op basis van art. 1 P12 EVRM. Het Hof begint zijn redenering met het bekende uitgangspunt dat het begrip discriminatie in art. 1 P12 geen wezenlijk andere inhoud heeft dan in art. 14 EVRM. Het valt op dat verwijzing naar eerdere zaken (en daaruit voortvloeiende principes) verder beperkt is. Wel wordt (en dat is voor deze zaak relevant) verwezen naar de zaak *Oršuš*, waarin het nalaten van de overheid was vastgesteld om noodzakelijke stappen te nemen voor een ‘snelle voortgang’ in het aanleren van de taal om in een gemengde setting onderwijs te volgen. Dat sprake was van een (niet met opzet) gesegregeerde school is volgens het Hof – met verwijzing naar eerdere

zaken – niet maatgevend; voor het Hof is het vooral de vraag of de regering heeft voldaan aan haar positieve verplichtingen om de feitelijke ongelijkheid en het voortzetten van de discriminatie die het gevolg was van de oververtegenwoordiging van de Roma- en Egyptische leerlingen tegen te gaan. De slotsom is daarbij dat zowel de maatregel van het uitbreiden van een voedselprogramma naar andere scholen, als het verbouwen van het schoolgebouw, en de voorgenomen fusie met drie andere scholen te laat of niet waren gebeurd. Het Hof overweegt dat in dit geval fusie (en busvervoer van leerlingen) voor de hand had gelegen. Dat was op andere plaatsen ook gebeurd, waardoor de leerlingenpopulatie meer gemengd van samenstelling was geworden, geënt op de ‘city wide ratio’. Met een verwijzing naar *Lavida* oordeelt het Hof ook hier dat de staat nalatig is geweest in het ‘snel en passend’[22] implementeren van maatregelen gericht op desegregatie, en dat daarom art. 1 P12 EVRM is geschonden. Dit lijkt in belangrijke mate ook een procedurele toets te zijn waarbij het Hof Albanië erop wijst dat het de eigen, nationale gelijke behandelingsprocedures moet respecteren.[23] Tegelijkertijd geldt dat *X. e.a. t. Albanië* een bevestiging is van de lijn die het al *Lavida* heeft ingezet. In beide zaken ging het ook niet om het feit dat op de betreffende scholen er ander (lees: beperkter) onderwijs of curriculum zou worden gegeven, zoals in de zaken *Oršuš* en *Horváth en Kiss*. Het enkele feit dat sprake was van een concentratie van leerlingen én van de erkenning door de overheid zelf dat hier iets aan moest gebeuren was voldoende om van discriminatie te spreken. Ook is er dan voor de overheid geen reële ruimte meer om argumenten aan te voeren om de geconstateerde segregatie te rechtvaardigen. In de zaak *Lavida*, maar ook in *Oršuš*, speelde bijvoorbeeld ook de vijandigheid van niet-Roma ouders een rol, maar dit is geen legitieme reden om de zaken op zijn beloop te laten. Integendeel: incidenten waarbij discriminerende motieven een rol spelen zijn juist een reden om voortvarend te handelen.

9. De vraag die uit het voorgaande voortvloeit is wat deze jurisprudentielijn betekent voor andere vormen van segregatie. Ten eerste voor de situaties waarin sprake is van segregatie zonder dat die onmiddellijk veroorzaakt is door overheidsbeleid, bijvoorbeeld als segregatie een gevolg is van de samenstelling van een wijk, of schoolkeuzemotieven van ouders. Moeten er ook dan ‘snelle en passende’ desegregatiemaatregelen worden genomen? Vooralsnog kan dat in ieder geval op basis van de EHRM-rechtspraak niet worden geconcludeerd. Die jurisprudentie is vooralsnog uitsluitend van toepassing op situaties waarin op het onderwijs gerichte beleidskeuzes van de overheid rechtstreeks tot de segregatie hebben geleid. Ook de omstandigheid dat de jurisprudentie (vooral) betrekking heeft op kinderen van Roma- (en Egyptische) afkomst wijst in die richting. Deze groep is in de Europese geschiedenis bijzonder kwetsbaar gebleken en dus bestaat er een noodzaak hen in het bijzonder te beschermen.[24] Dat blijkt onder andere uit de vele rapporten, richtlijnen en aanbevelingen die op de kwetsbare positie van Roma betrekking hebben. Vooralsnog betekent dit dat zolang er geen

sprake is van een ‘specific type of disadvantaged and vulnerable minority’, de principes uit de rechtspraak niet a priori kunnen worden toegepast. Daarnaast ging het in de hiervoor beschreven jurisprudentie telkens om scholen met een grote etnische homogeniteit. Onderwijsfaciliteiten waren uitsluitend bestemd voor Roma. Er zijn in Nederland geen scholen die aan dit criterium voldoen. Dit neemt uiteraard niet weg dat in algemene zin (feitelijke) segregatie in het onderwijs onwenselijk is. Dit is dan ook de reden waarom ook nieuw beleid wordt gericht op ‘desegregatie’.[25]

Pieter Huisman is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan de Tilburg Law School

Stefan Philipsen is coördinerend wetgevingsjurist bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Hij schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel.

[1] Zie eerder ook A. Terlouw, ‘De weg naar (het recht op) school voor Romakinderen’, in: C. A. Groenendijk, E. Guild & S. Mantu (red.), *Issues that matter. Mensenrechten, minderheden en migranten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 151-166.

[2] Zie Council Recommendation of 9 December 2013 on effective Roma integration measures in the Member States, C 378/1, en het meer recente Proposal for a Council Recommendation of 7 October 2020 on Roma equality, inclusion and participation, COM/2020/621.

[3] EU Fundamental Rights Agency, *Second European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS II) Roma – Selected findings* (2017). In diezelfde periode startte de Europese commissie een inbreukprocedure tegen Hongarije, Tsjechië en Slowakije vanwege de positie van Roma-kinderen in het onderwijs.

[4] *D.H. t. Tsjechië*, EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, «EHRC» 2008/5, m.nt. A.C. Hendriks, *NJCM-Bulletin* 2008, p. 234, m.nt. K. Henrard, *NJ* 2008/380, m.nt. E.A. Alkema.

[5] *D.H. t. Tsjechië*, reeds aangehaald, par. 194.

[6] *D.H. t. Tsjechië*, reeds aangehaald, par. 175.

[7] *Sampanis e.a. t. Griekenland*, EHRM 5 juni 2008, nr. 32526/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0605JUD003252605, «EHRC» 2008/92 m.nt. J.H. Gerards.

[8] Wel toelaatbaar zijn er zogenaamde ‘nieuwkomersscholen’ en internationale schakelklassen met een tijdelijk karakter voor kinderen van vluchtelingen, dit zijn ook niet in de wet verankerde categorieën van scholen.

- [9] *Sampanis e.a.*, reeds aangehaald, par. 68.
- [10] *Oršuš e.a. t. Kroatië*, EHRM 16 maart 2010, nr. 15766/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD001576603, «EHRC» 2010/59 m.nt. J.H. Gerards.
- [11] Door het Hof in *D.H.* slechts kort genoemd, par. 198.
- [12] *Brown et al. v. Board of Education of Topeka et. al.*, 347 U.S. 483 (1954).
- [13] Zie *Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen t. Denemarken*, EHRM 7 december 1976, nrs. 5095/71, 5920/72 en 5926/72, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000509571, Series A no. 23, p. 24-28, par. 52 en *Leyla Şahin t. Turkije*, EHRM (GK) 10 november 2005, nr. 44774/98, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, par. 15.
- [14] *D.H. e.a. t. Tsjechië*, reeds aangehaald, par. 176.
- [15] *Lavida e.a. t. Griekenland*, EHRM 30 mei 2013, nr. 7973/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0530JUD000797310, «EHRC» 2013/154.
- [16] *Lavida e.a.*, reeds aangehaald, par. 72.
- [17] *Kamerstukken II* 2021/22, 36 106, nr. 3, p. 7-8.
- [18] *Lavida e.a.*, reeds aangehaald, par. 145 en par. 157.
- [19] *Horváth en Kiss t. Hongarije*, EHRM 29 januari 2013, nr. 11146/11, ECLI:CE:ECHR:2013JUD001114611, «EHRC» 2013/135, m.nt. K. Henrard (par. 116).
- [20] *Horváth en Kiss*, reeds aangehaald, par. 158.
- [21] Par. 8.
- [22] De termen 'swift and appropriate' worden overigens alleen gebruikt bij de introductie van de casus, par. 1.
- [23] *X t. Albanië*, par. 84.
- [24] In rapporten worden de groepen van Roma-afkomst, de Egyptische en de zgn. Ashkaligemeenschap op de Balkan vaak in één adem genoemd; zie bijv. S. Shahini, 'Difficulties that students of Roma, Ashkali and Egyptian communities encounter in education' (2019), via https://kosint2020.net/site/assets/files/1466/thematic_report_on_the_difficulties_that_students_of_roma-_ashkali_and_egyptian_communities_encounter_in_education.pdf.

[25] *Kamerstukken I* 2021/22, 35 050, G.