

## Nieuwsbrief EHRC Updates 2022-5

Nummer 5, 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:2022:0222JUD005454716** 22-02-2022

Shirkhanyan t. Armenië, EHRM 22 februari 2022, nr. 54547/16

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0222JUD007654917** 22-02-2022

Regional Air Services S.R.L. en Ivaşcu t. Roemenië, EHRM 22 februari 2022, nrs. 76549/17 en 76757/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD007413114** 17-02-2022

Y t. Polen, EHRM 17 februari 2022, nr. 74131/14

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD004658614** 17-02-2022

D'Amico t. Italië, EHRM 17 februari 2022, nr. 46586/14

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0215JUD002608117** 15-02-2022

Anatoliy Marinov t. Bulgarije, EHRM 15 februari 2022, nr. 26081/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0127DEC002111919** 27-01-2022

Association des familles des victimes du Joola t. Frankrijk, EHRM 27 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 21119/19

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0125DEC002886418** 25-01-2022

Gribben t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 25 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 28864/18

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2022:0125DEC003536419** 25-01-2022

Bonnet t. Frankrijk, EHRM 25 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 35364/19

## **Hof van Justitie van de Europese Unie**

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:114** 24-02-2022

SC Cridar Cons, HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-582/20

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:117** 24-02-2022

Glavna direksia 'Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto', HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-262/20

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:100** 22-02-2022

Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission), HvJ EU 22 februari 2022, gev. zaken C-562/21 PPU en C-563/PPU

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:103** 22-02-2022

Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, HvJ EU 22 februari 2022, zaak C-483/20

## **Annotatie**

**Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland (EHRM, nr. 29582/09) – Gedetineerden beroofd van hun vakverenigingsvrijheid**

*Prof. Dr. F. Dorssemont*

## **Annotatie**

**Women's Initiatives Supporting Group e.a. t. Georgië (EHRM, 73204/13) – Georgië aansprakelijk voor participatie geweld tegen LHBTI-betogers**

*J.A. Trampert*

## **Annotatie**

**Sy t. Italië (EHRM, 11791/20) – Resocialisatiedoeleinde gevangenisstraf van belang bij detentie delinquenten met psychische stoornis?**

*E.E. Nauta*

## **Annotatie**

**V.M.A. t. Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo' (HvJ EU, C-490/20) – Het vrije verkeer van regenboogfamilies in de Europese Unie**

*H. van Eijken*

## **Annotatie**

**Samoylova t. Rusland (EHRM, 49108/11) – Is toestemming noodzakelijk voor een kritische journalistieke publicatie?!?**

*B. van der Sloot*

## **Annotatie**

**Kapa e.a. t. Polen (EHRM, 75031/13) – Onbegaanbare omleiding in Polen**

*R.P.C.M. van Wel*

**Annotatie**

**Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia/Frolov t. Rusland  
(EHRM, nr. 37477/11) – Anti-proselitismebeleid in Orthodox Rusland**

*A.J. Overbeeke*

## RECHTSPRAAK

**Anatoliy Marinov t. Bulgarije, EHRM 15 februari 2022, nr. 26081/17**

***In Bulgarije wordt iedereen die onder curatele is gesteld op grond van de Grondwet automatisch van het kiesrecht ontzet, ook al is er sprake van gedeeltelijke curatele. De regering heeft niet aangetoond dat aan deze grondwettelijke bepaling een deugdelijke belangenafweging of proportionaliteitsbeoordeling ten grondslag lag. Nu sprake is van een automatische, algemene beperking en er geen individuele rechterlijke beoordeling mogelijk is, is deze regeling onverenigbaar met het in art. 3 EP vastgelegde kiesrecht.***

Klager is in 1999 gediagnosticeerd met verschillende psychiatrische stoornissen. Hij is toen onder gedeeltelijke curatele gesteld, omdat hij niet goed voor zichzelf kon zorgen en af en toe agressief was. Vanwege de gedeeltelijke curatele verloor klager automatisch ook het kiesrecht, in lijn met een grondwettelijke bepaling. In 2015 verzocht klager via zijn wettelijk vertegenwoordiger om het herstel van zijn handelingsbekwaamheid. Omdat klager een dergelijke procedure alleen zelf zou kunnen instellen, werd dit verzoek afgewezen. In cassatie werd de zaak terugverwezen voor hernieuwde beoordeling, maar de rechtbank wees het verzoek opnieuw af omdat de wettelijk vertegenwoordiger onvoldoende duidelijk zou hebben gemaakt dat hij namens klager optrad. In 2017 diende klager zelf een verzoek in voor herstel van zijn handelingsbekwaamheid, dat werd gehonoreerd. Door de timing van dit besluit kon klager echter niet aan de parlementsverkiezingen van 2017 deelnemen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de automatische ontzetting van het kiesrecht in strijd kwam met art. 3 EP EVRM. Het Hof merkt op dat de Bulgaarse Grondwet geen onderscheid maakt tussen mensen die geheel of gedeeltelijk onder curatele zijn gesteld. Gebleken is dat mensen die gedeeltelijk onder curatele zijn gesteld maar 0,014% van de kiesgerechtigde bevolking uitmaken, maar het Hof acht dat niet relevant voor zijn proportionaliteitsoordeel. Het Hof wijst er wel op dat in dit geval niet is aangetoond dat de Bulgaarse wetgever ooit daadwerkelijk de betrokken belangen tegen elkaar heeft afgewogen of de proportionaliteit van

de beperkingen van het kiesrecht heeft beoordeeld. Niet gebleken is verder, dat er een mogelijkheid is om – ondanks het voortduren van iemands handelingsonbekwaamheid – het kiesrecht terug te krijgen. Er is daarmee sprake van een automatische, algemene beperking van het kiesrecht van mensen die gedeeltelijk onder curatele zijn gesteld, zonder dat er een mogelijkheid is van geïndividualiseerde rechterlijke beoordeling van iemands capaciteiten om het kiesrecht uit te oefenen. Dit is onverenigbaar met art. 3 EP EVRM, ook al omdat het uitzonderen van een volledige groep van mensen met verstandelijke of psychiatrische handicaps zeer kwestieus is en hiervoor zeer zwaarwegende redenen moeten worden aangevoerd.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 15-02-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0215JUD002608117

**Zaaknummer:** 26081/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3 EP

## RECHTSPRAAK

**Association des familles des victimes du Joola t. Frankrijk,  
EHRM 27 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 21119/19**

***In 2002 is de Senegalese veerboot Joola in internationale wateren gezonken; daarbij kwamen 1863 mensen om, waaronder enkele Franse staatsburgers. Nabestaanden van de laatsten en een aantal Franse overlevenden hebben het Franse openbaar ministerie verzocht om onderzoek te doen naar de situatie. Dit is gebeurd, maar uiteindelijk is het onderzoek beëindigd omdat de belangrijkste betrokkenen Senegalese overheidsfunctionarissen waren en zich konden beroepen op internationale immuniteit. Volgens het EHRM hebben de Franse rechters dit beroep op goede gronden en na zorgvuldig onderzoek gehonoreerd. Van een schending van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) was dan ook geen sprake.***

In 2002 zonk de veerboot Joola – die in 1990 was aangekocht door Senegal – in de internationale wateren voor de kust van Gambia. Daarbij kwamen 1863 van de 1928 opvarenden om het leven of raakten vermist. Onder hen was ook een aantal Franse staatsburgers. De officiële capaciteit van de veerboot was 536 passagiers. De Senegalese overheid heeft een onderzoek geopend en concludeerde in 2003 dat de enige verantwoordelijke voor het ongeluk de kapitein was, waarvan werd aangenomen dat deze het leven had gelaten. Het onderzoek werd daarop gesloten. De Franse overlevenden en een aantal nabestaanden van Franse slachtoffers hebben vervolgens een aanklacht ingediend in Frankrijk. Daarop heeft het Franse openbaar ministerie een nader onderzoek gelast. Daaruit bleek dat het schip zwaar overbeladen was en bij vertrek uit de haven al problemen vertoonde. Doordat veiligheidsmaatregelen niet waren nageleefd, maakte het schip snel water. Ook waren er diverse andere mankementen geweest. In 2008 vaardigde de onderzoeksrechter negen internationale arrestatiebevelen uit jegens Senegalese leiders, maar voor zover deze hoogwaardigheidsbekleders betroffen, werden deze vernietigd in verband met internationale immuniteit. In 2014 besloot de onderzoeksrechter het onderzoek toch te staken.

Deze beslissing hield ermee verband dat het schip niet alleen een burgerlijke en commerciële functie had, maar ook voor militaire doeleinden werd gebruikt. Daardoor werden verschillende vermoede betrokkenen beschermd door internationale immuniteit. Dit oordeel van de onderzoeksrechter bleef in de verdere procedure in stand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het toekennen van immuniteit aan de Senegalese hoogwaardigheidsbekleders een disproportionele inbreuk vormde op hun recht op toegang tot de rechter. Het EHRM herhaalt zijn vaste rechtspraak, waaruit blijkt dat de toekenning van immuniteit aan een staat in een civiele procedure het legitieme doel nastreeft van het handelen in overeenstemming met internationaal recht, om op die manier de 'comity' en goede relaties met andere staten te bewaren en respect te tonen voor de soevereiniteit van een andere staat. Het EHRM wijst er verder op dat het het EVRM moet uitleggen in overeenstemming met andere regels van internationaal recht, waaronder die over het toekennen van staatsimmuniteit. Het honoreren van maatregelen die een staat heeft genomen als uitwerking van een algemeen erkend beginsel van internationaal recht als dat van staatsimmuniteit, kan in het algemeen niet worden gezien als een disproportionele beperking van het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door art. 6 lid 1 EVRM. De Franse rechters hebben vastgesteld dat er in dit geval schendingen zijn geweest van internationaal maritiem recht, die konden worden toegeschreven aan hooggeplaatste Senegalese regeringsfunctionarissen. Daarmee was er sprake van een uitoefening van Senegalese soevereiniteit en niet van het handelen van private actoren. Het Hof overweegt dat hiermee niet is afgeweken van internationaal aanvaarde standaarden. Verder acht het Hof van belang, dat de nationale rechters de kwestie zorgvuldig hebben onderzocht en veel feitelijke informatie toegankelijk hebben gemaakt. Tot slot hecht het Hof waarde aan het feit dat de civiele partijen toegang hadden tot een regeling voor compensatie van slachtoffers van misdrijven; daardoor kan niet worden gezegd dat zij over geen enkel rechtsmiddel toegang hebben beschikt. Deze uitleg door de nationale rechters acht het Hof niet willekeurig of onredelijk. Gelet daarop verklaart het de klacht kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 27-01-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0127DEC002111919

**Zaaknummer:** 21119/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 13

## RECHTSPRAAK

**Bonnet t. Frankrijk, EHRM 25 januari 2022 (ontv.besl.), nr. 35364/19**

***Alain Soral heeft in 2016 een parodie geplaatst op de voorpagina van 'Charlie Hebdo' over de aanslagen in Brussel, die toen net hadden plaatsgevonden. Volgens de Franse strafrechter was de parodie ernstig beschadigend voor de joodse gemeenschap en werd er bovendien in gesuggereerd dat de Holocaust niet zou hebben plaatsgevonden. Soral werd daarom veroordeeld tot een boete. Het EHRM acht de nationale beoordeling redelijk, mede gelet op het beperkte gewicht dat aan dit soort uitingen toekomt. De veroordeling was dan ook niet in strijd met de door art. 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid.***

Klager (beter bekend als Alain Soral) plaatste in 2016 op de website 'Égalité et Réconciliation' een voorpagina van een krant die een parodie bevatte op een voorpagina van het tijdschrift *Charlie Hebdo* van 30 maart 2016, vlak na de aanslagen in Brussel van 22 maart 2016. Hij werd hiervoor strafrechtelijk vervolgd omdat de voorpagina racistisch was en bovendien twijfels zaaide over het bestaan van misdaden tegen de menselijkheid (de Shoah). Hij werd hiervoor veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf en werd verplicht om een schadevergoeding te betalen aan verschillende individuen die zich civiele partij hadden gesteld. In hun uitspraak benadrukten de rechters dat de voorpagina van *Charlie Hebdo* werd misbruikt om de draak te steken met de joodse gemeenschap, door ongepaste grappen te maken over het hen aangedane leed door de Holocaust, en door de laatste feitelijk ter discussie te stellen. In hoger beroep bleef het oordeel in stand, maar werd de straf aangepast naar betaling van een boete van in totaal 10.000 EUR.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn veroordeling in strijd is met de in art. 10 EVRM neergelegde vrijheid van meningsuiting. Voor het EHRM heeft klager niet zozeer betoogd dat zijn afbeeldingen en teksten humoristisch of politiek bedoeld waren, maar heeft hij vooral aangevoerd dat de nationale rechters ten onrechte hebben aangenomen dat zij gericht waren op de joodse gemeenschap en insinueerden dat de Holocaust niet had plaatsgevonden. Het



EHRM oordeelt dat de nationale rechters voor die aanname voldoende en relevant redenen hebben gegeven, gelet op de symboliek die in de afbeeldingen werd gebruikt. De cartoon kan daarom niet worden gezien als een bijdrage aan een debat over een onderwerp van algemeen belang. Daardoor is er minder sterke bescherming van de uiting en is de beoordelingsvrijheid van de staat groter. Het Hof merkt verder op dat het verschillende zaken over Holocaustontkenning eerder via art. 17 EVRM buiten het gebruik van het EVRM gebracht, maar het acht het nu niet nodig om hierop in te gaan, omdat het de zaak hoe dan ook kennelijk ongegrond acht.

Het EHRM overweegt daarbij dat de cartoon een breed bereik had. Weliswaar heeft de Franse rechter verordonneerd dat de cartoon van de website moest worden verwijderd, maar via zoekmachines is hij nog steeds goed vindbaar. Verder hecht het Hof onder meer waarde aan het feit dat de nationale rechters de verschillende betrokken belangen zeer zorgvuldig hebben onderzocht en gewogen en dat zij daarbij tot een redelijk oordeel zijn gekomen. De boete die hem is opgelegd is relatief laag in het licht van de maximale boete die voor de begane overtredingen kan worden opgelegd. Het Hof verklaart de zaak dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 25-01-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0125DECoo3536419

**Zaaknummer:** 35364/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

## RECHTSPRAAK

### **Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, HvJ EU 22 februari 2022, zaak C-483/20**

***De verzoeker in het hoofdgeding heeft in Oostenrijk de vluchtelingenstatus verkregen. Daarna is hij naar België gegaan, waar zijn dochters de vluchtelingenstatus hebben gekregen. Nu verzoeker al een vluchtelingenstatus heeft, is zijn verzoek om die status ook in België te verkrijgen niet-ontvankelijk verklaard. Het HvJ EU acht dat op zichzelf aanvaardbaar, maar als de betrokken derdelander vader is van een niet-begeleid minderjarig kind dat de vluchtelingenstatus heeft, moet een lidstaat als België er wel voor zorgen dat de eenheid van het gezin wordt gehandhaafd en dat de daarbij behorende voordelen worden toegekend.***

Verzoeker in hoofdgeding heeft in 2015 in Oostenrijk de vluchtelingenstatus verkregen; in 2016 is hij naar België verhuisd om zich bij zijn twee dochters te kunnen voegen, waarvan een minderjarig. Zijn dochters hebben subsidiaire bescherming gekregen in België, en erkend is dat verzoeker in het hoofdgeding het ouderlijk gezag heeft over het minderjarige kind. Hij heeft echter geen verblijfsrecht in België. In 2018 heeft hij een asielerzoek ingediend, maar dat verzoek is afgewezen omdat hem in Oostenrijk al asiel was verleend. In de procedure hierover zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU roept in dit verband allereerst de fundamentele beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning in herinnering. Dit beginsel maakt dat de lidstaten ervan uit kunnen en moeten gaan dat alle andere lidstaten het EU-recht en met name de EU-rechtelijk erkende grondrechten in acht nemen. Tegelijkertijd kan niet worden uitgesloten dat een lidstaat toch de grondrechten schendt, reden waarom in zeer uitzonderlijke omstandigheden een uitzondering kan worden gemaakt op het beginsel van wederzijds vertrouwen. Daarentegen verzet het EU-recht zich er niet tegen, dat een lidstaat een verzoek om toekenning van een vluchtelingenstatus niet-ontvankelijk verklaart, omdat iemand in een

andere lidstaat die status al toegekend heeft gekregen, als de voorzienbare levensomstandigheden van die verzoeker als persoon die internationale bescherming geniet in die andere lidstaat, hem niet blootstellen aan een ernstig risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van art. 4 Hv. Als iemand in de betreffende lidstaat geen enkele uitkering of minimumbestaansvoorziening aangeboden krijgt, kan dat alleen leiden tot vaststelling van een schending van art. 4 EVRM bij bijzondere kwetsbaarheid van de betrokkene en wanneer deze buiten zijn wil en persoonlijke keuzes om terecht zou komen in een situatie van zeer verregaande materiële deprivatie die hem niet in staat stelt om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften, zoals eten, zich wassen en beschikken over woonruimte, en negatieve gevolgen zou hebben voor zijn fysieke of mentale gezondheid of hem in een toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid. In het onderhavige geval is de klager echter alleen naar België gereisd om daar samen met zijn gezin te kunnen wonen. Anders dan art. 4 Hv hebben de door art. 7 en 24 Hv beschermde rechten geen absoluut karakter en kunnen zij worden beperkt onder de in art. 52 lid 1 Hv neergelegde voorwaarden. Op dit punt acht het HvJ het wel van belang dat art. 23 van richtlijn 2011/95 de lidstaten er uitdrukkelijk toe verplicht om ervoor te zorgen dat de eenheid van het gezin wordt gehandhaafd. Dat betekent dat de lidstaat de gezinsleden van de begunstigde van internationale bescherming bepaalde voordelen moet bieden. Voor de toekenning van deze voordelen, waaronder met name een verblijfsrecht, moet wel zijn voldaan aan drie voorwaarden: de betrokkene moet de hoedanigheid hebben van een gezinslid in de zin van die richtlijn, het betrokken gezinslid mag zelf niet voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van internationale bescherming, en het voordeel moet verenigbaar zijn met de persoonlijke juridische status van dat gezinslid. Daarbij is relevant dat een derdelander wiens asielerzoek niet-ontvankelijk is en dus is afgewezen omdat hij al in een andere lidstaat de vluchtelingenstatus heeft gekregen, zelf niet voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van internationale bescherming. Wel kan worden onderzocht of de betrokken derdelander in de lidstaat die de bescherming heeft verleend al recht heeft op een betere behandeling dan die voortvloeit uit de erkenningsrichtlijn (richtlijn 2011/95). Dat lijkt in de onderhavige zaak niet het geval te zijn.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 22-02-2022

**ECLI:** ECLI:EU:C:2022:103

**Zaaknummer:** C-483/20

**Wetsartikelen:** Hv art. 4, Hv art. 7, Hv art. 24, Hv art. 52 lid 1, Rl 2013/32/EU art. 33 lid 2 (a) en Rl 2011/95/EU art. 23 lid 2

## RECHTSPRAAK

**D'Amico t. Italië, EHRM 17 februari 2022, nr. 46586/14**

***In Italië is een nieuwe wettelijke regeling aangenomen voor de berekening van de hoogte van pensioenen. Deze regeling werd met terugwerkende kracht ook toegepast in bij de rechter nog aanhangige zaken over de pensioenhoogte. Het EHRM overweegt dat deze lopende procedures daardoor in feite zinledig werden. Voor dit wetgevend ingrijpen in lopende rechterlijke procedures bestonden geen dwingende redenen van algemeen belang. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM erdoor is geschonden.***

Klaagster ontvangt sinds het overlijden van haar echtgenoot een percentage van diens pensioen. Over de hoogte daarvan heeft zij geprocedeerd. Terwijl de procedure aanhangig was, werd een nieuwe wet aangenomen over de berekening van het pensioen. Het gevolg daarvan was dat een uitspraak in eerste aanleg, die voor klaagster gunstig was, in hoger beroep in haar nadeel werd aangepast.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de interventie van de wetgever in strijd is met haar recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de wetgever weliswaar nieuwe wettelijke regelingen mag aannemen met terugwerkende kracht, maar dat het beginsel van de 'rule of law' en de notie van een eerlijk proces betekenen, dat het wetgevend optreden niet bedoeld mag zijn om in te grijpen in een lopende rechterlijke procedure. In het onderhavige geval was in de wetgeving uitdrukkelijk vastgelegd dat de nieuwe berekeningsmethode geen invloed zou hebben op al afgeronde rechterlijke procedures. Voor lopende procedures betekende de nieuwe wet echter dat zij in feite zinloos werden, omdat de uitkomst er al op voorhand door vaststond. Alleen dwingende redenen van algemeen belang kunnen een dergelijke ingreep rechtvaardigen. Het Hof ziet echter niet in, waarom de nieuwe wet ook in al aanhangige zaken moest worden toegepast. De aangevoerde financiële rechtvaardiging is onvoldoende overtuigend. Evenmin acht het Hof de wens om tot een homogeen pensioensysteem te komen een dwingende reden. Er waren verder geen grote tekortkomingen in de wetgeving die met de wijziging werden gerepareerd.

Gelet op deze overwegingen stelt het Hof een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 17-02-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUDoo4658614

**Zaaknummer:** 46586/14

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1

## RECHTSPRAAK

**Glavna direktsia ‘Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto’, HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-262/20**

***Bij de Bulgaarse brandweer geldt – anders dan in de private sector – dat uren nachtarbeid niet ‘zwaarder’ worden gerekend dan uren dagarbeid. Iemand die zeven uur nachtarbeid verricht kan dus niet voor acht uur dagarbeid worden gecompenseerd. Het HvJ EU oordeelt dat zo’n verrekeningsmogelijkheid weliswaar een mogelijkheid is om de bijzondere belasting van nachtarbeid te rechtvaardigen, maar niet de enige. De ongelijke behandeling tussen de private en publieke sector kan discriminerend zijn, maar om dat te bepalen moet de nationale rechter onderzoeken of sprake is van voldoende vergelijkbaarheid en van een objectieve en redelijke rechtvaardiging.***

VB werkt bij de brandweer en heeft in de periode oktober 2016 tot oktober 2019 nachtarbeid verricht. Volgens hem heeft hij over dit tijdvak recht op opwaardering van de nachtarbeid, zodat zeven uur nachtarbeid gelijk staan aan acht uur dagarbeid. Hem is echter geweigerd om daarvoor een overurenvergoeding uit te keren. In het kader van de procedure hierover zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU stelt voorop dat het recht van werknemers op een beperking van de maximumarbeidsduur en dagelijkse rusttijden uitdrukkelijk is verankerd in art. 31 lid 2 Hv. De bepalingen van art. 8 en 12 van richtlijn 2003/88 bieden hiervan een nadere uitwerking. De richtlijn moet dan ook worden uitgelegd in het licht van het Handvest. De richtlijn vereist tegelijkertijd niet dat er maatregelen worden getroffen waarmee een verschil wordt ingesteld tussen de normale duur van nachtarbeid en die van dagarbeid. Wel moeten zij ervoor zorgen dat nachtarbeiders voldoende beschermingsmaatregelen genieten om de bijzondere belasting van dit type arbeid te compenseren. *In casu* zouden de nachtelijke taken van brandweerlieden en politieagenten dergelijke specifieke maatregelen kunnen rechtvaardigen. Een kortere normale duur van de nachtarbeid in verhouding tot die van de dagarbeid kan daarbij een

passende oplossing vormen om de gezondheid en veiligheid van de betrokken werknemers te beschermen, maar dit is niet de enige mogelijkheid – andere keuzes kunnen worden gemaakt.

De nationale rechter heeft verder gevraagd of uit richtlijn 2003/88, gelezen in het licht van art. 20 en 31 Hv, kan worden afgeleid dat wanneer de normale duur van de nachtarbeid die in de wettelijke regeling van een lidstaat voor werknemers in de particuliere sector op zeven uur is vastgesteld, ook geldt voor werknemers in de publieke sector zoals politieagenten en brandweerlieden. Het Hof heeft in dat verband geoordeeld dat een verschil in behandeling op grond van het statutaire of contractuele karakter van de arbeidsverhouding in beginsel kan worden beoordeeld in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, dat een algemeen beginsel van het EU-recht vormt dat is vastgelegd in de art. 20 en 21 Hv. Daarvoor is wel nodig dat er sprake is van voldoende vergelijkbaarheid, waarbij geldt dat die specifiek en concreet moet worden vastgesteld aan de hand van alle elementen waardoor zij worden gekenmerkt, met name in het licht van het voorwerp en doel van de nationale regeling. Het is aan de nationale rechter om dat voor de onderhavige situatie nader vast te stellen. Wanneer de conclusie wordt bereikt dat van vergelijkbare gevallen inderdaad sprake is, moet vervolgens worden onderzocht of hiervoor een rechtvaardiging bestaat. In het hoofdgeding zijn er juridische en economische gronden om in de relevante regelgeving geen mechanisme op te nemen om uren nachtarbeid om te zetten in uren dagarbeid. In dit verband roept het HvJ in herinnering dat begrotingsoverwegingen alleen geen doelstelling van algemeen belang vormen. Bovendien zal de nationale rechter moeten nagaan of het verschil in behandeling in verhouding staat tot het nagestreefde doel.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 24-02-2022

**ECLI:** ECLI:EU:C:2022:117

**Zaaknummer:** C-262/20

**Rechters:** A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

**Wetsartikelen:** 20 Handvest, 31 Handvest en 12 onder a Richtlijn 2003/88/EG

## RECHTSPRAAK

**Gribben t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 25 januari 2022  
(ontv.besl.), nr. 28864/18**

***In 1990 is een – beweerde – IRA-vrijwilliger doodgeschoten door enkele Britse soldaten. Aanvankelijk werd besloten de soldaten niet te vervolgen, maar later werden verscheidene ‘inquests’ ingesteld; deze hebben vooralsnog niet tot vervolging geleid. Het EHRM benadrukt dat het de onderzoeksverplichtingen in onderlinge samenhang moet beoordelen. Hoewel een ‘inquest’ op zichzelf niet toereikend is om aan de verplichtingen onder art. 2 EVRM tegemoet te komen en er enkele tekortkomingen waren, beoordeelt het Hof het gedane onderzoek toch als voldoende grondig. De zaak is daarom kennelijk ongegrond.***

De broer van klagster – Martin McCaughey – en een aantal anderen zijn in 1990 doodgeschoten door soldaten van een gespecialiseerde unit van het Britse leger. Destijds legde de IRA een publieke verklaring af, waarin zij stelden dat de overledenen actieve IRA-vrijwilligers waren. In 1993 werd besloten om de soldaten niet te vervolgen, beweerdelijk omdat er geen bewijs was waaruit zou blijken dat de soldaten anders dan uit zelfverdediging hadden gehandeld. In 2012 en 2013 werd een nieuw onderzoek gestart, waarbij de conclusie werd bereikt dat sprake was geweest van rechtmatig handelen, omdat de soldaten ervan overtuigd waren geweest dat zij in levensgevaar verkeerden en het door hen gebruikte geweld niet disproportioneel was.

Het EHRM heeft zich over deze kwestie twee keer eerder uitgesproken. In *McCaughey e.a. t. Verenigd Koninkrijk* oordeelde het Hof dat de trage onderzoeken een schending van art. 2 EVRM opleverden; *Gribben en Quinn t. Verenigd Koninkrijk* werd niet-ontvankelijk verklaard omdat de nationale procedures nog niet waren afgerond. Voor het EHRM heeft klagster nu opnieuw gesteld dat er onvoldoende onderzoek is verricht naar de omstandigheden van het overlijden van haar broer. Het EHRM stelt voorop dat de verschillende eisen en criteria die het voor de verplichting tot onderzoek heeft geformuleerd, geen doelen in zichzelf vormen. Zij moeten dan ook niet los van elkaar, maar in onderlinge samenhang worden beoordeeld. Ook



merkt het Hof op dat er in Noord-Ierland sprake is geweest van verschillende ‘inquests’, maar dat die maar tot op zekere hoogte tegemoetkomen aan de onderzoeksverplichtingen onder art. 2 EVRM. Die verplichtingen behelzen namelijk ook het identificeren en – indien opportuun – straffen van de verantwoordelijken, terwijl dat niet het doel van een ‘inquest’ is. Evenmin kan een ‘inquest’ leiden tot compensatie van nabestaanden. Het Hof wijst verder op de kritiek die mogelijk is op de systemische vertragingen die samenhangen met het grote accent op ‘inquests’, die ertoe hebben geleid dat deze tot een ‘adversarial battlefield’ zijn geworden. Het is niet aan het Hof om de eventuele tekortkomingen van dergelijke procedures in detail te beoordelen, nu het geen ‘court of fourth instance’ is. Wel heeft het EHRM in zijn eerdere uitspraak in *McCaughy* al geoordeeld dat het onderzoek niet vlot genoeg was verlopen en heeft het onder art. 46 EVRM overwogen, dat het aangewezen was dat de staat met de nodige prioriteit alle noodzakelijke en passende maatregelen diende te nemen om de onderzoeken naar doden als gevolg van het optreden van de veiligheidsdiensten in Noord-Ierland voortvarend ter hand te nemen. Het Hof wijst erop, dat in deze eerdere uitspraak andere aspecten van procedurele zorgvuldigheid van het onderzoek niet aan de orde zijn gekomen, en dat het Hof klagers heeft geïnformeerd dat zij in de toekomst alsnog een klacht over art. 2 EVRM bij het EHRM zouden kunnen indienen. In de vervolgzaak *Gribben en Quinn* heeft klaagster niettemin alleen over de eigenlijke ‘inquest’ geklaagd. Hetzelfde heeft zij ook nu gedaan, al heeft zij nu ook een aantal andere klachtonderdelen aangevoerd. Het Hof besluit echter die niet te beoordelen, nu klaagster daarvoor geen documentatie heeft aangevoerd, terwijl er door het forse tijdsverloop steeds meer feitelijke moeilijkheden ontstaan bij het beoordelen van het onderzoek. Het Hof richt zich dan ook alleen op de specifieke klachten die op de ‘inquest’ betrekking hebben. Het EHRM wijst erop dat de ‘inquest’ grondig is geweest en ook een ruim bereik had, onder meer doordat ook de planning van de operatie in Noord-Ierland in het onderzoek werd betrokken. Daarnaast hebben veel belangrijke getuigen, inclusief vrijwel alle betrokken soldaten, een verklaring afgelegd. Niettemin waren er bepaalde zwaktes in het onderzoek, waaronder de gebrekkige informatievoorziening aan de nabestaanden. Daarnaast is het Hof kritisch over een weigering om een van de betrokken soldaten nader te verhoren en een andere weigering om aantijgingen te onderzoeken van vijandigheid van een jurylid jegens de nabestaanden. Het Hof is uiteindelijk echter van oordeel dat deze zwaktes noch individueel bezien, noch in onderlinge samenhang, tot gevolg hebben dat de onderzoeksverplichtingen onder art. 2 EVRM niet voldoende zijn nagekomen. Het verklaart de zaak om die reden kennelijk ongegrond.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 25-01-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0125DECoo2886418

**Zaaknummer:** 28864/18

**Wetsartikelen:** EVRM art. 2

## RECHTSPRAAK

### **Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission), HvJ EU 22 februari 2022, gev. zaken C-562/21 PPU en C-563/PPU**

***Als een EAB wordt uitgevaardigd door een Poolse rechter kan de vraag opkomen of hieraan uitvoering moet worden gegeven. De rechtsstaatproblemen zijn in Polen zodanig, dat niet altijd sprake is van berechting door een vooraf bij wet ingesteld, onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Ook gelet op dergelijke structurele problemen moet voor het weigeren van tenuitvoerlegging van een EAB echter nog steeds worden aangetoond dat in het concrete geval een reëel risico bestaat voor een oneerlijk proces. Voor het geval waarin dat (nog) niet vaststelbaar is, reikt het HvJ verschillende andere factoren aan waar de tenuitvoerleggende rechter naar kan kijken.***

Bij de rechtbank Amsterdam is een verzoek ingediend tot tenuitvoerlegging van een Europees arrestatiebevel (EAB) dat op 6 april 2021 is uitgevaardigd door een Poolse rechter. Dit EAB strekt tot aanhouding en overlevering van een Pools onderdaan met het oog op de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf van twee jaar, die aan hem is opgelegd wegens afpersing en bedreiging met geweld. In verband met de structurele en fundamentele gebreken in de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen vraagt de rechtbank Amsterdam welke toets een uitvoerende rechter moet aanleggen, als er in de verzoekende lidstaat geen doeltreffende voorziening in rechte openstaat tegen een eventuele schending van het recht op toegang tot een vooraf bij wet ingesteld gerecht. In de gevoegde zaak zijn soortgelijke vragen aan het HvJ voorgelegd.

Het HvJ roept allereerst in herinnering dat de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning voor het EU-recht van wezenlijk belang zijn. Dit betekent dat de lidstaten kunnen en moeten aannemen dat de andere lidstaten de grondrechten eerbiedigen. Het beginsel van wederzijdse erkenning komt ook tot uitdrukking in het EAB-kaderbesluit

(Kaderbesluit 2002/584). De uitvoerende rechterlijke autoriteiten moeten in beginsel dan ook niet weigeren om een EAB ten uitvoer te leggen. Tegelijkertijd is de hoge mate van vertrouwen gebaseerd op de premisse dat de strafrechters van de uitvaardigende lidstaat, die na de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel de procedure van strafvervolgning of van uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel zullen moeten voeren, evenals de strafprocedure ten gronde, voldoen aan de vereisten die inherent zijn aan het door art. 47, tweede alinea, Hv gewaarborgde grondrecht op een eerlijk proces. Dit grondrecht is ook van groot belang voor de bescherming van de waarde van de rechtsstaat, zoals ook verankerd in art. 2 VEU. Het is de uitvoerende rechterlijke autoriteit dan ook toegestaan om er bij wijze van uitzondering van af te zien om aan een Europees aanhoudingsbevel gevolg te geven, wanneer de persoon tegen wie dat aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in geval van overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een eerlijk proces zal worden aangetast. Daarvoor is wel vereist dat deze autoriteit een concrete en nauwkeurige verificatie verricht waarbij met name rekening wordt gehouden met de persoonlijke situatie van de betrokken persoon, de aard van het betrokken strafbare feit en de feitelijke context waarin het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, zoals verklaringen of handelingen van overheidsinstanties die de behandeling van een individueel geval kunnen beïnvloeden. Zoals het HvJ al eerder heeft geoordeeld, volstaat informatie aangaande het bestaan of de verergering van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van een lidstaat op zichzelf niet ter rechtvaardiging van de weigering om een door een rechterlijke autoriteit van die lidstaat uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen. De eerder vastgelegde ‘tweestappentoets’ blijft daarmee gelden. De nationale rechter wil nu echter vooral weten of deze toets ook moet worden toegepast als de aan art. 47, tweede alinea Hv vastgelegde waarborg inzake een vooraf bij wet ingesteld gerecht in het geding is.

In reactie op deze vraag wijst het Hof op de lezing van het begrip ‘gerecht dat bij de wet is ingesteld’ die het in zijn eerdere rechtspraak al heeft gegeven, in lijn met de daarmee gediende fundamentele waarden en de invulling die voortvloeit uit art. 6 lid 1 EVRM. Ook verwijst het HvJ naar zijn eerdere oordelen over de rol die de benoemingsprocedure van rechters daarbij speelt. De verificatie of een instantie, gelet op haar samenstelling, een bij wet ingesteld gerecht is, is – wanneer er op dit punt ernstige twijfel rijst – volgens het HvJ in een democratische samenleving noodzakelijk voor het vertrouwen van de justitiabelen in de rechterlijke instanties. Wel moet een nationale rechter niet al te gemakkelijk de tenuitvoerlegging van een EAB kunnen weigeren, ook in het licht van de grondrechten van de slachtoffers van de betrokken strafbare feiten en het belang dat personen die aan de rechtspleging proberen te ontsnappen nadat zij zijn veroordeeld niet onbestraft blijven, ook al zijn er geen concrete gegevens waaruit blijkt dat deze personen bij overlevering een reëel gevaar lopen dat hun

grondrecht op een eerlijk proces zal worden geschonden. Dit betekent dat ook als de vraag opkomt of er wel rechtsbescherming mogelijk is door een bij wet ingesteld gerecht, de eerder vastgestelde tweestappentoets moet worden gevolgd.

Dat betekent dat allereerst specifiek moet worden vastgesteld of de procedure rondom benoemingsbesluiten zodanig is ingericht, dat zij bij justitiabelen iedere legitieme twijfel erover kunnen wegnemen dat het orgaan zich niet laat beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig is. Niet elke onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van rechters kan als een dergelijke schending worden aangemerkt. Daarvoor is een algehele beoordeling nodig van een aantal elementen. De enkele omstandigheid dat een orgaan dat betrokken is bij de procedure voor de benoeming van rechters, zoals een nationale raad voor de rechtspraak, overwegend bestaat uit door de wetgevende macht gekozen leden, kan er dus op zich niet toe leiden, dat wordt getwijfeld aan de onafhankelijkheid van de rechters die door middel van die procedure zijn benoemd. Aanvullende informatie is daarbij nodig die van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte aard is en die betrekking heeft op zowel het functioneren van het gerechtelijke apparaat als het algemene kader voor de benoeming van rechters. De uitspraken die het HvJ en ook het EHRM inmiddels ten aanzien van Polen hebben gedaan, kunnen de basis vormen voor een dergelijke nationale rechterlijke beoordeling.

In het kader van de tweede stap moet de uitvoerende rechter nagaan of de structurele of fundamentele gebreken die tijdens de eerste stap van de toets zijn vastgesteld, concreet van invloed zijn in geval van overlevering. Het staat aan degene jegens wie een EAB is uitgevaardigd om concrete gegevens te verstrekken waaruit blijkt dat structurele of fundamentele gebreken een concrete invloed hebben gehad op de behandeling van zijn strafzaak en een reëel gevaar vormen van schending van het grondrecht op een gerecht dat bij wet is ingesteld. Voor deze informatie is vooral relevant, hoe de rechtsprekende formatie die de strafzaak heeft behandeld was samengesteld, omdat daaruit kan blijken dat de kamer niet de vereiste waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid heeft kunnen bieden. Vanuit hetzelfde perspectief moet de betrokkene informatie verschaffen over met name de procedure voor de benoeming van de betrokken rechter of rechters en hun eventuele detachering. Relevant is verder alle informatie over het verloop van de strafprocedure en de beschikbaarheid van andere rechtsmiddelen, bijvoorbeeld de mogelijkheid om rechters te wraken.

Het dossier van de eerste hoofdzaak in het onderhavige geval biedt volgens het HvJ geen enkele aanwijzing op grond waarvan geconcludeerd kan worden, dat er geen passende rechtsmiddelen openstaan om de rechtsgeldigheid van de benoeming van een rechter of de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken doeltreffend te betwisten. In

de gevoegde zaak is uitlevering gevraagd met het oog op strafvervolgning. Daarbij wijst het HvJ erop dat de betrokkene voor zijn eventuele overlevering geen kennis kan hebben van de identiteit van de rechters die kennis zullen nemen van de strafzaak. Volgens het HvJ kan dat praktisch gezien ook niet anders, ook in het licht van het beginsel van wederzijds vertrouwen. Ook in die situatie moet de nationale rechter niettemin nagaan of er een concreet risico is van schending van het grondrecht op een eerlijk proces door een vooraf bij wet ingesteld gerecht. De uitvoerende rechterlijke autoriteit kan zich daarbij op allerlei informatie baseren, zoals die betreffende de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor deze persoon wordt vervolgd en de feitelijke context waarin het betrokken Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd. Daarnaast kan de rechter zich in voorkomend geval baseren op informatie waarover zij beschikt met betrekking tot de rechters waaruit de rechtsprekende formaties bestaan die waarschijnlijk bevoegd zijn om kennis te nemen van de procedure die na de overlevering van deze persoon aan de uitvaardigende lidstaat tegen hem zal worden gevoerd. Gegevens over benoemingen waarbij de Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) betrokken is, kunnen echter niet volstaan voor de vaststelling dat er een reëel risico voor een grondrechtenschending bestaat. De omstandigheid dat iemand pas na overlevering in voorkomend geval kan vragen om wraking acht het HvJ bij het vaststellen van dit risico eveneens irrelevant.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 22-02-2022

**ECLI:** ECLI:EU:C:2022:100

**Zaaknummer:** gev. zaken C-562/21 PPU en C-563/PPU

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1, VEU art. 2, 4 lid 3, eerste alinea, Hv art. 47, tweede alinea en Kaderbesluit 2002/584/JBZ art. 1 lid 3

## RECHTSPRAAK

### **Regional Air Services S.R.L. en Ivaşcu t. Roemenië, EHRM 22 februari 2022, nrs. 76549/17 en 76757/17**

***In 2014 zijn verschillende mediaberichten gepubliceerd over de onderneming die de Roemeense luchthaven Tuzla beheert en over een aandeelhouder daarvan. De laatste is beschuldigd van lidmaatschap van de voormalige Securitate. Het EHRM overweegt dat die beschuldigen ernstig zijn, maar dat de nationale rechters op goede gronden hebben aangenomen dat er voldoende grondslag voor bestond. Ook was er al eerder media-aandacht aan besteed. Deze klacht over art. 8 EVRM is ongegrond. De reputatie van de onderneming kan niet geacht worden ernstig door de berichtgeving te zijn geschaad; deze klacht is daarom kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.***

Eerste klager is verantwoordelijk voor het beheer van de luchthaven Tuzla in Roemenië; tweede klager is een van de twee aandeelhouders in deze onderneming. In 2014 waren er verschillende televisieprogramma's en een krantenbericht waarin aandacht werd besteed aan drie met de luchthaven samenhangende onderwerpen: het inrichten van een nieuwe douanepost bij Tuzla Airport, het onderhoud van twee vliegtuigen die betrokken waren bij vliegtuigongelukken, en beweerde relaties tussen tweede klager en de Securitate (de voormalige geheime politie). In 2015 hebben klagers jegens de verantwoordelijke journalisten een smaadklacht ingediend. Deze klacht is afgewezen omdat de uitlatingen niet zodanig waren dat ze klagers schade berokkend zouden hebben, ondanks hun 'relatief agressieve' toonzetting. Ook een hoger beroep werd afgewezen.

Voor het EHRM hebben heeft tweede klager gesteld dat de Roemeense autoriteiten hun positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM niet zijn nagekomen door onvoldoende bescherming te bieden aan zijn privéleven en goede naam. Het EHRM beoordeelt de vraag of deze verplichtingen inderdaad niet zijn nagekomen in het licht van een aantal factoren.

Allereerst overweegt het dat de onderwerpen van de gewraakte mediapublicaties van algemeen belang waren. Zij hebben ook niet bericht over het privéleven van tweede klager, maar alleen over zijn professionele activiteiten. Het Hof overweegt ook dat context in dit geval een rol speelt, in die zin dat de beschuldiging van samenwerking met of lidmaatschap van de *Securitate* in Roemenië als zeer ernstig wordt gezien. Het is dan ook redelijk dat de nationale autoriteiten hebben onderzocht of hiervoor een voldoende feitelijke basis bestond. De nationale rechters hebben dat in dit geval inderdaad gedaan en hebben op voldoende overtuigende gronden en op basis van een aanzienlijke hoeveelheid bewijs besloten, dat hiervoor gereede aanwijzingen bestonden. Daarnaast is in hoger beroep overwogen dat er ook voor de onderhavige kwestie al aandacht in de media is besteed aan de beschuldigingen. Klager heeft voor het EHRM de aannames van de nationale rechters over de feiten en over de eerdere mediaberichtgeving niet betwist. Tenslotte wijst het Hof op de repercussies voor klagers reputatie. Daarbij wijst het Hof erop dat de nationale rechters hier aandacht aan hebben besteed, in het bijzonder door rekening te houden met het feit dat de mediapublicaties geen nieuwe informatie in het publieke domein hadden gebracht en dat ze juist daarom de gevolgen als beperkt hadden gekwalificeerd. Het EHRM acht die beoordeling – gelet op de toegekende *margin of appreciation* – niet onredelijk. Art. 8 EVRM is ten aanzien van tweede klager dan ook niet aangetast.

Ten aanzien van eerste klager komt de vraag op of de reputatie van de onderneming binnen het bereik kan worden gebracht van het door art. 8 EVRM beschermde ‘privéleven’, maar het EHRM acht het niet nodig om die vraag te beantwoorden. Het Hof stelt namelijk vast dat de berichtgeving onderwerpen van algemeen belang betrof en nieuwswaardig waren. Ook deelt het de conclusie van de nationale rechters dat in dit geval de reputatie van het bedrijf niet geacht kan worden te zijn aangetast. Het gaat in dit geval namelijk om de aantasting van de commerciële reputatie van een onderneming, die geen morele dimensie heeft; daarmee is de situatie anders dan wanneer de reputatie – en daarmee impliciet ook de waardigheid – van een individu wordt geraakt. Daarnaast is er geen overtuigend bewijs geleverd van enige directe impact op de onderneming als gevolg van de berichtgeving. Gelet daarop kan ook op dit punt niet worden aangenomen dat de *margin of appreciation* van de staat is overschreden doordat de nationale rechters hier geen schending van art. 8 EVRM hebben aangenomen. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 22-02-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0222JUD007654917

**Zaaknummer:** 76549/17 en 76757/17



**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

## RECHTSPRAAK

### **SC Cridar Cons, HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-582/20**

***In deze zaak doet zich de vraag voor of het behandelen van een administratief bezwaar tegen een belastingaanslag mag worden opgeschort in afwachting van aanvullend bewijs van betrokkenheid van de belastingplichtige bij belastingfraude. Het HvJ EU oordeelt dat dit aanvaardbaar is, mits met de opschorting een legitiem doel wordt gediend en de opschorting niet langer duurt dan redelijk. Tijdens de opschorting hoeft de tenuitvoerlegging van de belastingaanslag niet te worden opgeschort, tenzij dit zou kunnen leiden tot ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de belastingplichtige en er ernstige twijfels zijn over de rechtmatigheid van de aanslag.***

Cridar is een onderneming die zich bezighoudt met wegeaanleg. Cridar is op zeker moment onderworpen aan een btw-controle, waarna onder meer een bestuurder van Cridar werd beschuldigd van belastingfraude. Ook is het recht op btw-aftrek geweigerd voor een aantal aankopen van Cridar en zijn aanvullende fiscale verplichtingen opgelegd voor btw en vennootschapsbelasting. In de procedure die daarover is gevoerd zijn verschillende vragen opgekomen die de verwijzende rechter aan het HvJ EU heeft voorgelegd.

Het HvJ vat deze vragen zo samen, dat die zich in feite richten op de behandeling van een administratief bezwaar tegen een belastingaanslag, waarbij een belastingplichtige het recht op aftrek van voorbelasting wordt geweigerd omdat hij bij belastingfraude betrokken is. De vraag is, of de nationale belastingdienst de behandeling van dit bezwaar mag opschorten tot de beëindiging van een strafprocedure die aanvullend objectief bewijs van die betrokkenheid kan opleveren. Ook is de vraag, of het in dat verband van belang is dat de belastingplichtige opschorting van de tenuitvoerlegging van die aanslag kan verkrijgen gedurende de periode waarin de behandeling van het bezwaar is opgeschort. Dit alles moet het HvJ EU beoordelen in het licht van art. 47 Hv.

Het HvJ wijst erop dat het in eerdere rechtspraak al heeft geoordeeld dat het EU-recht zich er niet tegen verzet, dat de belastingdienst in bestuursrechtelijke zaken over btw-fraude gebruikmaakt van bewijzen die in een parallelle, nog niet afgesloten strafzaak zijn verkregen, mits de grondrechten worden geëerbiedigd. Daarmee is er ook ruimte om de behandeling van het bezwaar op te schorten om aanvullende gegevens te verkrijgen. Naast met vereisten uit het btw-recht en het gelijkwaardigheids- en evenredigheidsbeginsel, moet dan echter ook rekening worden gehouden met de vereisten die voortvloeien uit het recht op behoorlijk bestuur, dat een afspiegeling vormt van een algemeen beginsel van EU-recht. Met name mag de opschorting van de behandeling de administratieve bezwaarprocedure niet te zeer vertragen. Ook moeten de beslissingen uiteindelijk met voldoende redenen worden omkleed. Daarnaast is van belang dat de opschorting Cridar de mogelijkheid ontnemt om beroep in te stellen tegen een belastingaanslag tegen de belastingaanslag. Dat is echter niet in strijd met art. 47 Hv zolang met de opschorting een legitiem doel wordt nagestreefd en de opschorting niet langer dan een redelijke termijn duurt. Verder moet de beoordeling door de rechter uiteindelijk een volle toetsing kunnen behelzen van de rechtmatigheid van het betrokken nationale besluit. Tot slot moet er een mogelijkheid zijn om verdragingsrente terug te krijgen als uiteindelijk blijkt dat het recht op aftrek in strijd met EU-recht is geweigerd. Het is echter niet vereist dat tijdens de opschorting van de behandeling ook de tenuitvoerlegging van de belastingaanslag wordt opgeschort. Dat is alleen anders als dit vanwege ernstige twijfel over de rechtmatigheid van die aanslag noodzakelijk is om ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de belastingplichtige te voorkomen.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 24-02-2022

**ECLI:** ECLI:EU:C:2022:114

**Zaaknummer:** C-582/20

**Wetsartikelen:** Hv art. 47 en RL 2006/112/EG

## RECHTSPRAAK

**Shirkhanyan t. Armenië, EHRM 22 februari 2022, nr.  
54547/16**

***Een voormalige Armeense staatssecretaris is in voorarrest genomen op verdenking van ondersteuning van een staatsondermijnende organisatie. Hij heeft ernstige gezondheidsklachten en krijgt daarvoor aanvankelijk onvoldoende zorg. Een interimmaatregel van het EHRM om daarin te voorzien, wordt eerst niet opgevolgd, maar later tot op zekere hoogte wel. Het EHRM oordeelt dat de medische zorg en de detentieomstandigheden zodanig slecht waren dat art. 3 EVRM is geschonden. Ook was er onvoldoende reden voor verlenging van het voorarrest (art. 5 lid 3 EVRM). Art. 34 EVRM is geschonden doordat de politicus geen vertrouwelijk onderhoud kon hebben met zijn procesvertegenwoordiger bij het Hof.***

Klager is een bekende politicus in Armenië; eerder was hij ook staatssecretaris van defensie. In 2015 is hij aangehouden op verdenking van ondersteuning van de activiteiten van een gewapende groepering. Volgens een officiële verklaring was deze groepering van plan geweest om een aantal ernstige misdrijven te plegen op het grondgebied van Armenië. Klager werd in voorarrest genomen. In 2016 verzocht hij om een transfer naar een ziekenhuis in verband met een snelle verslechtering van zijn gezondheid, maar dit verzoek werd afgewezen. Later kreeg hij wel medische zorg in de detentie-inrichting. Uiteindelijk werd hij geopereerd, maar beweerdelijk kreeg hij geen adequate nazorg na terugkeer naar de detentie-inrichting. In de loop van het jaar volgde een reeks verdere verzoeken om zorg en in 2017 ook een verzoek om een rolstoel vanwege mobiliteitsproblemen; sommige van deze verzoeken werden afgewezen, maar er werd wel zorg geboden. Daarnaast klaagde klager over de hygiënische omstandigheden en het ontbreken van goede faciliteiten in de detentie-inrichting. In 2017 heeft klager het EHRM verzocht om een interimmaatregel aan te nemen om Armenië ertoe te

bewegen om hem gespecialiseerde medische zorg in een ziekenhuis te bieden. Het Hof wees dit verzoek aanvankelijk af, maar legde eind 2017 toch een maatregel op. Volgens klager is deze maatregel niet opgevolgd; de regering heeft daarvoor als reden gegeven dat de interimmaatregel aanvankelijk over het hoofd was gezien. Ook daarna werd niet voorzien in het door het EHRM gevraagde team voor medische zorg, maar andere zorg is wel geboden; in december 2018 is de maatregel daarom opgeheven. Tijdens en in verband met zijn detentie heeft klager verder het plan opgevat om een klacht in te dienen bij het EHRM. Daarvoor probeerde hij contact te zoeken met een gespecialiseerde organisatie die hem zou kunnen vertegenwoordigen. Verzoeken die deze organisatie deed om met klager in vertrouwelijkheid te kunnen spreken werden afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat hem ontoereikende medische zorg is geboden en dat hem onvoldoende mogelijkheden zijn geboden om deze te verkrijgen, in strijd met art. 3 en 13 EVRM. Het EHRM overweegt allereerst dat de regering wel heeft gesteld dat er rechtsmiddelen beschikbaar was voor klager, maar dat het al eerder heeft geoordeeld dat een daarvan niet effectief is. Ook andere rechtsmiddelen die zijn gesuggereerd, kunnen niet als effectieve rechtsmiddelen in de zin van art. 13 EVRM worden aangemerkt die hadden moeten worden uitgeput alvorens een klacht in te dienen bij het Hof.

Vervolgens wijst het Hof op zijn vaste rechtspraak over de kwaliteit en toegankelijkheid van gezondheidszorg voor gedetineerden. Het EHRM acht zich niet bekwaam om vast te stellen dat de beweerde tekortkomingen in de medische zorg hebben geleid tot een levensbedreigende situatie. Wel stelt het vast, dat er verschillende vertragingen zijn geweest in het bieden van zorg en in de reactie op verzoeken om urgente medische interventies. Verder zijn er veel losse bezoeken door specialisten geweest, maar is niet gebleken van een therapeutische strategie die was gericht op adequate behandeling van de gezondheidsproblemen van klager. Ook heeft klager niet altijd toegang gekregen tot de hem voorgeschreven medicatie. Gelet op die omstandigheden stelt het Hof vast dat de medische zorg tekort is geschoten.

Waar het gaat om de zorg voor klager, overweegt het Hof dat die eveneens onvoldoende is geweest, bijvoorbeeld door het niet verschaffen van een rolstoel om tegemoet te komen in de behoeften van klager. Dat moet hem aanzienlijke angst hebben bezorgd. Klager heeft daarnaast gedurende zeer lange perioden niet in basale hygiënische behoeftes kunnen voorzien; zo kon hij maandenlang niet douchen of de badkamer bezoeken. Ook kon klager niet zonder assistentie worden gelucht. De cumulatie van deze factoren maakt volgens het Hof, dat klager gedurende lange perioden is blootgesteld aan fysiek en mentaal lijden dat verder ging dan het onvermijdelijke niveau van lijden dat inherent is aan detentie. Dit betekent dat art. 3 EVRM is geschonden.

In de tweede plaats heeft klager gesteld dat de regering te weinig redenen heeft aangevoerd om zijn voortgezette voorarrest te rechtvaardigen. Het Hof stelt vast dat er gestereotypeerde argumenten zijn gegeven om de verlengingen te onderbouwen, hetgeen in Armenië een terugkerend probleem is. Art. 5 lid 3 EVRM is dan ook geschonden.

Tot slot heeft klager naar voren gebracht dat art. 34 EVRM is geschonden door de weigering om vertrouwelijke gesprekken toe te staan tussen hem en zijn vertegenwoordiger in de procedure bij het EHRM. Het Hof overweegt dat het al verschillende malen schendingen van art. 34 EVRM heeft bevonden in een dergelijke situatie. Daarnaast heeft het Hof uitgemaakt dat het recht van een verdachte op vertrouwelijke communicatie met een raadspersoon voortvloeit uit het recht op een eerlijk proces en wordt beschermd door art. 6 lid 3 (c) EVRM. Het EHRM acht de weigering van een vertrouwelijk gesprek van klager met zijn vertegenwoordiger dan ook zeer problematisch. Het gegeven dat de raadslieden uiteindelijk een zeer uitgebreide klacht bij het Hof hebben kunnen indienen, doet daar niet aan af. Verder merkt het Hof nog op dat Armenië niet consistent is in het weigeren van verzoeken om vertrouwelijke gesprekken met vertegenwoordigers. Gelet hierop is art. 34 EVRM in dit geval geschonden.

Tot slot komt de vraag op of art. 34 EVRM ook is aangetast in verband met de opvolging van de opgelegde interimmaatregelen. Er is geen strikte noodzaak om dit te doen, nu klager zijn klacht daarover feitelijk pas heeft ingediend nadat de zaak al was gecommuniceerd en eigenlijk als een afzonderlijke, nieuwe klacht moet worden aangemerkt. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat de regering geen goede redenen heeft aangevoerd om de eerste interimmaatregel niet na te leven; de stelling dat de regering hier door technische problemen niet van op de hoogte was, acht het Hof niet overtuigend. Klager heeft echter geen nadere onderbouwing van deze klacht aangeleverd en heeft geen informatie gegeven over de kwaliteit van de medische zorg die hem na de tweede interimmaatregel is geleverd. Daardoor heeft het Hof onvoldoende basis om te kunnen oordelen of art. 34 EVRM daadwerkelijk is aangetast. Het concludeert dan ook dat de staat niet tekort is geschoten in het naleven van zijn verplichtingen onder art. 34 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 22-02-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0222JUD005454716

**Zaaknummer:** 54547/16

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 3, EVRM art. 13 en EVRM art. 34

## RECHTSPRAAK

**Y t. Polen, EHRM 17 februari 2022, nr. 74131/14**

***Y is bij geboorte als vrouw geregistreerd in het geboorteregister. Na een geslachtsverandering is een aantekening gemaakt in het geboorteregister dat hij nu man is en is de naamsverandering geregistreerd. Y heeft later verzocht om een nieuwe vermelding, waarbij deze aantekening is weggelaten, maar dat is geweigerd. Het Hof acht dat te billijken omdat Y weinig hinder ervaart van de aantekening, terwijl die wel belangrijke archiefwaarde heeft. De staat heeft dan ook geen onredelijke afweging gemaakt tussen de betrokken belangen en niet in strijd gehandeld met art. 8 EVRM door geen nieuw geboortecertificaat af te geven.***

Klager is bij geboorte als vrouw geregistreerd. Later heeft hij een geslachtsverandering ondergaan. In 1992 besloot een Poolse rechter dat een aantekening moest worden gemaakt in het geboorteregister waaruit bleek dat het geslacht was veranderd en dat de naam moest worden gewijzigd van X naar Y. Deze aantekening werd gemaakt met vermelding van de onderliggende rechterlijke uitspraak. In 1993 trouwde klager met K.; in 2001 werd hun dochter A. geboren in Frankrijk. Op het Franse geboortecertificaat staat klager als vader en K. als moeder geregistreerd. In 2005 verzocht klager om de aantekening met de verwijzing naar de rechterlijke uitspraak uit het geboorteregister te schrappen, maar dit werd geweigerd. Een procedure daarover was uiteindelijk niet succesvol. In 2011 heeft klager verzocht om een nieuw geboortecertificaat uit te geven, maar ook dit verzoek werd geweigerd. Deze uitgifte is alleen mogelijk bij adoptie van een kind. Een procedure hierover was opnieuw niet succesvol.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de vermelding van zijn geboortegeslacht in het geboorteregister een schending vormt van art. 8 EVRM. Het EHRM onderzoekt in dit verband of de staat een positieve verplichting had om klager toegang te geven tot een effectieve procedure om een geboortecertificaat te ontvangen zonder vermelding van het geboortegeslacht. Het Hof overweegt dat het volledige certificaat inderdaad het geboortegeslacht vermeldt en de aantekening die is gemaakt, maar dat het verkorte uittreksel

en andere identiteitsdocumenten alleen het huidige geslacht en de nieuwe naam aangeven. In vrijwel alle dagelijkse situaties kan klager met het tonen daarvan volstaan en gebleken is niet dat de vermelding in het geboorteregister tot ernstige ongemakken leidt. Het volledige geboorteregister is bovendien niet openbaar en toegang ertoe is maar hoogst zelden nodig. Tegelijkertijd onderkent het Hof het historische belang van een geboorteregister. Ook wijst het erop dat in bepaalde gevallen het wenselijk kan zijn dat bewijs kan worden geleverd van een geslachtsverandering, zodat de vermelding vanuit dat perspectief meerwaarde kan hebben. In het licht van deze overwegingen oordeelt het Hof dat de nationale autoriteiten een redelijk evenwicht hebben gevonden tussen de betrokken belangen en dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Klager heeft verder gesteld dat ook art. 14 EVRM is geschonden, nu bij geadopteerde kinderen wel een nieuw geboortecertificaat kan worden uitgegeven. Het Hof acht de situaties echter niet voldoende vergelijkbaar, zodat ook art. 14 EVRM niet is geschonden.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 17-02-2022

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD007413114

**Zaaknummer:** 74131/14

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8 en EVRM art. 14



## ANNOTATIE

**Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland  
(EHRM, nr. 29582/09) – Gedetineerden beroofd van hun  
vakverenigingsvrijheid*****Prof. Dr. F. Dorssemont*****Vrijheid van vereniging**

1. Art. 11 van het EVRM raakt zowel de vrijheid van vergadering als de vrijheid van vereniging. De vrijheid van vereniging wordt zowel op generieke wijze als op specifieke wijze erkend. Indien een verdrag op specifieke wijze de vrijheid van vakvereniging erkent, ligt het in de rede te veronderstellen dat die specifieke erkenning een juridische meerwaarde moet bieden. De vakverenigingsvrijheid bevat zowel een individuele als een collectieve component.[1] Het betreft zowel de individuele vrijheid van de leden als de collectieve vrijheid van de vakorganisatie waarvan men lid wenst te worden. Die collectieve vrijheid wordt zowel in een interne sfeer van autonomie beleefd als in een externe sfeer waarin de belangen van de werknemers tegen bepaalde antagonisten (werkgevers en de Staat) moeten worden verdedigd. In het arrest *Trade Union of Belgian Police t. België* leidde het EHRM uit het staartje dat volgt op de erkenning van de vakverenigingsvrijheid in art. 11 ('for the protection of his interests') af dat Staten een aantal essentiële middelen dienen te waarborgen die vakbonden toelaten die belangen effectief te verdedigen.[2] Het Hof heeft echter nooit op algemene wijze erkend dat de erkenning van de generieke vrijheid van vereniging een Staat ertoe verplichtte om erover te waken dat een vereniging middelen heeft om haar statutaire doelstellingen te kunnen verwezenlijken.

2. In het hier geannoteerde *Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland* staat het meer interne aspect van die collectieve dimensie centraal. Het werd een vakverbond in deze zaak namelijk langs gerechtelijke weg verboden om een vakbond die gedetineerde werknemers organiseert als lid op te nemen. Deze gerechtelijke weg strekt ertoe een Russische wet af te dwingen die het gedetineerden structureel verbod om lid te worden van een vereniging, inclusief van een vakvereniging. Stond in *ASLEF t. Verenigd Koninkrijk*[3] een wettelijke beperking centraal om een lid te royeren uit een vakbond om politieke redenen, dan staat in

dit arrest een wettelijke beperking centraal om een lid op te nemen. De omstandigheid dat dit 'lid' zelf een vakbond is, is niet relevant. Art. 5 van IAO Conventie nr. 87 erkent de vrijheid van vakverenigingen om zelf vakverbonden op te richten.[4]

### **Interne limieten van de personele toepassingsfeer versus beperkingen van de vrijheid van vakvereniging**

3. Het arrest *Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland* hinkt op twee verschillende benen die in twee tegengestelde richtingen wandelen. Het wordt daardoor mijns inziens aangetast door een fatale contradictie. Het is van twee zaken één: ofwel wordt de specifieke vrijheid van vakvereniging afhankelijk gesteld van de vraag of gedetineerden die krachtens hun veroordeling arbeid dienen te verrichten wel als werknemers, *ergo* titularissen van de vrijheid van vakvereniging, kunnen worden beschouwd, ofwel rijst de vraag of de vrijheid van deze werknemers kan worden *beperkt*. In het eerste scenario is sprake van een interne limiet die zich voorafgaand aan de toets aan art. 11 lid 2 EVRM stelt; in het tweede geval rijst de vraag of de beperking van de vrijheid van vakvereniging van werknemers die binnen de toepassingsfeer van art. 11 EVRM vallen, de toets aan art. 11 lid 2 EVRM kan doorstaan. In het eerste geval, komt men zelfs niet meer toe aan de toets van art. 11 lid 2 EVRM.

4. In de eerste benadering moet men zich de vraag stellen of gedetineerden die arbeid verrichten beantwoorden aan de personele toepassingsfeer van het impliciet door art. 11 lid 1 EVRM gebezigde werknemersbegrip, *casu quo* of dit artikel verdragsluitende Staten uitdrukkelijk toelaat om werknemers die aan dit begrip beantwoorden restloos uit te sluiten. Art. 11 EVRM introduceert het autonome begrip *trade unions* of *syndicats*. Impliciet komen werknemers ter sprake die lid zijn van dit type van vereniging. Art. 11 EVRM heeft het niet expliciet over 'werknemers', maar refereert in zijn rechtspraak naar een categorie van burgers die een arbeidsverhouding is aangegaan. Het meest relevante precedent lijkt mij hierbij *Sindicatul Păstorul cel Bun t. Roemenië*.<sup>[5]</sup> Dit arrest van een Grote Kamer wordt door het Hof aangehaald om duidelijk te maken dat lidstaten een ruime marge zouden hebben om uit te werken *hoe* de vakverenigingsvrijheid en haar finaliteit, de bescherming van de belangen van vakbondsleden kunnen worden gevrijwaard.<sup>[6]</sup> Het Hof heeft in dit arrest echter in de eerste plaats gesteld dat de notie van de arbeidsverhouding moet worden geënt op de IAO-aanbeveling nr. 198. Deze aanbeveling maakt abstractie van de vraag of een arbeidsovereenkomst werd gesloten; in plaats daarvan zijn drie componenten relevant: arbeid, loon en ondergeschiktheid. Het werd in de genoemde Roemeense zaak niet betwist dat deze drie componenten aanwezig waren. De priesters en andere werknemers die aan de Roemeense orthodoxe Kerk verbonden waren, vielen om die reden onder de toepassingsfeer van art. 11 EVRM. De omstreden vraag of priesters verbonden waren door een arbeidsovereenkomst was niet relevant.

5. Het Hof voegt in het hier besproken arrest twee andere criteria toe, die geenszins steun vinden in deze IAO-aanbeveling. Het neemt de redenering van de Russische overheid over die de nieuwe criteria uit haar hoed tovert.[7] De Russische overheid stelde immers dat de arbeid van gedetineerden geen ‘vrijwillig’ karakter had en een ander doel nastreefde dan de reguliere arbeid. Het doel van arbeid in de gevangenis zou betrekking hebben op rehabilitatie, resocialisatie en re-integratie. Aangenomen mag worden dat de reguliere arbeid ertoe strekt om de basisbehoeften te vrijwaren. Hier wordt niet betoogd dat dit onjuist zou zijn, maar wel dat die overweging niet relevant is. Vooreerst schrijft de IAO-aanbeveling geen enkel doel voor. De *ratio legis* van de vrijheid van vakvereniging betreft de gedachte dat geatomiseerde burgers die arbeid verrichten in een ondergeschikt verband niet goed geplaatst zijn om te ijveren voor menswaardige arbeidvoorwaarden. Die kunnen slechts effectief verdedigd worden doordat werknemers hun krachten bundelen. Men ziet niet in waarom uit het loutere feit dat arbeid in een penitentiaire context wordt verricht, kan worden afgeleid dat er voldoende waarborgen zijn dat de menselijke waardigheid er niet door in het gedrang komt of dat gedetineerde werknemers op louter individuele basis beter hun belangen zouden kunnen verdedigen. Uit het door het Hof weergegeven feitenrelaas kan worden afgeleid dat er in de Russische gevangenis mogelijk ernstige problemen waren in verband met de loonvoorwaarden, de arbeidsduur en arbeidsveiligheid. Die werden gesignaleerd door de Voorzitter van het vakverbond dat het verzoekschrift indiende.[8]

6. De hierboven aangehaalde argumenten zouden logischerwijze zeker relevant zijn geweest in het kader van de vraag of gedetineerden binnen de personele toepassingsfeer van de van art. 11 EVRM zouden vallen. Het Hof ontwikkelt deze argumentatie evenwel in het kader van de proportionaliteitstoets van de vermeende beperking van de vrijheid van vakvereniging. Die demarche veronderstelt evenwel dat de gedetineerden zich wel degelijk op art. 11 EVRM zouden kunnen beroepen. De proportionaliteitstoets die door het Hof werd ontwikkeld, staat niet stil bij het essentiële onderscheid tussen een beperking van de vrijheid van vakvereniging en een verbod van vakvereniging. In tegenstelling tot art. 5 ESH, biedt het EVRM nauwelijks ruimte voor categorische verboden van de vrijheid van vakvereniging. Art. 11 lid 2 maakt slechts melding van categorische beperkingen van de vrijheid van vakvereniging, maar geenszins voor categorische verboden. De categorieën hebben betrekking op het personeel van de overheid, van de politie en de strijdkrachten. Het EHRM stond in de arresten *Adefdromil t. Frankrijk* en *Matelly t. Frankrijk* erg kritisch tegenover dergelijke categorische verboden met betrekking tot de categorieën die wel werden genoemd.[9] Het is dan ook ongerijmd dat niet door het EVRM genoemde categorieën aan een categorisch verbod kunnen worden onderworpen. Het argument dat verdragsstaten een appreciatiemarge hebben om te beoordelen hoe de werknemersbelangen het best kunnen worden verdedigd, is bevreemdend. Een dergelijke appreciatiemarge kan spelen op het vlak van beperkingen van de middelen

waarover vakbonden kunnen beschikken om werknemersbelangen te verdedigen, maar mijns inziens niet in verband met de vraag of er überhaupt plaats is voor vakbonden in een stelsel van overleg. Het argument dat het moeilijk is om alle modaliteiten van de vrijheid van vakvereniging te beleven, is geen reden om een groep van werknemers de vrijheid van vakvereniging te verbieden. Dit is niet het soort argument dat men in een proportionaliteitstoets graag leest.

7. Een categorisch verbod van de vrijheid van vakvereniging stond eerder centraal in *Manole en Romanian Farmers Direct t. Roemenië*.<sup>[10]</sup> In dit geval konden landbouwers zich niet organiseren als een vakbond in de zin van de Roemeense wet. Het Hof gaf evenwel te kennen dat zolang deze landbouwers hun belangen wel konden verdedigen in het kader van een andere verenigingsvorm, art. 11 EVRM niet werd geschonden. Men zou daaraan kunnen toevoegen dat een dergelijke vereniging dan wel als een vakvereniging in de autonome zin van het EVRM kan worden aangemerkt. In de hier besproken zaak wordt aan de gedetineerden evenwel het recht ontzegd om van het even welke vereniging deel uit te maken. Het komt me voor dat het Hof toch een wat meer kritische houding had kunnen aannemen tegenover een zeer verregaande inperking van de vrijheid van vereniging en derhalve van de vrijheid van meningsuiting in een land waar men politieke dissidenten opsluit. De Russische beer is heus geen teddybeer.

8. Het Hof gaat overigens zeer vlot over de doeltoets heen. Het overweegt dat het recht van gedetineerden om vakverenigingen op te richten en erbij aan te sluiten moet kunnen worden beperkt (*in casu*: verboden) om redenen van veiligheid en in het bijzonder om misdrijven en een verstoring van de orde te vermijden.<sup>[11]</sup> Ik vind dit een zeer gevaarlijke redenering, omdat het plegen van misdrijven en het verstoren van de openbare orde geen uitstaans heeft met de vrijheid van vakvereniging. Het valt er zonder meer buiten.

9. Veel lichtpunten blijven er niet over. *In casu* neemt het Hof in overweging dat de door de gevangenen verrichte arbeid geen vrijwillig karakter had. Aangenomen mag worden dat het arrest om die redenen geen ruimte biedt om gevangenen die op vrijwillige basis arbeid verrichten de vrijheid van vereniging te ontzeggen. Het Hof zet in een *obiter dictum* eveneens de deur op een kiertje voor gevangenen die zouden werken voor een louter private werknemer.<sup>[12]</sup> Voor zover het Hof hier zou doelen op arbeid die wordt verricht als gevolg van een veroordeling waarbij de gedetineerde ter beschikking wordt gesteld van een private werkgever, moet worden herinnerd aan de IAO Conventie nr. 29.<sup>[13]</sup> In het licht daarvan lijkt een dergelijke praktijk me dan als een verboden, vorm van dwangarbeid te moeten worden gekwalificeerd.

10. Het Hof betreft in het onderdeel '*Relevant legal framework*' een rechtsvergelijkende

analyse van de vrijheid van vakvereniging van gedetineerden in (slechts) 36 lidstaten van de Raad van Europa. Die analyse wordt uitgevoerd omdat het Hof wenst na te gaan of de door de verzoeker gehuldigde interpretatie wel voldoende steun vindt in de praktijk van de lidstaten van de Raad van Europa. Het Hof oordeelt dat dit niet het geval is.[14] Bij deze gang van zaken passen enkele kanttekeningen. Vooreerst kan uit de door het Hof gemaakte analyse wel worden afgeleid dat in de helft van de onderzochte landen gedetineerden lid konden worden van een vakbond (18 van de 36). Slechts in 14 van de 36 landen bleek dat dit juridisch niet mogelijk was. Het Hof leidde hieruit af dat de door de verzoeker verdedigde interpretatie onvoldoende steun vond in de praktijk van de lidstaten. Men kan mijns inziens op basis van dezelfde cijfers eveneens gewagen van een *emerging consensus*.

11. Het Hof heeft zich in *Demir en Baykara t. Turkije* het volgende overwogen: ‘85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases’.[15] Het Hof deed deze uitspraak in een specifiek geschil waarin de vraag centraal stond of vrijheid van collectief overleg uit de vrijheid van vakvereniging kon worden afgeleid. Op basis van een intertekstuele interpretatie ging het Hof over tot een formele erkenning van deze vrijheid. Een oudere uitspraak werd daardoor ‘overruled’. Het EVRM werd geïnterpreteerd als een *living instrument* opdat de rechten niet illusoir maar effectief zouden zijn. Het gebruik dat van rechtsvergelijkend materiaal werd gemaakt in de hier besproken zaak is geheel anders. Zeer terecht wijzen de dissidente rechters erop dat die rechtsvergelijkende analyse wordt opgevoerd om de door het EVRM gewaarborgde vrijheid van vakvereniging illusoir en theoretisch te maken.[16] De tekst van art. 11 EVRM bevat overigens geen enkele reden om ervan uit te gaan dat gedetineerden géén recht zouden hebben om een vakvereniging op te richten. Het Hof had in de zaak *Matelly t. Frankrijk* al bevestigd dat een intertekstuele benadering maar diende te worden gevolgd, indien de klassieke en niet-intertekstuele methode niet volstonden om met voldoende duidelijkheid de betekenis te achterhalen van het EVRM.[17] Het Hof gebruikt dit rechtsvergelijkend materiaal in de hier besproken zaak in het kader van de oerklassieke interpretatietoets waarin toch vooral concepten moeten worden gebezigd die voor het Hof al decennia glashelder zijn. Het kwam me dan ook voor dat er geen enkele noodzaak bestond om dit materiaal te analyseren om het EVRM op een reductionistische wijze te interpreteren.

Filip Dorssemont

Gewoon Hoogleraar Université catholique de Louvain

Gastdocent Université libre de Bruxelles Filip Dorssemont

[1] Zie J.W.L. Broeksteeg & F. Dorssemont, 'Artikel 11. Vrijheid van vereniging en vergadering', in: J.H. Gerards e.a., *Sdu Commentaar EVRM*. Deel 1, Den Haag: Sdu 2020, p. 1309-1325.

[2] *National Union of Belgian Police t. België*, EHRM 27 oktober 1975, nr. 4464/70, ECLI:CE:ECHR:1975:1027JUD000446470.

[3] *ASLEF t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 27 februari 2007, nr. 11002/05, ECLI:CE:ECHR:2007:0227JUD001100205, NJ 2008/2, m.nt. Alkema.

[4] Art. 5 IAO Conventie nr. 87: 'Workers' and employers' organisations shall have the right to establish and join federations and confederations and any such organisation, federation or confederation shall have the right to affiliate with international organisations of workers and employers'.

[5] *Sindicatul Păstorul Cel Bun t. Roemenië*, EHRM 9 juli 2013, nr. 2330/09, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, «EHRC» 2013/217 m.nt. Dorssemont, par. 133.

[6] *Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland*, EHRM 7 december 2020, nr. 29582/09, ECLI:CE:ECHR:2020:1207JUD002958209, par. 42.

[7] *Yakut Republican Trade-Union Federation*, par. 44.

[8] *Yakut Republican Trade-Union Federation*, par. 4.

[9] *Adefdromil t. Frankrijk*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 32191/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD003219109, «EHRC» 2015/8 m.nt. Dorssemont en *Matelly t. Frankrijk*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 10609/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001060910, «EHRC» 2015/9 m.nt. Dorssemont.

[10] *Manole en les "cultivateurs directs de Roumanie" t. Roemenie*, EHRM 16 juni 2015, nr. 46551/06,

ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001393602.

[11] *Yakut Republican Trade-Union Federation*, par. 38.

[12] *Yakut Republican Trade-Union Federation*, par. 45.

[13] In artikel 2 2) c) IAO Conventie nr. 29 wordt een bepaald type van arbeid door gedetineerden niet als verbonden dwangarbeid beschouwd in de volgende bewoordingen: '(c) any work or service exacted from any person as a consequence of a conviction in a court of law, provided that the said work or service is carried out under the supervision and control of a public authority and that the said person is not hired to or placed at the disposal of private individuals, companies or associations'.

[14] *Yakut Republican Trade-Union Federation*, par. 16-19.

[15] *Demir en Baykara t. Turkije*, EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD3450397, AB 2009, 297, m.nt. Vlemminx, «EHRC» 2009/4, m.nt. Dorssemont en m.nt. Gerards.

[16] *Yakut Republican Trade-Union Federation t. Rusland*, Joint dissenting opinion van rechters Lemmens en Serghides, par. 10.

[17] *Matelly t. Frankrijk*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 10609/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001060910, «EHRC» 2015/9 m.nt. Dorssemont, par. 74.

## ANNOTATIE

**Women's Initiatives Supporting Group e.a. t. Georgië  
(EHRM, 73204/13) – Georgië aansprakelijk voor participatie  
geweld tegen LHBTI-betogers*****J.A. Trampert***

1. Deze zaak betreft de gevoegde klachten van 35 individuen en twee NGOs, de Georgische Women's Initiatives Supporting Group (hierna: 'Women's Initiatives') en Identoba, over het optreden van de Georgische autoriteiten tijdens en na de homo- en transfobe agressie bij een betoging op de Internationale Dag tegen Homofobie op 17 mei 2013. Klagers, een kleine groep behorende tot de Georgische LHBTI-gemeenschap,[1] werden die dag door duizenden radicale tegendemonstranten opgewacht en op zeer gewelddadige wijze belaagd, beledigd en bedreigd. De aanwezige politie liet niet alleen na de tegendemonstranten tegen te houden, maar spoorde hen ook aan. De Vijfde Afdeling van het Hof oordeelde op 16 december 2021 unaniem dat Georgië art. 3 EVRM (het folterverbod) en art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging), beiden in samenhang met art. 14 EVRM (het discriminatieverbod), had geschonden. In deze bijdrage beperk ik mij tot de aansprakelijkheid van Georgië met betrekking tot de schending van de materiële en procedurele verplichtingen van art. 3 jo. 14 EVRM.[2]

**De incidenten van 17 mei 2013 in Tbilisi**

2. De feiten van *Women's Initiatives* en de naam Identoba zullen wellicht bekend klinken: ook op 17 mei 2012 was de LHBTI-betoging in Georgië uit de hand gelopen omdat de autoriteiten niet hadden ingegrepen (zie onder 5). Bewust van hun kwetsbare positie, richtten Women's Initiatives en Identoba zich in het voorjaar van 2013 tot het Georgische Ministerie van Binnenlandse Zaken met het verzoek hen te beschermen tegen de radicale groepen die een tegendemonstratie organiseerden. Het Ministerie verzekerde de leden van de NGOs dat er 'geen inspanningen gespaard zouden worden om de veiligheid van alle deelnemers te garanderen'.[3] Op de dag van de betoging, die op aanwijzing van de Minister plaatsvond op het Poesjkinplein, werden de deelnemers geconfronteerd met een zeer agressieve menigte van bijna 40.000 tegendemonstranten, die slechts van hen werd gescheiden door een dun politiecordoon van ongewapende agenten en verplaatsbare metalen hekken. Videobeelden van



onafhankelijke journalisten tonen hoe de tegendemonstranten het politiecordon doorbreken zonder enig verzet van de politie. Tevens is te zien hoe een aantal politieagenten ruimte maakt om de tegendemonstranten te laten passeren door uit het cordon te stappen en de hekken te verplaatsen. Sommigen roepen zelfs ‘go!’ en ‘pass one by one!’.[4]

3. Naast de gebeurtenissen op het Poesjkinplein was er die dag nog een tweede incident in Tbilisi waar de politie naliet om tijdig en adequaat te interveniëren teneinde de betogers te beschermen. Bij een derde incident werd een betoger, die de kelder van een supermarkt was ingevlucht, door de politieagenten overgehaald om zijn baard te laten afscheren om zo ‘vermomd als politieagent’ veilig de winkel te kunnen verlaten. De betoger stemde aanvankelijk in, maar het duurde uiteindelijk meer dan een uur en werd gefilmd door de politieagenten. Sommigen maakten daarbij homofobe grappen.

4. Het onderzoek van de autoriteiten naar dit alles leidde tot twee strafrechtelijke procedures. Een daarvan was op het moment van het Hof’s arrest nog aanhangig; de ander leidde tot vrijspraak. Vier tegendemonstranten kregen naar aanleiding van een onderzoek ingesteld door het Ministerie een administratieve boete van 100 Georgische lari, op dat moment omgerekend 45 euro. Geen van de politieagenten die de tegendemonstranten doorlieten en aanspoorden op het Poesjkinplein of betrokken waren bij het incident in de supermarkt zijn vervolgd of gesanctioneerd.

### **De negatieve houding tegenover leden van de LHBTI-gemeenschap in Georgië**

5. Het Hof concludeerde al in *Identoba e.a. t. Georgië* dat de homo- en transfobe ‘hate speech’ en agressie van de radicale tegendemonstranten jegens de LHBTI-betogers het niveau van mishandeling van art. 3 EVRM had bereikt. De annotator bij *Identoba* en Amnesty International hebben toen opgemerkt dat *Identoba* het eerste arrest is waarin het Hof de aansprakelijkheid van een Verdragspartij vaststelde voor een schending van art. 3 jo. 14 EVRM in de context van haatmisdrijven tegen de LHBTI-gemeenschap.[5] Het Hof verwees in *Identoba* naar diverse rapporten over de situatie van de LHBTI personen in Georgië, en erkende dat ‘[n]egative attitudes against members of the LGBT community have become more or less prevalent in some quarters of Georgian society.’[6] Gezien de kwetsbaarheid van de klagers en de ernst van de uitingen, was het volgens het Hof niet noodzakelijk voor een art. 3-schending dat alle betogers ook fysieke verwondingen hadden. De homo- en transfobe beledigingen en bedreigingen hadden klaarblijkelijk tot doel de betogers vrees aan te jagen opdat zij hun demonstratie zouden staken. Volgens het Hof moet die vrees zijn verergerd door het feit dat de bescherming van de politie, die voorafgaand aan de demonstratie was beloofd, tijdig noch adequaat was.

6. Deze ‘negatieve houding’ prevaleerde niet alleen onder ultra-conservatieve groepen die meededen aan de tegendemonstratie op de International Dag tegen Homofobie; ook onder de autoriteiten van de Staat zelf was er sprake van homo- en transfobie. Dit bleek al uit het optreden van de Georgische politie tijdens een huiszoeking van een pand in Tbilisi in 2009. Toen de agenten zich realiseerden dat de daar aanwezige vrouwen lid waren van een LHBTI-organisatie, stelden zij zich agressief op, uitten zij homo- en transfoebe beledigingen en bedreigingen, en onderwierpen zij hen aan een doelloze en vernederende ‘strip search’. Twee slachtoffers stelden in 2011 een klacht in bij het EHRM, en in 2020 oordeelde het Hof in *Aghdgomelashvili & Japaridze t. Georgië* dat de Staat verantwoordelijk was voor een schending van de negatieve materiële verplichting en de procedurele verplichting art. 3 jo. 14 EVRM. [7] In *Identoba* maakten de aanwezige politieagenten zich niet zelf direct schuldig aan onmenselijke of vernederende behandeling van de betogers, maar – zo concludeerde het Hof – ‘distantieerden zij zich (...) toen de verbale aanvallen begonnen, en stonden zo toe dat de situatie ontaarde in fysiek geweld’.[8] Toen de politieagenten eindelijk wel in actie kwamen, arresteerden zij niet de agressieve tegendemonstranten, maar enkele betogers; zogenaamd om hen te ‘beschermen’. Dit alles was ingegeven door homo- en transfobie binnen de politie.

### **Schending van de materiële verplichting van art. 3 jo. 14 EVRM – passiviteit en participatie van politie**

7. Uit de feiten in *Women’s Initiatives* blijkt dat de politie zich op 17 mei 2013 nog veel actiever en bewuster had gedistantieerd. Bovendien had de politie de tegendemonstranten aangespoord en de doorgang op het plein vergemakkelijkt. Klagers voerden dan ook niet alleen aan dat Georgië art. 3 en 14 EVRM had geschonden wegens het ontbreken van adequate bescherming (‘failure to protect’), maar ook op grond van oogluikende toestemming (‘connivance’).[9] De Staat stelde dat juist alles was gedaan om adequate bescherming te bieden, maar dat de politie was overrompeld door de omvang van de tegendemonstratie. De politie had zich bewust zo passief mogelijk opgesteld om de vrede te bewaren, en dankzij de inzet van de bussen was de veiligheid van de betogers gewaarborgd. Er was zeker geen sprake van oogluikende toestemming. Tot slot verzocht de Staat om het videomateriaal niet als hoofdbewijs te gebruiken omdat het een verkeerde interpretatie van de feiten gaf.[10]

8. Om te beginnen stelde het Hof vast dat de situatie waar de betogers zich op 17 mei 2013 in bevonden wederom het niveau van mishandeling onder art. 3 EVRM had bereikt: de enorme groep tegendemonstranten omsingelde de kleine groep betogers en uitte dood- en andere bedreigingen en homofobe beledigingen. Bovendien waren er ook enkele geweldsdelicten gepleegd, hetgeen bijdroeg aan de reële gevoelens van vrees. Daarmee herhaalde het Hof de bevindingen van *Identoba*. [11] Wat betreft de gebeurtenissen op het Poesjkinplein en het tweede incident in de nabijgelegen straat, onderzocht het Hof – in lijn met de formulering van

de klacht – de vermeende schending van ‘(a) the obligation to take operational preventive measures, (...) and (b) the degree of official acquiescence or connivance in the acts of private individuals.’[12]

#### Preventieve operationele maatregelen

9. Het is vaste jurisprudentie dat Verdragspartijen onder art. 2 en 3 EVRM de verplichting hebben om – met inachtneming van gepaste zorgvuldigheid – ‘preventieve operationele maatregelen’ te nemen om verlies van leven en ernstige mishandeling te voorkomen. Deze positieve verplichting – een inspanningsverplichting – wordt geactiveerd wanneer een Staat wist of had moeten weten dat er een risico is op schending van het recht op leven of het folterverbod.[13] Om aansprakelijkheid vast te stellen, moet vervolgens worden aangetoond dat de Staat heeft nagelaten om maatregelen te nemen die redelijkerwijs mogelijk waren. In *Women’s Initiatives* was het evident dat de autoriteiten op de hoogte waren van de risico’s: het doel en de omvang van de tegendemonstratie was bekend. Deze informatie was niet alleen door de klagers gecommuniceerd; doodsb bedreigingen tegen de deelnemers circuleerden ook al geruime tijd op sociale media. Ook de algehele negatieve houding tegenover de LHBTI-gemeenschap was niet nieuw. De autoriteiten hadden daar echter vrijwel niets mee gedaan. Zeker gezien de gebeurtenissen van het jaar daarvoor, waren alle risico’s volop bekend, en waren de autoriteiten derhalve verplicht om ‘*heightened State protection*’ te bieden.

10. Het Hof bevestigde hiermee de klacht van de slachtoffers en herhaalde *Identoba*. [14] Volgens Mac[kic] is *Identoba* het eerste arrest waarin het Hof een dergelijke verplichting heeft vastgesteld met betrekking tot individuen die vanwege hun seksuele geaardheid risico lopen op ernstige mishandeling.[15] Het Hof in *Women’s Initiatives* stelde dat Georgië deze ‘veeleisende’ verplichting bijvoorbeeld had kunnen nakomen door de politie een geschikte uitrusting te geven; het opstellen van onbewapende agenten in een dun politiecordoon was hiervoor onvoldoende. De *heightened State protection* formule is ook genoemd in een andere recente zaak tegen Georgië in de context van huiselijk geweld: ‘[t]he domestic authorities responsible thus knew or should have known of the gravity of the situation affecting many women in the country and should have thus shown particular diligence and provided heightened State protection to vulnerable members of that group (...). [T]he Court can only conclude that the general and discriminatory passivity of the law-enforcement authorities in the face of allegations of domestic violence (...) created a climate conducive to a further proliferation of violence committed against women.’[16] In *Women’s Initiatives* kwam het Hof bij de bespreking van het tweede onderdeel van de klacht tot dezelfde conclusie.

‘Official acquiescence or connivance’

11. Waar bovenstaande niet veel afwijkt van *Identoba*, gaat het Hof in *Women’s Initiative* met het tweede onderdeel van de klacht een stap verder. In *Identoba* noemde het Hof de ‘*acquiescence or connivance*’ (berusting of oogluikende toestemming) formule onder het kopje ‘whether an effective instigation was conducted into the incident’, dus bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht betreffende de procedurele verplichtingen. Het Hof concludeerde daar: ‘without [a meaningful inquiry into the discrimination behind the attack by] the law|enforcement authorities, prejudice-motivated crimes would unavoidably be treated on an equal footing with ordinary cases without such overtones, and the resultant indifference would be tantamount to official acquiescence to or even connivance with hate crimes.’[17] Het Hof heeft echter niet expliciet bevestigd of dat *in casu* ook daadwerkelijk het geval was. We kunnen ervan uitgaan dat het Hof dat inderdaad zo heeft bedoeld, maar de bewoording in *Identoba* is nog vrij mild en algemeen.[18] Een verklaring hiervoor is wellicht dat de klacht in *Identoba* niet in deze specifieke bewoording is geformuleerd.[19] Het Hof herhaalde deze formule weer in *Women’s Initiatives* onder het kopje ‘*general principles*’, zowel bij de procedurele verplichtingen als bij de materiële verplichtingen.

12. Bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht betreffende de materiële verplichtingen, verwees het Hof naar het beeldmaterieel van de onafhankelijke journalisten, waarop te zien is hoe een aantal politieagenten op het Poesjkinplein de tegendemonstranten aanmoedigen om het cordon te doorbreken. Op basis hiervan, tezamen met de passieve houding van de aanwezige senior medewerkers van het Ministerie, stelde het Hof vast dat het ‘*beyond reasonable doubt*’ was dat de politie het cordon op sommige plaatsen opende en op andere momenten naliet de tegendemonstranten tegen te houden.[20] Vervolgens verwees het Hof weer naar het feit dat een gebrek aan gedegen onderzoek bijdraagt aan ‘*official acquiescence or connivance in hate crimes*’. Het Hof vervolgde: ‘the Court cannot exclude the possibility that the *unprecedented scale of violence* committed against the participants in the IDAHO event on 17 May 2013 was conditioned, at least in part, by the domestic authorities’ failure to secure a timely and objective criminal investigation and punishment of the perpetrators of comparatively less violent attacks on the LGBT community during the previous year’s IDAHO event on 17 May 2012 (...). *The passivity of the authorities in the face of the violent acts committed on 17 May 2013 is regarded as having contributed to the subsequent proliferation*, which is well-documented, of hate crimes against the LGBT community.’[21] In deze passages wordt de *acquiescence or connivance* formule dus wederom gebruikt in de context van de procedurele verplichting, maar is het ook relevant voor de vaststelling van de schending van de positieve materiële verplichting.

13. Tot slot concludeerde het Hof dat het optreden van de politie in de supermarkt in strijd was

met de negatieve materiële verplichting van art. 3 jo. 14 EVRM. De algehele conclusie luidt vervolgens dat het gebrek aan preventieve operationele maatregelen teneinde de betogers te beschermen, alsmede indicaties van ‘official acquiescence, connivance and even active participation in individual acts motivated by prejudice’, een schending van de materiële tak van art. 3 jo. 14 EVRM opleveren.[22] Dit is zonder twijfel een juiste conclusie. Het is echter niet helemaal duidelijk waar de Staat precies in heeft geparticipeerd, en hoe *acquiescence or connivance* precies wordt gebruikt. Milanović heeft in zijn onderzoek naar dit concept vier categorieën zaken geïdentificeerd waarin het Hof de *acquiescence or connivance* formule heeft toegepast.[23] Eén categorie bestaat uit een aantal zaken over haatmisdrijven tegen Jehovah’s Getuigen en de LHBTI-gemeenschap in Georgië en Roemenië respectievelijk, waar *acquiescence or connivance* werd toegepast bij de beoordeling van de positieve verplichtingen.[24] *Women’s Initiatives* kan zonder meer aan deze categorie worden toegevoegd, meer specifiek zowel voor de procedurele verplichting als de materiële verplichting.

14. In de ‘rendition’ jurisprudentie, de vierde categorie geïdentificeerd door Milanović, gebruikte het Hof *acquiescence or connivance* om uitdrukking te geven aan de rol van enkele lidstaten van de Raad van Europa, die niet alleen hun positieve verplichtingen hadden verzaakt, maar ook actief hadden bijgedragen – en daarmee medeplichtig waren – aan de overdracht, foltering en onrechtmatige detentie van personen verdacht van terrorisme door de CIA. In *El-Masri t. Macedonië*, de eerste van deze reeks zaken, is de formule bovendien gebruikt om de handelingen van de CIA, te weten foltering op het vliegveld van Skopje, *toe te rekenen* aan de Staat.[25] Dit wijkt af van de algemene regels voor toerekening en aansprakelijkheid in de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid.[26] Het verschil tussen aansprakelijkheid voor medeplichtigheid en directe aansprakelijkheid op basis van toerekening komt neer op het volgende: bij toerekening wordt de gedraging in kwestie, bijvoorbeeld foltering, als staatshandeling aangemerkt, terwijl bij medeplichtigheid de Staat verantwoordelijk is voor de eigen bijdrage aan die mishandeling. In *El-Masri* werd Macedonië dan ook *direct aansprakelijk* gehouden voor de foltering op het vliegveld.[27] Het lijkt erop dat de klagers in *Women’s Initiatives* het Hof ook in de richting van toerekening hebben willen bewegen door aan te voeren dat ‘the violent attacks perpetrated by the counter-demonstrators on 17 May 2013 were imputable to the respondent State’.[28]

15. Anders dan in *El-Masri*, is het Hof is hier niet uitdrukkelijk in meegegaan. Maar naast de schending van de positieve verplichting om preventieve maatregelen te nemen, is Georgië wel aansprakelijk gehouden voor de schending van de materiële tak van art. 3 jo. 14 EVRM wegens de ‘official acquiescence, connivance and even active participation’.[29] Als berusting of oogluikende toestemming geen medeplichtigheid impliceert, doet ‘active participation’ dat

wel. Maar waar die actieve deelname uit bestaat, is niet helemaal duidelijk. In de voorgaande paragraaf concludeerde het Hof dat Georgië wat betreft het incident in de supermarkt de negatieve verplichting had geschonden. Was dit de ‘active participation’? Of was dat (ook) het aansporen van de tegendemonstranten op het Poesjkinplein? Over het geheel bezien lijkt het Hof in *Women’s Initiatives* de formule als grond voor medeplichtigheid te hebben gebruikt om extra nadruk te geven aan de verwijtbaarheid van de Staat voor de schending van de positieve materiële en procedurele verplichtingen. Maar waar de Staat dan medeplichtig aan is geweest, of aan heeft deelgenomen, is niet precies te zeggen. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en een adequate weergave van de verantwoordelijkheid van de Staat, zou het goed zijn als het Hof concreet benoemt wanneer een Staat aansprakelijk is voor medeplichtigheid aan mensenrechtenschendingen, en op welke basis. Een aantal aanhangige zaken zullen het Hof een goede gelegenheid bieden om de *acquiescence or connivance* formule verder te verfijnen.[30]

### **Schending van de procedurele verplichting van art. 3 jo. 14 EVRM – gebrek aan grondig onderzoek en gepaste bestraffing**

16. Klagers voerden tot slot onder art. 3 EVRM aan dat er geen effectief onderzoek was gedaan. Hier herhaalde het Hof dat een snelle reactie van de autoriteiten bij beschuldigingen van mishandeling essentieel is om het publieke vertrouwen in de rechtsstaat te behouden en om elke schijn van samenspanning of tolerantie (*‘collusion or tolerance’*) te voorkomen.[31] Hoewel dit vaste jurisprudentie is, komt de verwijzing naar *collusion or tolerance* niet als zodanig voor in *Identoba*. In *Women’s Initiatives* herhaalde het Hof ook – hier wel refererend aan *Identoba* – dat de autoriteiten bij dergelijke beschuldigingen met gepaste zorgvuldigheid moeten onderzoeken of er ook sprake is van een discriminatoir oogmerk; wanneer dat wordt vermoed is het, gelet op de noodzaak om een duidelijk signaal naar de maatschappij af te geven, bijzonder belangrijk om gedegen onderzoek te doen. Indien de autoriteiten ‘haatmisdrijven’ op gelijke voet met ‘gewone misdrijven’ zonder discriminatoir oogmerk behandelen, zou dat gelijk zijn aan *official acquiescence or even connivance*.[32] Het Hof beschouwde met name de duur van het strafrechtelijk onderzoek als toonbeeld van ‘het langdurige onvermogen (*inability*) – dat ook kan worden gezien als onwil (*unwillingness*) – om de homo- en/of transfobe motieven achter het geweld en de vernederende behandeling begaan jegens de [individuele klagers]’ te onderzoeken.[33]

### **Conclusie**

17. De gebeurtenissen die ten grondslag liggen aan de klacht in *Women’s Initiative* staan evident niet op zichzelf. Het Hof heeft dit erkend, en heeft uitdrukkelijk vastgesteld dat de geweldsexplosie op 17 mei 2013 niet alleen kon plaatsvinden door het falen van de Staat, maar

ook – en vooral – dankzij de steun en zelfs participatie van de autoriteiten. Het is opvallend dat de slachtoffers hun klacht onder meer op *connivance* hebben gebaseerd. Het Hof heeft dit overgenomen in de beoordeling van de schending van beiden ‘takken’ van de positieve verplichting van art. 3 EVRM, te weten de procedurele - en de materiële verplichtingen. Het is echter niet helemaal duidelijk hoe het Hof de oogluikende toestemming formule precies gebruikt: ofwel voor de vaststelling van een directe schending van de positieve verplichtingen, ofwel in de context van de schending van de negatieve verplichting, ofwel als grond voor aansprakelijkheid voor medeplichtigheid.[34] Met andere woorden, is Georgië ook aansprakelijk voor *participatie* bij de geweldsexplosie op het Poesjkinplein, of enkel bij het incident in de supermarkt, of juist bij alle schendingen van art. 3 jo. 14 EVRM? Desalniettemin heeft het Hof het optreden van de Georgische autoriteiten in scherpe en behoorlijk heldere taal veroordeeld. Indien een lidstaat van de Raad van Europe heeft bijgedragen aan mensenrechtenschendingen die door een derde zijn begaan, is het belangrijk om dat niet alleen te kwalificeren als een schending van een positieve verplichting, maar ook te duiden in termen van medeplichtigheid. Het zal interessant zijn om te zien hoe het Hof deze formule in volgende zaken toepast.[35] Wanneer de feiten zich ervoor lenen, is het dan ook aan te bevelen dat slachtoffers van art. 3 (en art. 2 en 5) EVRM-schendingen, zoals ook in *Women’s Initiatives*, de *acquiescence or connivance* formule expliciet blijven gebruiken in hun klacht.

J. A. Trampert

Promovenda bij Vici project ‘Rethinking Secondary Liability for International Crimes’,  
Universiteit van Amsterdam[36]

[1] LHBTI is de Nederlandse versie van de afkorting LGBTI, die staat voor Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex. Deze afkorting wordt gebruikt door het EHRM, en zoals ook wordt opgemerkt in de Guide on case-law of the Convention – LGBTI rights (versie van 31 December 2021, par. 3) is de terminologie – en daarmee ook de afkorting – constant in ontwikkeling.

[2] Net als in *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, «EHRC» 2015/155 m.nt. Mac[kic], stelde het Hof vast dat art. 11 *lex specialis* is ten opzichte van art. 10 EVRM. Het Hof behandelde daarom uitsluitend art. 11, maar wel in het licht van de geldende principes voor art. 10 EVRM. Het Hof oordeelde dat de politie, hoewel vrij in hun keuze voor passende middelen, de verplichting had geschonden om te verzekeren dat klagers veilig konden demonstreren. Het Hof sloot af met het volgende: ‘Despite being fully aware of the reality and magnitude of the risk, the police, instead of considering more effective measures which could have allowed the



applicants to proceed with their peaceful event, limited their role to designing the dispersal plan as the only alternative (...). Such an attitude suggests that *taking measures aimed at enabling the IDAHO event to take place had never been a real priority for the domestic authority.* *Women's Initiatives*, par. 83. Onderstreping JT.

[3] *Women's Initiatives*, par. 13.

[4] *Women's Initiatives*, par. 20.

[5] Mac[kic], par. 1. Zie ook Amnesty International, Public Statement 25 mei 2015, <[https://www.amnesty.eu/wp-content/uploads/2018/10/EC\\_ruling\\_in\\_Identoba\\_052015.pdf](https://www.amnesty.eu/wp-content/uploads/2018/10/EC_ruling_in_Identoba_052015.pdf)>, p. 1

[6] *Identoba*, par. 68.

[7] *Aghdgomelashvili & Japaridze t. Georgië*, EHRM 8 oktober 2020, nr. 7224/11, ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD000722411, *EHRC Updates* 2020/239 m.nt. Hendricks.

[8] *Identoba*, par. 73.

[9] *Women's Initiatives*, par. 50-51.

[10] *Women's Initiatives*, par. 53-54.

[11] *Identoba*, par. 70.

[12] *Women's Initiatives*, par. 70. Referenties weggelaten.

[13] Zie – voor art. 2 EVRM – *Osman t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 oktober 1998, nr. 87/1997/871/1083, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294, *JB* 1999/25, afl. 2, m.nt. AWH. Zie ook V. Stoyanova, 'Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights', *LJIL* 2020, afl. 33, p. 601-620.

[14] *Identoba*, par. 72-73. NB: In *Women's Initiatives*, par. 73 citeert het Hof *Aghdgomelashvili & Japaridze*, par. 47, maar dit lijkt niet correct – die paragraaf bevat niet de '*heightened State protection*' formule. *Aghdgomelashvili & Japaridze* betrof een schending van de negatieve verplichting van art. 3 jo. 14 EVRM.s> /s>

[15] J. Mac[kic], *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights* (diss. Leiden) 2017, p. 48.

[16] *Tkheldidze t. Georgië*, EHRM 8 juli 2021, nr. 33056/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0708JUD003305617, *EHRC Updates* 2021/199, par. 56.



[17] *Identoba*, par. 77.

[18] *Identoba*, par. 78, 80.

[19] Dit is in ieder geval niet af te leiden uit het arrest.

[20] *Women's Initiatives*, par. 75.

[21] *Women's Initiatives*, par. 76. Referenties weggelaten, onderstreping JT.

[22] *Women's Initiatives*, par. 78.

[23] Zie M. Milanović, 'Special Rules of Attribution of Conduct in International Law', *Int'l Law Studies* (2020) afl. 96, p. 296-393 en M. Milanović 'State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', in: G. Kajta[r], B. C[ali] and M. Milanović (red.), *Secondary Rules of Primary Importance* (nog niet gepubliceerd), via <<https://ssrn.com/abstract=3454007>>. De *acquiescence or connivance* formule werd voor het eerst gebruikt in enkele zaken tegen Turkije betreffende geweldsmisdrijven begaan door private partijen tegen mensen met een Koerdische afkomst. Na de interstatelijke zaak van *Cyprus t. Turkije* (GC), waar Cyprus de formule gebruikte in de klacht, zijn er drie andere categorieën: enkele zaken waarbij het Hof verwijst naar *Cyprus t. Turkije* en de formule – in de woorden van Milanović – herhaalt zonder het op een betekenisvolle manier toe te passen; enkele zaken betreffende geweldsmisdrijven begaan door private partijen tegen minderheden, zoals ook de onderhavige zaak; en de zogeheten 'rendition' zaken, waarbij bepaalde lidstaten van de Raad van Europa meewerkten aan de overdracht, foltering en onrechtmatige detentie van personen verdacht van terrorisme door de CIA.

[24] Milanović, 'Special Rules of Attribution of Conduct in International Law', p. 357 en Milanović 'State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', p. 8.

[25] *El-Masri t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, EHRM 12 december 2012, nr. 39630/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, «EHRC» 2013/92 m.nt. van der Wilt, par. 206 en 211. Vgl. par. 239. Zie Milanović, 'State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', p. 9-11 e.v. en M. Jackson, *Complicity in International Law*, Oxford: OUP 2015, p. 193-194.

[26] VN Commissie voor Internationaal Recht (ILC) Ontwerp-artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid voor Internationale Onrechtmatige Daden (ASR), A/Res/56/83 (2001).

[27] *El-Masri*, par. 206 en 211.

[28] *Women's Initiatives*, par. 47. Onderstreping JT.

[29] *Women's Initiatives*, par. 78.

[30] Zie met name *Al-Hawsawi t. Litouwen*, Statement of Facts 30 januari 2019, nr. 6383/17 (een andere rendition zaak) en *Ayley en anderen t. Rusland* en *Angline en anderen t. Rusland*, Statement of Facts 3 april 2019, nr. 25714/16 en 56328/18 (gevoegd) en *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, nr. 8019/16, 43800/14 en 28525/20 (gevoegd).

[31] *Women's Initiatives*, par. 62. Vgl. *Identoba*, par. 66-67.

[32] *Women's Initiatives*, par. 63. Zie *Identoba*, par. 77. Vgl. Milanović, 'State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', p. 3-4.

[33] *Women's Initiatives*, par. 66.

[34] Het Hof heeft de term 'complicity' niet gebruikt in *Women's Initiatives*, maar 'connivance' en 'participation' wekken wel die suggestie. Een Georgische nieuwssite over deze zaak heeft overigens een artikel geplaatst met de titel: 'ECHR Says Georgia Complicit in 2013 Mob Attack on LGBT Activists', Civil Georgia 16 december 2021, <<https://civil.ge/archives/462479>>.

[35] Een meer recente uitspraak van dezelfde Afdeling in een zaak tegen Georgië over art. 2 jo. 14 EVRM geeft ook geen opheldering. Zie *A en B t. Georgië*, EHRM 10 februari 2022, nr. 73975/16, ECLI:CE:ECHR:2022:0210JUD007397516, «EHRC Updates» 2022/52, par. 45. Bij de bespreking van de procedurele verplichting oordeelde het Hof dat de Georgische civiele rechters hadden moeten nagaan of er sprake was van *acquiescence or connivance* bij de politie. Het feit dat zij zich niet over die vraag hebben gebogen, strookte niet met de '*heightened duty to tackle prejudice-motivated crimes*'.

[36] Met dank aan S. Polm en C. Mak voor het commentaar.

## ANNOTATIE

**Sy t. Italië (EHRM, 11791/20) – Resocialisatiedoeleinde gevangenisstraf van belang bij detentie delinquenten met psychische stoornis?****E.E. Nauta**

1. In deze zaak stelt het Hof schendingen vast van art. 3, art. 5, eerste lid, art. 5, vijfde lid, art. 6, eerste lid, en art. 34 EVRM. Opvallend is dat het Hof overweegt dat de vraag of aan een gedetineerde met een psychische stoornis passende zorg is verleend, relevant kan zijn voor het oordeel of vrijheidsbeneming kan worden gerechtvaardigd onder art. 5, eerste lid onder a, EVRM (rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter). Normaal gesproken komt de vraag of aan een gedetineerde passende psychiatrische zorg is verleend aan bod in het kader van art. 3 EVRM (verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing) en art. 5, eerste lid onder e, EVRM (rechtmatige detentie van geesteszieken). In de onderhavige zaak overweegt het Hof, onder verwijzing naar de zaak *Vinter*,<sup>[1]</sup> dat de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie in het geding kan zijn als de gedetineerde het resocialisatiedoel van de gevangenisstraf vanwege een psychische stoornis niet kan begrijpen.

2. In deze annotatie worden eerst de relevante feiten kort besproken (nrs. 3-5). Vervolgens wordt stilgestaan bij 's Hof's oordeel over de schending van art. 3 (nrs. 6-7) en art. 5, eerste lid, EVRM (nrs. 8-17). De overige klachten blijven buiten beschouwing. Aan het einde van de annotatie worden enige gedachten gewijd aan de betekenis van dit arrest voor de jurisprudentie van het EHRM over het resocialisatiedoeleinde (*rehabilitative aim*) van de gevangenisstraf (nrs. 18-20).

**De feiten**

3. Klager kreeg in juli 2017 huisarrest opgelegd vanwege beschuldigingen van intimidatie van zijn ex-partner, verzet tegen een politieagent en geweldpleging. Nadat klager zich herhaaldelijk aan dat huisarrest had onttrokken werd voorlopige hechtenis bevolen. Uit verschillende psychiatrische onderzoeken bleek vervolgens dat klager leed aan een

persoonlijkheidsstoornis alsook aan een bipolaire stoornis en stoornissen in het gebruik van middelen. Bovendien was de rapporterend gedragsdeskundige van oordeel dat klager moest worden beschouwd als sociaal gevaarlijk. Volgens de gedragsdeskundige diende aan klager geen gevangenisstraf, maar een therapeutische behandeling te worden opgelegd. De onderzoeksrechter verving de voorlopige hechtenis vervolgens door voorlopige plaatsing in een instelling voor de tenuitvoerlegging van beveiligingsmaatregelen (*residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, afgekort REMS). Hoewel was bevolen dat die plaatsing zo snel als mogelijk diende te geschieden, werd klager niet in een REMS opgenomen. Klager bleef in reguliere voorlopige hechtenis.

4. Op 22 november 2017 oordeelde de rechter dat de delicten klager vanwege zijn psychische gesteldheid ten tijde van het delict niet konden worden toegerekend. De rechter beval opname in een REMS voor de duur van zes maanden. Vanwege plaatsgebrek werd klager echter niet opgenomen in een REMS, maar in vrijheid gesteld, waarna klager opnieuw in een psychotische crisis geraakte. In juni 2018 werd klager op heterdaad gearresteerd wegens gekwalificeerde diefstal en verzet tegen een politieagent. Opnieuw werd klager psychiatrisch onderzocht; opnieuw werd vastgesteld dat hij leed aan (ernstige) psychische stoornissen en dat hij een gevaar vormde voor de samenleving. Op 22 november 2018 oordeelde de rechtbank dat de delicten klager slechts gedeeltelijk kon worden toegerekend. Klager werd veroordeeld tot 14 maanden gevangenisstraf.

5. Na een suïcidepoging in detentie werd klager in januari 2018 opnieuw psychiatrisch onderzocht; opnieuw werd vastgesteld dat klager niet geschikt was voor reguliere detentie. Hoewel de overplaatsing van klager naar een psychiatrisch ziekenhuis werd bevolen, werd deze overplaatsing niet geëffectueerd. Uiteindelijk werd op 20 mei 2019 klagers vrijlating gelast. Die vrijlating bleef echter uit; klager bleef gedetineerd in de reguliere gevangenis. Op deze wijze ging het enige tijd door. Steeds werd vastgesteld dat klager zorg nodig had en ongeschikt was voor een reguliere detentieomgeving, zonder dat aan die vaststelling gevolg werd gegeven. Uiteindelijk moest het EHRM eraan te pas komen, dat in april 2020 per voorlopige voorziening besliste dat klager moet worden overgeplaatst naar een REMS. Daarna verstreken nóg een aantal maanden waarin klager van het kastje naar de muur werd gestuurd. Eind juli 2020 volgde – ten langen leste – plaatsing in een REMS.

### **Schending van art. 3 EVRM**

6. Bij de bespreking van de klacht over schending van art. 3 EVRM herhaalt het Hof eerst zijn vaste jurisprudentie dat de detentie van (psychisch) zieke personen in voor hen ongeschikte omstandigheden een schending van art. 3 EVRM kan opleveren.[2] In de onderhavige zaak staat vast dat klager leed aan (ernstige) psychische stoornissen en dat hij gedurende bijna

twee jaar in een reguliere detentieomgeving verbleef, terwijl deskundigen herhaaldelijk hadden vastgesteld dat een dergelijke omgeving voor hem niet passend was. Het Hof is van oordeel dat de detentie van klager in een reguliere gevangenisomgeving niet verenigbaar is met art. 3 EVRM.[3] Vervolgens stelt het Hof vast dat niet blijkt dat klager een op hem afgestemde en geschikte therapie heeft ontvangen en dat de detentieomstandigheden slecht waren. Art. 3 EVRM is geschonden.

7. Zie ik het goed, dan toetst het Hof hier in feite in twee stappen. Eerst wordt onderzocht of de detentieomgeving als zodanig geschikt was voor klager. Een detentieomgeving die niet past bij de zorgnoden van een (psychisch) zieke gedetineerde levert in beginsel strijd op met art. 3 EVRM. Vervolgens wordt onderzocht of klager – in de op zichzelf dus ongeschikte detentieomgeving – wellicht toch nog voldoende en geschikte zorg heeft ontvangen. Nu dit niet het geval was, stelt het Hof een schending vast van art. 3 EVRM.

### **Schending van art. 5, eerste lid, EVRM**

8. Klager stelt dat ook art. 5, eerste lid, EVRM is geschonden. Art. 5, eerste lid, EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op vrijheid en veiligheid van zijn persoon, en dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen behalve in de art. 5, eerste lid, EVRM genoemde gevallen. Voor de onderhavige klacht zijn art. 5, eerste lid, onder a EVRM (hierna: de a-grond) en art. 5, eerste lid, onder e EVRM (hierna: de e-grond) van belang. De a-grond normeert rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter en is dus van belang voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke vrijheidsbenemende sancties. De e-grond normeert onder andere de vrijheidsbeneming van mensen met een psychische stoornis.

9. Het Hof begint met een tamelijk uitgebreide bespreking van de relevante jurisprudentie. Vrijheidsbeneming kan alleen rechtmatig zijn wanneer deze wordt gerechtvaardigd door één van de in art. 5, eerste lid, genoemde gronden. Die gronden zijn limitatief en moeten strikt worden geïnterpreteerd.[4] In gegeven omstandigheden kan een vrijheidsbeneming worden gerechtvaardigd door meerdere gronden.[5] Voor rechtmatige vrijheidsbeneming is echter niet voldoende dat deze valt onder één of meerdere van de rechtvaardigingsgronden. De vrijheidsbeneming moet tevens bij wet zijn voorzien (*prescribed by law/selon les voies légales*). Bovendien moet de vrijheidsbeneming rechtmatig (*lawful/régulière*) zijn.[6] Het Hof toetst deze drie voorwaarden stapsgewijs.

10. Met betrekking tot de a-grond herhaalt het Hof dat voor toepassing daarvan méér is vereist dan enkel volgtijdigheid. Vereist is dat de detentie het resultaat is van de strafrechtelijke veroordeling.[7] Tussen de veroordeling en de detentie moet een voldoende causaal verband bestaan.[8] Indien een beslissing om een justitiabele niet in vrijheid te stellen of opnieuw te

detineren onvoldoende verband houdt met de oorspronkelijke veroordeling, kan dit erin resulteren dat de vrijheidsbeneming als willekeurig moet worden beschouwd.[9] Zo kan de vrijheidsbeneming willekeurig worden als het voortduren van de detentie gelegitimeerd wordt door de recidivegevaarlijkheid van de justitiabele, terwijl hem geen handvatten worden geboden – zoals geschikte therapie – om die recidivegevaarlijkheid te verminderen.[10]

11. Vervolgens recapituleert het Hof de zogenaamde *Winterwerp*-criteria voor toepassing van de e-grond.[11] Voor de rechtmatige detentie van geesteszieken moet ten eerste moet betrouwbaar zijn vastgesteld dat de betrokkene lijdt aan een psychische stoornis: “he must reliably be shown to be of unsound mind, that is, a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise.”[12] Bovendien moet de stoornis dusdanig zijn dat deze de vrijheidsbeneming van betrokkene rechtvaardigt. Tot slot is de rechtmatigheid van het voortduren van de vrijheidsbeneming afhankelijk van het voortduren van de stoornis. Vrijheidsbeneming van mensen met een psychische stoornis kan niet rechtmatig zijn als niet om het advies van een medisch deskundige is gevraagd.[13]

12. Na bespreking van de relevante jurisprudentie richt het Hof zich op de onderhavige zaak, waarbij het onderscheid maakt tussen de periode waarin klager in een reguliere gevangenis gedetineerd werd nadat hij was veroordeeld voor diefstal en geweldpleging (2 december 2018 tot 20 mei 2019) en de periode waarin de rechtbank klagers invrijheidstelling had bevolen, waarna hij desalniettemin gedetineerd bleef in de reguliere gevangenis (21 mei 2019 tot 12 mei 2020).

13. Tussen partijen staat buiten kijf dat op klagers detentie gedurende de eerste periode de a-grond van toepassing was. Klager was op 22 november immers veroordeeld tot een gevangenisstraf van 14 maanden wegens diefstal en geweldpleging. Het Hof stelt vast dat deze vrijheidsbeneming ook bij wet was voorzien. Daarna komt aan de orde of de vrijheidsbeneming ook rechtmatig (*régulière*) was. Daarbij overweegt het Hof dat de vraag of een detentieomgeving geschikt is voor een psychisch gestoorde justitiabele normaal gesproken aan de orde komt in het kader van art. 3 EVRM en de e-grond van art. 5 EVRM. Daar voegt het Hof nu – als ik het goed zie voor het eerst – aan toe dat een gebrek aan adequate zorg óók problemen kan opleveren in de context van de a-grond van art. 5 EVRM. Zulks kan het geval zijn wanneer de psychopathologie van de gedetineerde dusdanig is, dat wordt verhinderd dat de gedetineerde het re-integratiedoel van de detentie begrijpt en daarvan kan profiteren: “(...) elle estime que l’absence de soins adéquats pourrait donc poser un problème sous l’angle de l’alinéa a) de l’article 5 § 1 lorsqu’un requérant détenu régulièrement après condamnation souffre d’un pathologie psychique d’une gravité susceptible de l’empêcher de comprendre l’objectif de réinsertion sociale que poursuit la détention et d’en bénéficier.”[14]

14. Eerder had het Hof bij de beoordeling van de rechtmatigheid van vrijheidsbeneming onder de a-grond ook al betrokken of aan de gedetineerde therapie was geboden.[15] Daarbij ging het echter om de specifieke situatie dat de detentie werd verlengd vanwege de recidivegevaarlijkheid van de justitiabele, terwijl hem geen geschikte middelen – zoals therapie of training – werden aangeboden om de reductie van die gevaarlijkheid te bewerkstelligen (zie nr. 11 hierboven). In dat geval kan de vrijheidsbeneming willekeurig worden. In het onderhavige arrest lijkt het Hof echter meer algemeen te overwegen dat het onthouden van adequate zorg aan een psychisch gestoorde gedetineerde problemen kan opleveren onder de a-grond.

15. Het bovenstaande mag klager in de onderhavige zaak niet baten. Het Hof overweegt dat requirant – wat betreft de eerste periode – niet over de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming onder de a-grond heeft geklaagd. Bovendien had de gedragsdeskundige vastgesteld dat verdachte in staat was deel te nemen aan het proces. Daaruit concludeert het Hof dat klager tijdens de tenuitvoerlegging de resocialisatiedoelstelling van de gevangenisstraf kon begrijpen en daarvan kon profiteren: “(...) le requérant était à même, au moment de l’exécution de la peine, de comprendre la finalité de réinsertion sociale que poursuivait la peine et d’en bénéficier.”[16] Voor de eerste periode acht het Hof art. 5, eerste lid, EVRM niet geschonden.

16. Uit de overweging van het Hof maak ik op dat strijd met art. 5, eerste lid, onder a EVRM vanwege inadequate zorg alleen aan de orde is als de psychopathologie van de gedetineerde dusdanig is dat hij – kort gezegd – niet begrijpt waarom hij gedetineerd is. Daarbij is wat eigenaardig dat het Hof hier lijkt te stellen dat klager in de onderhavige zaak de mogelijkheid had om te profiteren (*bénéficier*) van zijn detentie. Eerder had het Hof immers vastgesteld dat de detentieomgeving voor klager dusdanig ongeschikt was dat art. 3 EVRM was geschonden. De vraag hoe de beoordelingskaders van art. 3 EVRM en art. 5, eerste lid, EVRM zich in dit verband tot elkaar verhouden, is een interessant onderwerp voor nader onderzoek.

17. Aangaande de vrijheidsbeneming van klager vanaf 20 mei 2019 oordeelt het Hof wel dat deze in strijd was met art. 5, eerste lid, EVRM. Nu de rechtbank op 20 mei 2019 de invrijheidstelling van klager had bevolen, kon deze vrijheidsbeneming immers niet worden gerechtvaardigd door de a-grond. De e-grond kon deze vrijheidsbeneming evenmin rechtvaardigen, nu klager gedetineerd werd in een reguliere gevangenis en niet – zoals de e-grond vereist – in een instelling geschikt voor de zorg van mensen met een psychische stoornis.[17] Met betrekking tot de tweede periode stelt het Hof vast dat art. 5, eerste lid, EVRM is geschonden.

### **Uitbreiding van de jurisprudentie over het resocialisatiebeginsel?**

18. Opvallend aan het onderhavige arrest is, dat het Hof bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de detentie onder de a-grond (zie nrs. 14-17 hierboven) verwijst naar het arrest *Vinter*.<sup>[18]</sup> Daarmee verbindt het Hof zijn overwegingen over de relevantie van psychopathologie voor de rechtmatigheid van vrijheidsbeneming onder de a-grond aan zijn jurisprudentie over de resocialisatiedoelstelling van de gevangenisstraf. Het Hof heeft in zijn jurisprudentie herhaaldelijk onderstreept dat de nadruk in het Europese detentiebeleid toenemend ligt op ‘*rehabilitation*’ en dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf mede daarop gericht dient te zijn.<sup>[19]</sup> In de vormgeving van hun sanctie- en detentiestelsels moeten de Verdragsstaten rekening houden met deze resocialisatiedoelstelling. *Rehabilitation* kan worden gezien als positieve verplichting van de Verdragsstaten.<sup>[20]</sup>

19. Tot nu toe lijkt het *principle of rehabilitation* voor de normering van strafrechtelijke detentie vooral van belang in zaken waarin aan klager een levenslange gevangenisstraf was opgelegd.<sup>[21]</sup> In die zaken kan dit beginsel paal en perk stellen aan (de tenuitvoerlegging van) de levenslange gevangenisstraf, in die zin dat aan de levenslanggestrafte een *possibility of review* en *prospect of release* moet worden geboden. Welke betekenis het ‘*principle of rehabilitation*’ heeft voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties van kortere duur, is nog grotendeels onduidelijk. In dat verband is het interessant op te merken dat het Hof vaak overweegt dat *rehabilitation* in het bijzonder van belang is aan het einde van lange gevangenisstraffen.<sup>[22]</sup> In het onderhavige arrest wordt die overweging niet herhaald – aan Sy is immers ook geen langdurige gevangenisstraf opgelegd.

20. Het is de vraag in hoeverre het hier besproken arrest kan worden gezien als een uitbreiding van ’s Hofs jurisprudentie over het *principle of rehabilitation*. In elk geval kan worden vastgesteld dat het Hof bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke vrijheidsbenemende sancties thans ook betreft of aan de gedetineerde passende psychiatrische zorg is geboden, en dat deze overweging wordt geplaatst in de sleutel van de jurisprudentie over het resocialisatiedoel van de gevangenisstraf.

E.E. Nauta

[1] *Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 9 juli 2013, nrs. 66069/09, 130/10 en 3896/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909.

[2] Zie bijv. *Rooman t. België*, EHRM (GK) 31 januari 2019, nr. 18052/11, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, par. 144: “(...) the detention of a person who is ill in inappropriate physical and medical conditions may in principle amount to treatment contrary to Article 3.”



[3] Het Hof verwijst daarbij *mutatis mutandis* naar *Contrada t. Italië* (no. 2), EHRM (EK) 11 februari 2014, nr. 7509/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0211JUD000750908, par. 85.

[4] Zie o.a. *Denis en Irvine t. België*, EHRM 8 oktober 2019, 62819/17 en 63921/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1008JUD006281917, par. 312.

[5] Het Hof verwijst naar *Ilmseher t. Duitsland*, EHRM (GK) 4 december 2018, nr. 10211/12 en 27505/14, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sancties* 2020/8 m.nt. Bijlsma. Zie ook o.a. *Kadusic t. Zwitserland*, EHRM (EK) 9 januari 2018, nr. 43977/13, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD004397713, par. 38 en *M. t. Duitsland*, EHRM (EK) 17 december 2009, nr. 19359/04,

ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904, par. 86.

[6] Zie o.a. *Denis en Irvine t. België* (supra noot 3), par. 125.

[7] Het Hof verwijst naar *Del Rio Prada t. Spanje*, EHRM 21 oktober 2013, nr. 42750/09, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, par. 124 met verwijzingen aldaar. Zie ook o.a. *Kadusic t. Zwitserland* (supra noot 4), par. 38; *M. t. Duitsland* (supra noot 4), par. 86 en *W.A. t. Zwitserland*, EHRM (EK) 2 november 2021, nr. 38958/16, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, par. 32-33.

[8] Zie ook *Kadusic t. Zwitserland* (supra noot 4), par. 39.

[9] Het Hof verwijst naar *Rooman t. België* (supra noot 1), par. 210. Zie verder *M. t. Duitsland* (supra noot 4), par. 88; *W.A. t. Zwitserland* (supra noot 6), par. 39-45 en *Kadusic t. Zwitserland* (supra noot 4), par. 40.

[10] Zie o.a. *Klinkenbuß t. Duitsland*, EHRM (EK) 25 februari 2016, nr. 53157/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0225JUD005315711, par. 47.

[11] Zie *Winterwerp t. Nederland*, EHRM 24 oktober 1979, nr. 6301/73, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173.

[12] Zie onder vele andere *Winterwerp t. Nederland* (supra noot 10), par. 39 en *Ilmseher t. Duitsland* (supra noot 4), par. 127.

[13] Zie o.a. *Kadusic t. Zwitserland* (supra noot 4), par. 43.

[14] *Sy t. Italië* (dit arrest), par. 122.

[15] Zie bijv. *Kadusic t. Zwitserland* (supra noot 4), par. 44 en 50-60; *Klinkenbuß* (supra noot

9), par. 47 e.v. Zie ook *Ostermünchner t. Duitsland*, EHRM 22 maart 2012, nr. 36035/04, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003603504, par. 74-86.

[16] *Sy v. Italië* (dit arrest), par. 123.

[17] Zie onder vele andere *Ilmseher t. Duitsland* (supra noot 4), par. 134 en *Rooman t. België* (supra noot 1), par. 190.

[18] *Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk* (supra noot 1).

[19] Zie ook EHRM, Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Prisoner's rights (31 december 2021), nr. 11-12. Daarbij kan worden opgemerkt dat het concept 'rehabilitation' vrij vaag is en op verschillende wijzen wordt geïnterpreteerd, zie S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017/25, p. 145.

[20] Zie Meijer 2017 (supra noot 20), p. 147 met verwijzingen aldaar.

[21] Zie o.a. *Petukhov t. Oekraïne* (no. 2), EHRM 12 maart 2019, nr. 41216/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0312JUD004121613; *Murray t. Nederland*, EHRM 26 april 2016, nr. 10511/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110; *Khoroshenko t. Rusland*, EHRM (GK) 30 juni 2015, nr. 41418/04, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804; en *Hutchinson t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 3 februari 2015, nr. 57592/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0203JUD005759208.

[22] Zie bijv. *Khoroshenko t. Rusland* (supra noot 21), par. 121 en *Dickson t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 4 december 2007, nr. 44362/04, ECLI:CE:ECHR:2007:1204JUD004436204, par. 75: "(...) the increasing relative importance of the rehabilitative aim of imprisonment, particularly towards the end of a long prison sentence."

## ANNOTATIE

**V.M.A. t. Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo' (HvJ EU, C-490/20) – Het vrije verkeer van regenboogfamilies in de Europese Unie*****H. van Eijken*****Inleiding**

1. De wisselwerking tussen het vrije verkeer van EU-burgers en de wijze waarop het nationaal familierecht is ingericht staat steeds vaker centraal in zaken voor het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Eerder sprak het HvJ zich uit over de wederzijdse erkenning van een in een andere lidstaat legaal gesloten huwelijk tussen partners van gelijk geslacht, in de zaak *Coman*.<sup>[1]</sup> In de hier geannoteerde zaak *V.M.A.* betrof het twee gehuwde vrouwen die gezamenlijk in Spanje verbleven en daar een dochter kregen. De vrouwen hadden respectievelijk de Britse en de Bulgaarse nationaliteit. De zaak betrof een vrijverkeersituatie, omdat de Bulgaarse moeder als EU-burger legaal in Spanje verbleef op grond van art. 21 VWEU. Dat artikel bepaalt dat iedere EU-burger het recht heeft om vrij te reizen en te verblijven in een andere lidstaat dan haar of zijn nationaliteit. Er gelden dan wel voorwaarden voor dat verblijf, die uit Richtlijn 2004/38 volgen. In deze zaak stonden die voorwaarden overigens niet ter discussie, dus die zal ik buiten deze bespreking laten.

**De feiten en context van de zaak**

2. De feiten in de zaak *V.M.A.* zijn als volgt. *V.M.A.* en *K.D.K.* zijn twee vrouwen met de respectievelijke Bulgaarse en de Britse nationaliteit. Uit de relatie tussen deze twee vrouwen is een dochter geboren, in december 2019, *S.D.A.K.* (hierna: dochter). De moeders van de dochter verbleven op dat moment legaal in Spanje als EU-onderdaan en als Brits onderdaan. De Spaanse autoriteiten hebben conform Spaans recht een geboortebewijs afgegeven van de dochter waarop beide vrouwen als moeder staan genoteerd, zonder te preciseren wie van de twee moeders de biologische moeder van de dochter is. Vervolgens heeft *V.M.A.*, een van de twee moeders, bij de Bulgaarse autoriteiten verzocht om een geboorteakte, die nodig was voor de afgifte van een Bulgaars identiteitsbewijs van haar dochter. Deze aanvraag is door de

Bulgaarse autoriteiten afgewezen, onder andere omdat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in strijd zou zijn met de openbare orde, aangezien een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan in Bulgarije. V.M.A. heeft tegen dit afwijzende besluit beroep ingesteld bij de bestuursrechter in eerste aanleg in Sofia, Bulgarije. Deze bestuursrechter heeft de zaak geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verzocht om een prejudiciële beslissing.

De Bulgaarse rechter vraagt het Hof of het vrije verkeer en het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie in de weg staan aan de weigering om voor de dochter een geboorteakte af te geven. Meer specifiek vraagt de Bulgaarse rechter zich af of de weigering om de dochter in te schrijven in strijd is met art. 20 en 21 VWEU alsmede de art. 7, 24 en 45 van het Handvest, omdat de weigering kan leiden tot ernstige obstakels voor de afgifte van Bulgaarse identiteitsdocumenten, hetgeen kan leiden tot belemmeringen van het vrije verkeer van de dochter, maar ook haar belang als kind kan schaden.

### **Arrest van het Hof van Justitie**

4. In de eerste plaats is van belang of de dochter de Bulgaarse nationaliteit heeft, zodat haar situatie binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. De Bulgaarse autoriteiten hebben ter zitting betwist dat de dochter de Bulgaarse nationaliteit bezit, omdat de Spaanse geboorteakte onvoldoende bewijs zou leveren dat de Bulgaarse moeder ook de biologische moeder is. Desalniettemin gaat het Hof uit van de vaststelling van de Bulgaarse rechter dat de dochter wel degelijk de Bulgaarse nationaliteit heeft op basis van art. 25 van de Bulgaarse Grondwet. Dat artikel bepaalt dat een kind de Bulgaarse nationaliteit verkrijgt als een van de ouders de Bulgaarse nationaliteit heeft en dat de moeder degene is die het kind heeft gebaard.

5. De Bulgaarse autoriteiten stellen zich op het standpunt dat de Bulgaarse geboorteakte niet kan worden opgesteld met de vermelding van twee moeders. Op het geboorteaktemodel kan slechts één naam worden opgegeven als degene die de moeder van het kind is. Bovendien stelt de gemeente Sofia dat de vermelding van twee ouders met het vrouwelijk geslacht in strijd zou zijn met de openbare bare orde van Bulgarije, omdat een huwelijk tussen twee mensen van het gelijke geslacht daar niet is toegestaan.

In de inhoudelijke beoordeling van de zaak benadrukt het Hof, in lijn met zijn vaste rechtspraak, dat Europees burgerschap de primaire status van de onderdanen van de lidstaten is en dat deze burgers van de Unie conform art. 21 lid 1 VWEU het recht hebben om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Het Hof overweegt verder dat lidstaten conform art. 4 lid 3 van Richtlijn 2004/38 verplicht zijn hun onderdanen in staat te stellen dit recht uit te oefenen door aan hen een identiteitskaart of paspoort te verstrekken waarop hun

nationaliteit is vermeld. Het Hof leidt hier twee verplichtingen uit af voor de lidstaten, in dit geval specifiek Bulgarije.

In de eerste plaats moeten de Bulgaarse autoriteiten aan de dochter een paspoort of identiteitskaart afgeven waarop haar nationaliteit en familienaam zijn vermeld zoals deze zijn vermeld op de door de Spaanse autoriteiten opgestelde geboorteakte. Ingevolge art. 4 lid 3 van Richtlijn 2004/38 moet Bulgarije de dochter een identiteitskaart of paspoort verstrekken, *ongeacht of voor dat kind een nieuwe geboorteakte wordt opgesteld*.<sup>[2]</sup> Ter rechtvaardiging van de weigering om een paspoort of identiteitskaart op te stellen kan Bulgarije zich dus niet beroepen op een nationaalrechtelijke bepaling op grond waarvan een geboorteakte zou moeten worden opgesteld voordat de identiteitskaart of het paspoort wordt afgegeven.

In de tweede plaats moet het identiteitsdocument het kind in staat stellen het recht van vrij verkeer en verblijf uit te oefenen met haar beide moeders.<sup>[3]</sup> Voor de Bulgaarse autoriteiten betekent dit dat zij het door het gastland afgegeven document moeten erkennen, waarmee dat kind met *elk van haar beide* ouders zonder belemmering haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen. Dit laatste vereist dat beide ouders in het bezit zijn van een document waarin zij worden genoemd als personen die gerechtigd zijn met het kind te reizen. De andere EU-lidstaten zijn verplicht dit document te erkennen.

6. Het Hof oordeelt vervolgens dat deze twee verplichtingen geen afbreuk doen aan de nationale identiteit van Bulgarije, omdat noch de verplichting om een identiteitskaart of een paspoort af te geven aan een kind waarvan de geboorteakte uit een andere lidstaat twee ouders van hetzelfde geslacht vermeldt, noch de erkenning van een ouder-kindrelatie tussen het kind en zijn beide ouders formele gevolgen heeft voor het begrip ‘gezin’ in Bulgarije.<sup>[4]</sup> Bovendien betekent deze verplichting om de twee moeders te erkennen niet dat Bulgarije het ouderschap van personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen of de ouder-kind relatie moet erkennen voor andere doeleinden dan de uitoefening van de rechten die dat kind aan het Unierecht ontleent. Het Hof plaatst daarmee de erkenning in de specifieke sleutel van het vrije verkeer. Daarnaast kan de nationale maatregel, die een belemmering voor vrij verkeer vormt, niet worden gerechtvaardigd, aangezien de maatregel niet in overeenstemming is met art. 7 (recht op privé-, familie- en gezinsleven) en art. 24 (rechten van het kind) van het Handvest.<sup>[5]</sup> Bulgarije is daarom verplicht is om, ten eerste, het kind een identiteitskaart of een paspoort te verstrekken zonder te vereisen dat eerst een geboorteakte wordt opgesteld, en, ten tweede, om net als elke andere lidstaat, het door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind beide ouders haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen.

Het Hof overweegt tot slot dat wanneer de Bulgaarse nationaliteit alsnog niet kan worden

vastgesteld, de dochter als familielid van V.M.A. eveneens het recht op vrij verkeer heeft. Ze is immers een rechtstreeks bloedverwant van V.M.A., zo neemt het Hof aan, en heeft daarom alleen al het recht om met haar moeder vrij te reizen en te verblijven. Voor die aanname lijkt het Hof de Spaanse geboortebewijs doorslaggevend te vinden.

## **Commentaar**

### **Het vrije verkeer als sleutel voor het recht op gezinsleven**

7. Het huwelijk tussen twee mensen van gelijk geslacht was eerder onderwerp van jurisprudentie van het Hof van Justitie. In de zaak *Coman* oordeelde het Hof in 2018 dat het niet erkennen van het homohuwelijk dat legaal in een EU-lidstaat was gesloten, strijdig kan zijn met het vrije verkeer van EU-burgers.[6] In die zaak betrof het een huwelijk tussen een Bulgaarse en een Amerikaanse man die legaal huwden in België. Toen het echtpaar terug wilde keren naar Roemenië werd hun huwelijkse verbintenis niet erkend en verkreeg de echtgenoot van *Coman* daarom geen verblijfsrecht in Roemenië. In die zaak oordeelde het Hof, eveneens in de specifieke context van het vrije verkeer van EU-burgers, net als in de zaak *V.M.A.*

8. In *V.M.A.* schuurt opnieuw de bevoegdheid van de lidstaten om hun familierecht vorm te geven met het recht om vrij te reizen en te verblijven in de Europese Unie. Richtlijn 2004/38 regelt de voorwaarden en uitzonderingen op het vrije verkeer van EU-burgers. Die richtlijn bepaalt eveneens dat iedere EU-burger het recht heeft om drie maanden in een andere lidstaat te verblijven, zonder nadere voorwaarden. Na drie maanden geldt dat een EU-burger voldoende middelen van bestaan moet hebben en een volledige ziektekostenverzekering. Na vijf jaar onafgebroken legaal verblijf verkrijgt een EU-burger een permanent verblijfsrecht. De richtlijn is van toepassing op EU-burgers die in een andere lidstaat dan haar/zijn nationaliteit verblijven en hun familieleden. De vraag wie dan behoren tot de definitie van familieleden is daarbij van belang voor de reikwijdte van het vrije verkeer van EU-burgers. In de zaak *V.M.A.* staat daarbij opnieuw het vrije verkeer centraal, en niet de erkenning van het homohuwelijk als zodanig. Het vrije verkeer is dus de sleutel in deze rechtspraak, niet het recht op gezinsleven, hoewel dat wel een belangrijke rol speelt.

9. In de zaak *V.M.A.* blijkt wel dat de erkenning van familiebanden niet alleen de definitie van 'echtgenoot' betreft, maar dat deze rechtspraak – logischerwijs – wordt doorgetrokken naar het bredere begrip van familie. Dat was mijns inziens na de zaak *Coman* te verwachten, maar het is nu dan ook echt bevestigd door het Hof.[7]

10. Net als in de zaak *Coman* was er in deze zaak sprake van de afgifte van een document conform de regelgeving van een EU-lidstaat. In *Coman* was het echtpaar legaal gehuwd in

België. In de onderhavige zaak benadrukt het Hof dat de ‘Spaanse autoriteiten op wettige wijze hebben vastgesteld dat S.D.K.A. biologisch of juridisch afstamt van haar twee ouders, V.M.A. en K.D.K., en dit hebben bevestigd in de voor S.D.K.A. afgegeven geboorteakte.’[8]

### **Nationale constitutionele identiteit**

11. In de zaak *V.M.A.* doet Bulgarije een beroep op de openbare orde en op de nationale constitutionele identiteit. Het erkennen van ouderschap van een koppel met dezelfde sekse zou volgens de Bulgaarse autoriteiten indruisen tegen de Bulgaarse waarden. Nu bepaalt art. 4 lid 2 van het EU-Verdrag inderdaad dat de Unie ‘de nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren’ van de lidstaten eerbiedigt. Art. 4 lid 2 VEU is eerder in rechtspraak gebruikt om belemmeringen van het vrije personenverkeer te rechtvaardigen, zoals in de zaken *Runevič-Vardyn* en *Groener*.<sup>[9]</sup> Het Hof overweegt in *V.M.A.* dat hoewel het vrije verkeer met een beroep op de openbare orde mag worden beperkt, deze grond strikt moet worden opgevat. Het betreft dan situaties waarin er sprake is van ‘een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang’.<sup>[10]</sup> Bovendien oordeelt het Hof dat bij het inroepen van deze rechtvaardigingsgronden de grondrechten moeten worden eerbiedigd. Het betreft dan het recht op gezinsleven en de rechten van het kind, die voortvloeien uit het Handvest voor de Grondrechten van de EU en het EVRM. Bulgarije heeft tevens een beroep gedaan op art. 9 van het Handvest. Dat artikel bepaalt dat het recht om te huwen en om een gezin te stichten door het nationale recht wordt beheerst. Daarmee verweeft Bulgarije art. 9 Hv met art. 4 lid 2 VEU, waarmee het in wezen stelt dat het nationale recht om te huwen en een gezin te stichten tot de nationale identiteit van lidstaten behoort. Het Hof betwist dit niet, maar overweegt dat de erkenning en afgifte van een geboorteakte geen verplichting oplevert om de nationale wetgeving omtrent het huwelijk aan te passen. Het Hof merkt bovendien op dat de erkenning van een geboorteakte die legaal is opgesteld in een EU-lidstaat, niet betekent dat het homohuwelijk moet worden ingevoerd in de Bulgaarse wetgeving. Er is dus een duidelijke discrepantie tussen het erkennen van een akte die voortvloeit uit een huwelijk van personen met gelijk geslacht, en het daadwerkelijk invoeren van een mogelijkheid om te huwen met iemand van hetzelfde geslacht in de Bulgaarse wetgeving.

### **De grondrechtenbescherming**

12. Het is interessant om te zien hoe het Hof de overwegingen met betrekking tot de grondrechtenbescherming opbouwt. Het Hof verwijst naar zowel het Handvest als naar het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Het HvJ erkent, zoals hierboven gezegd, het recht om te huwen en een gezin te stichten conform de nationale wetgeving, maar gaat ook in op het door art. 7 van het Handvest gewaarborgde recht op privé], familie] en gezinsleven en de door

art. 24 daarvan gewaarborgde rechten van het kind. Het Hof acht ‘met name het recht dat bij alle handelingen die betrekking hebben op kinderen als essentiële overweging rekening wordt gehouden met het belang van het kind alsmede het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, van fundamenteel belang.’ Het Hof overweegt in dat kader dat art. 7 van het Handvest dezelfde reikwijdte en inhoud heeft als art. 8 EVRM. Vandaar dat het Hof vervolgens aansluiting zoekt bij de rechtspraak van het EHRM over het huwelijk van personen met hetzelfde geslacht. Het Hof refereert dan aan de zaak *K. en T. t. Finland*[11] en overweegt dat het bestaan van een ‘familie- en gezinsleven’ een ‘feitelijke kwestie is die afhangt van de praktische realiteit van hechte persoonlijke banden en dat de mogelijkheid voor een ouder en zijn kind om samen te zijn een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven vormt.’[12] Daarbij is van belang dat het begrip ‘privéleven’ en ‘familie| en gezinsleven’ ook van toepassing is op relaties van personen met hetzelfde geslacht.[13] Het Hof voegt daaraan toe dat art. 24 Hv moet worden uitgelegd in het licht van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. In art. 2 van dat verdrag is het beginsel van non-discriminatie opgenomen, dat tezamen moet worden gelezen met art. 7 van hetzelfde verdrag waarin is bepaald dat kinderen het recht hebben op een naam, om ingeschreven te worden en op nationaliteit bij hun geboorte. De combinatie van die twee bepalingen, overweegt het Hof, betekent dat een kind bij de afgifte van een geboorteakte of toekenning van nationaliteit niet mag worden gediscrimineerd vanwege de seksuele geaardheid van haar/zijn ouders.

13. Het Hof van Justitie laat in deze overwegingen een holistische benadering van de grondrechtenbescherming zien en kijkt ook verder dan het Handvest. Waar het Hof soms een te grote focus op het Handvest werd verweten, is het duidelijk dat het Hof hier een sterk mensenrechtelijke kader voor ogen heeft, waarbij de verschillende grondrechtenbeschermingsinstrumenten met elkaar communiceren en elkaar versterken.

## **Conclusie**

14. Met het arrest *V.M.A.* heeft het Hof opnieuw uitspraak gedaan in een gevoelige kwestie: regenboogfamilies en het vrije verkeer. Hoewel het vehikel om tot een uitspraak te komen nog steeds het vrije verkeer is, laat het Hof duidelijk zijn mensenrechtelijke sensitiviteit zien. Het arrest *V.M.A.* is daarmee uitstekend in lijn met andere rechtspraak over vrij verkeer van EU-burgers en nationaalrechtelijke onderwerpen, zoals het spellen van namen. Tegelijkertijd legt het Hof een stevige nadruk op de grondrechten, in de context van de rechtvaardiging op een belemmering van het vrije verkeer. Op die manier versterkt het Hof het ‘grondrechtennarratief’ in deze rechtspraak.

15. Het Hof zegt niets over de erkenning van het homohuwelijk of ouders van gelijk geslacht



waarbij dit huwelijk of de geboorteakte niet in een EU-lidstaat is gesloten of opgemaakt. Dat was in *Coman* al heel duidelijk, nu de Advocaat-Generaal in die zaak een ruime bescherming voorstelde, maar het Hof nadrukkelijk oordeelde dat het een homohuwelijk gesloten in een EU-lidstaat betrof. Ook in de zaak *V.M.A.* is duidelijk dat de Spaanse geboorteakte doorslaggevend is. Vanuit een mensenrechtenoptiek is dat wellicht jammer, vanuit de invalshoek van het vrije verkeer is het te begrijpen. Het wil overigens niet zeggen dat het Hof zou schuwen om deze arresten later door te trekken naar bredere situaties, maar in de zaken die voorlagen was het niet aan de orde. De zaak *V.M.A.* blijft beperkt tot het vrije verkeer, en kan daarmee niet discriminatie van homokoppels in de interne situatie oplossen. Echter, het is duidelijk dat het Hof in de ruimte die het Hof heeft in het vrije verkeer probeert om de rechten van regenboogfamilies te beschermen, ook als het gevoelige zaken betreft waarbij lidstaten bevoegd zijn om hun eigen familierechtelijke wetgeving te bepalen.

### **Een Unie van gelijkheid**

16. In dat kader is het van belang dat de Europese Commissie in november 2020 een nieuwe strategie voor 2020-2025 heeft gepubliceerd waarin zij de rechten van regenboogfamilies benadrukt.[14] De Europese Commissie stelt expliciet dat zij ‘zal aandringen op wederzijdse erkenning van familierelaties in de EU. Als iemand een ouder is in één land, is die een ouder in alle landen.’[15] De Europese Commissie kondigt in de strategie ook al aan dat het voornemens is om in 2022 een specifiek wetgevingsinitiatief voor te stellen waarin de erkenning van ouders centraal staat. De Commissie zegt daarover in zijn strategie: ‘ter ondersteuning van de wederzijdse erkenning van ouderschap tussen lidstaten, bijvoorbeeld de erkenning in één lidstaat van het ouderschap dat geldig is toegekend in een andere lidstaat.’ Hoe dit voorstel eruit gaat zien en hoe vervolgens de onderhandelingen in de Raad eruit gaan zien is nog maar de vraag. Gezien het verweer van Bulgarije in de zaak *V.M.A.* en de gevoeligheid in andere lidstaten kan het wel eens lastig worden om tot een politiek akkoord te komen. Dat er vanuit de EU-instellingen in ieder geval een sterke beweging is om regenboogfamilies te beschermen is duidelijk. Ook de zaak *V.M.A.* is daarvan weer een nieuwe kleur in de lucht.

Dr. mr. H. van Eijken

Universitair docent en onderzoeker EU recht, Universiteit van Utrecht. Hanneke is verbonden aan The Utrecht Centre for European Research into Family Law en The Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe.

[1] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, «EHRC» 2018/148 m.nt. J.J.

Rijpma. Zie ook U. Jessurun d'Oliveira, 'Het Europese Hof omarmt eindelijk het huwelijk van mensen met hetzelfde geslacht - Een stap in de goede richting', *Nederlands Juristenblad* 2018, p. 2060-2064; H.H.C. Kroeze & B. Safradin, 'Een overwinning voor vrijverkeersrechten van regenboogfamilies in Europa: het langverwachte Coman-Arrest', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2019, p. 51-59.

[2] V.M.A., HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, punt 65.

[3] V.M.A., punt. 46.

[4] V.M.A., punt. 57.

[5] Conclusie van A-G. J. Kokott, ECLI:EU:C:2021:296, par. 69 bij V.M.A., HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008

[6] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

[7] A. Tryfonidou, 'The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: A Critical View of the ECJ's V.M.A. ruling', *European Law Blog*, 21 december 2021.

[8] V.M.A., punt 48.

[9] *Groener*, HvJ EU 28 november 1989, zaak C-379/87, ECLI:EU:C:1989:599; *Runevič-Vardyn*, HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, «EHRC» 2011/154, m.nt. J. Morijn, *NJ* 2011/421 m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2012 p. 76, m.nt. F. Swennen; zie ook H. van Eijken, 'Case C-391/09, Malgozata Runevic-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybes administracija and Others', *Common Market Law Review* 2012, p. 809-826.

[10] V.M.A., punt 55.

[11] *K. en T. t. Finland*, EHRM 12 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, par. 150-151.

[12] V.M.A., punt 61.

[13] Hier verwijst het Hof naar , *EHRC* 2018/148 m.nt. J.J. Rijpma, par. 50.

[14] Commissiedocument 698 van 2020, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Unie van gelijkheid: strategie voor gelijkheid van LHBTIQ'ers 2020-2025*.

[15] *Id.*, par. 3.2.

## ANNOTATIE

**Samoylova t. Rusland (EHRM, 49108/11) – Is toestemming noodzakelijk voor een kritische journalistieke publicatie?!?*****B. van der Sloot***

1. Klaagster is advocaat; haar man voormalig aanklager, die werd bericht van vermeend misbruik van het ambt voor persoonlijk financieel gewin. Daar besteedde een televisieprogramma een reportage aan. Die reportage ging uitgebreid in op het privéleven en het luxe bestaan dat meneer Samoylov had opgebouwd, terwijl de rechtszaak tegen hem juist achter gesloten deuren werd gevoerd. Meneer Samoylov spande een rechtszaak aan in verband met een schending van de eer en goede naam; mevrouw Samoylova spande ook een zaak aan, die tegen haar zin werd samengevoegd met die van haar man. Zij klaagde met name over onjuiste en onbewezen feiten in de reportage en over een schending van de privacy, zowel ten aanzien van haar geschonden eer en goede naam als ook ten aanzien van de onrechtmatige publicatie van privégegevens. De klachten van beiden werden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep verworpen. Voor het EHRM beroept klagster zich op art. 6 EVRM, omdat de Russische hoven niet al haar klachten hebben besproken. Het Hof komt inderdaad tot een schending, omdat haar klachten ten aanzien van een schending van het recht op privacy niet adequaat in behandeling waren genomen. Het Hof benadrukt nog maar eens ten overvloede dat art. 8 EVRM inmiddels ook het recht op reputatie, eer en goede naam en de verwerking van gegevens die iemands privéleven raken omvat, iets wat het relatief laat in zijn jurisprudentie heeft geaccepteerd.

2. De uitspraak wordt ongemakkelijk als het Hof nadruk legt op het recht op informationele zelfbeschikking. Er heeft een vrij felle strijd gewoed binnen het gegevensbeschermingsrecht ten aanzien van de vraag hoe dit recht moet worden begrepen: primair als individueel recht van de burger (het datasubject) of als plicht van de organisatie die gegevens verwerkt (de verantwoordelijke), als middel voor het datasubject om controle over zijn data uit te oefenen of als zorgplicht van de verantwoordelijke om er zorg voor te dragen dat de gegevensverwerking aan basale normen van rechtvaardigheid voldoet. De eerste interpretatie is uit Duitsland afkomstig, maar sluit ook aan bij de Amerikaanse focus op 'informed consent' en het (neo-liberale) idee dat als een individu maar genoeg informatie heeft en controle kan

uitoefenen, hij zijn eigen belangen adequaat kan beschermen.[1] Alhoewel deze positie een tijd aanhang heeft verworven in de literatuur, mede omdat informationele zelfbeschikking een aansprekende term is en past in de algemene filosofie van de jaren '90, is duidelijk dat deze benadering op geen enkele wijze impact heeft gehad op de gegevensbeschermingsinstrumenten van de Raad van Europa en de Europese Unie. Daarin speelt individuele controle een zeer kleine rol en kunnen data ook worden verwerkt zonder toestemming van het datasubject. In de literatuur wordt inmiddels ook breed onderkend dat, zeker met betrekking tot complexere en grootschalige gegevensverwerkingsinitiatieven, de burger in feite machteloos staat ten overstaan van grote overheidsdiensten en technologiegiganten, deze processen veel te complex zijn voor een gemiddelde burger om te begrijpen en dat daarbij vaak ook niet individuele belangen op het spel staan, maar bijvoorbeeld groepsbelangen en maatschappelijke belangen, die niet of nauwelijks kunnen worden beschermd door middel van individuele rechten en toestemming.[2] Daarom is het des te opmerkelijker dat het EHRM in deze zaak, in aansluiting op een handvol eerdere zaken,[3] expliciet het recht op individuele zelfbeschikking omarmt en ook nog eens het belang van het recht op toestemming van het datasubject benadrukt (par. 61-63).

3. Het Hof behandelt de zaak als een conflict tussen art. 8 EVRM (het recht op privacy) van mevrouw Samoylova en art. 10 EVRM (het recht op vrijheid van meningsuiting) van de journalisten in kwestie. Het benadrukt dat publieke personen meer inmenging dienen te verdragen in hun privéleven dan niet publieke personen. Ambtenaren vormen een tussencategorie: ze zijn gedeeltelijk publieke personen met een publiek ambt, maar zijn onvergelijkbaar met politici en celebrities. In principe komt de nationale rechters ten aanzien van dergelijke conflicten een ruime *margin of appreciation* toe, die slechts in bijzondere gevallen mag worden ingeperkt door het Hof. Het Hof benadert deze zaak op basis van de standaard jurisprudentie met betrekking tot journalistieke reportages over publieke personen, waartoe het een aantal criteria heeft ontwikkeld om te beoordelen of zulke reportages legitiem zijn. De vraag of deze criteria leidend zouden moeten zijn en geschikt zijn in deze zaak die niet draait om een publicatie over een publiek persoon wordt niet gesteld. Dat is opmerkelijk omdat het evident is dat een publicatie over een privépersoon al snel niet zal voldoen aan de criteria die zijn ontwikkeld voor een publicatie over een publiek persoon.

4. Het eerste criterium is de vraag of de reportage een publiek belang diende. Dat is het geval oordeelt het Hof, net als in de zaak die eerder door de man van de klagster was aangespannen,[4] omdat het hier ging om vermeend ambtsmisbruik en zelfverrijking door ambtsdragers. Het tweede criterium betreft de vraag of de klagster een publiek persoon was. Dat was niet het geval, erkent het Hof, maar de reportage ging dan ook niet om haar, maar om haar man; eventuele informatie over haar of haar privéleven volgde uit de informatie over haar

man en zijn privéleven. Dat is een bona fide benadering. Ten derde bekijkt het Hof de betrouwbaarheid van de informatie. Het meent dat de meeste feiten in de reportage juist zijn, dat de journalisten zich primair op officiële bronnen hebben verlaten en dat het niet altijd mogelijk was om vermeende feiten, zoals het inkomen van de klaagster, te verifiëren. Ten vierde bekijkt het de inhoud, vorm en gevolgen van de reportage. De reportage was afgewogen en behoorlijk, meent het Hof, onder meer omdat de journalisten hebben ingezoomd op het vermeende verschil tussen het beperkte formele inkomen van het echtpaar en de grote persoonlijke bezittingen. Alhoewel het Hof meent dat de nationale rechters goed hebben gekeken naar het aspect van de eer en goede naam van de klaagster, vindt het Hof dat er onvoldoende is gekeken naar de verwerking van privégegevens over klaagster, bijvoorbeeld het feit dat haar vestigingsplaats is getoond.

5. De kernoverweging uit het arrest is: 'It is uncontested that neither the applicant nor her husband had given consent to its disclosure in the television report and transmission to the journalists. According to the applicant, the disclosure of the address had resulted in her being harassed by others, including journalists, at home. While the civil courts found it pertinent to take a stance on the legality of the manner in which the journalists had obtained or received a copy of the tax authority's letter, they did not proceed to any further assessment of the disclosure of the address mentioned in that document to the public. The civil courts did not delve into whether, having received the information, the journalists complied with their "duties and responsibilities" when deciding to disseminate it. The courts did not weigh whether the disclosure of the address on national television in a popular programme had served any legitimate and compelling purpose, for instance, the journalists' exercise of their freedom of expression together with the public's right to be informed in relation to matters of general. (100-101)' Ook uit het EHRM kritiek op het tonen van het luxueuze interieur, waarvan de nationale rechters zijns inziens in ieder geval hadden moeten nagaan of dat noodzakelijk was voor de reportage en of het tonen van die beelden in verhouding stond tot het publiek belang dat met de reportage was gemoeid. 'Lastly, while it is undisputed that the applicant did not give her consent to the dissemination of the images, it remains unclear how they were obtained. The Court concludes that the civil courts did not strike a balance between the rights protected by Articles 8 and 10 of the Convention (103).'

6. In hun *dissenting opinion* wijzen rechters Lemmens, Serghides en Elóseguí op een aantal punten. Ten eerste menen zij dat het Hof lijkt te stellen, dat bepaalde onderdelen van de reportage goed of legitiem waren, terwijl dit niet zijn taak is. Het EHRM moet bekijken of de nationale rechters redelijkerwijs tot hun oordeel hadden kunnen komen en niet of dat oordeel zelf goed of juist is. Ten tweede vinden zij het vreemd dat het Hof tot het oordeel komt dat bepaalde onderdelen van de reportage wel en andere delen niet legitiem zijn en dat er dus op

bepaalde onderdelen geen en op andere onderdelen wel een schending van art. 8 EVRM wordt geconstateerd. Dat vinden zij logisch inconsistent. Dat lijkt een beetje een merkwaardig standpunt, omdat het Hof deze werkwijze vaker hanteert, maar het hangt samen met het derde punt, namelijk dat de *dissenting* rechters menen dat het EHRM naar het oordeel van de nationale rechters als geheel had moeten kijken, omdat de nationale rechters ook de reportage en de legitimiteit daarvan als geheel hebben bekeken. Het is onmogelijk om van een reportage te zeggen, deze onderdelen zijn goed, maar deze onderdelen zijn onrechtmatig. De vraag of bepaalde onderdelen onnodig, onrechtmatig of disproportioneel zijn ten aanzien van het doel van de reportage moet worden beantwoord aan de hand van de gehele reportage en alle onderlinge onderdelen in samenhang; als onderdelen onrechtmatig zijn, dan is de reportage als geheel onrechtmatig. Ten vierde menen zij dat het Hof meer aandacht had moeten besteden aan het feit dat de nationale rechters simpelweg hebben geaccepteerd dat journalisten informatie die zij van de aanklager hadden gekregen verder mochten verspreiden, zonder ten aanzien daarvan een belangenafweging te doen, en dat de nationale rechters de gevolgen van de uitzending voor de klaagster hebben onderschat. Daarom menen zij dat het Hof simpelweg tot een schending van art. 8 EVRM had moeten komen.

7. Waarom het Hof steeds op de ontbrekende toestemming van de klaagster blijft hameren is onduidelijk. Journalisten publiceren vaak gegevens over personen zonder hun toestemming. De vraag is niet of een televisie-uitzending of krantenartikel over Mark Rutte, Jaap van Dissel of de vrouw van Ferd Grapperhaus met hun toestemming is verschenen, maar of die publicatie een publiek belang diende en of de gevoeligheid van de publicatie en de daarin vervatte informatie nodig was en in verhouding stond tot het doel van de publicatie. Als Ferd Grapperhaus ervan zou worden verdacht dat hij door middel van schimmige deals tijdens zijn ministerschap zichzelf onrechtmatig zou hebben verrijkt en journalisten wilden dat aantonen door het verschil te tonen tussen de beperkte inkomens van hem en zijn vrouw en de luxe van hun woning en de inrichting daarvan, dan is het simpelweg niet relevant of zij het eens waren met, laat staan toestemming hebben gegeven voor, de publicatie. Natuurlijk niet. Natuurlijk geven politici en ambtsdrager geen toestemming voor de publicatie van privégegevens in het kader van een kritische journalistieke productie. Als dat een relevant criterium zou zijn, dan zou kritische journalistiek onmogelijk worden. Alhoewel het toestemmingsvereiste in deze zaak niet daadwerkelijk doorslaggevend lijkt te zijn geweest, wijst het Hof zo vaak op de ontbrekende toestemming en op het belang van informationele zelfbeschikking dat het een gevaarlijk precedent kan scheppen voor toekomstige uitspraken.

B. van der Sloot

[1] P. Schwartz, 'The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an

American right of informational self-determination', *The American Journal of Comparative Law*, 37(4), 1989, 675-701.

[2] F. H. Cate, & V. Mayer-Schönberger, 'Notice and consent in a world of Big Data', *International Data Privacy Law*, 3(2), 2013, 67-73. S. Barocas & H. Nissenbaum, 'On notice: The trouble with notice and consent', In *Proceedings of the engaging data forum: The first international forum on the application and management of personal electronic information*, 2009.

[3] *Satakunnan Markkinapörssi oy en Satamedia t. Finland*, EHRM 27 juni 2017 nr. 931/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0627JUD000093113; *Benedik t. Slovenië*, EHRM, 24 april 2018, nr. 62357/14, ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD006235714; *M.L. en W.W. t. Duitsland*, EHRM, 28 juni 2018, nrs. 60798/10 en 65599/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD006079810; *Breyer t. Duitsland*, EHRM, 30 januari 2020, nr. 50001/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0130JUD005000112; *L.B. t. Hongarije*, EHRM, 12 januari 2021, nr. 36345/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0112JUD003634516. *Liebscher t. Oostenrijk*, EHRM 6 april 2021, nr.. 5434/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD000543417.

[4] *Samoylov t. Rusland*, EHRM, 28 mei 2019, nr. 1750/11, ECLI:CE:ECHR:2019:0528JUD000175011.

## ANNOTATIE

**Kapa e.a. t. Polen (EHRM, 75031/13) – Onbegaanbare omleiding in Polen*****R.P.C.M. van Wel***

1. In de zaak *Kapa e.a. t. Polen* doen de klagers een beroep op art. 8 EVRM. Dit artikel behelst de bescherming van het recht op respect voor het privéleven, het familieleven, de woning en correspondentie.[1] Door deze genoemde formulering is art. 8 EVRM in uiteenlopende situaties van toepassing. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Hof) in verschillende zaken met betrekking tot het gezinsleven,[2] persoonsgegevens[3], alsook in omgevingsrechtelijke zaken, een schending vastgesteld. [4]

In onderhavige zaak zijn de klagers een familie die een gezamenlijk woonhuis heeft, dat op een paar meter is gelegen van een rijksweg (N14) in Smolice (Polen).[5] Ook ligt het huis op één kilometer afstand van een snelweg (A2), die een van de belangrijkste snelwegen van Polen is. Vanaf 2006 tot en met 2008 toen het gedeelte van de A2 tussen Konin en Stryków werd aangelegd, werd al het verkeer van deze snelweg via het knooppunt Strykow II omgeleid via de N14. De familie klaagt over een schending van art. 8 EVRM. Dit deden zij om dat ze (vooral 's nachts) geluidsoverlast ervoeren van het omgeleide zwaar verkeer. Het Hof heeft gelet op de klachten van de familie een schending van art. 8 EVRM geconstateerd.

2. De klacht van de familie valt uiteen in twee argumenten. Ten eerste betoogt de familie dat de inbreuk op hun rechten voortvloeiend uit art. 8 EVRM is veroorzaakt door de slechte en nalatige planning van de aanleg van de A2 door de autoriteiten, waarbij ze de verplichting hebben geschonden om nabijgelegen woonwijken te beschermen. Dit gedeelte wordt door de regering gepareerd met het argument dat zij een redelijk evenwicht had gevonden tussen de concurrerende belangen van de individuele indieners en de samenleving als geheel.[6] De regering betoogt dat het verkeer op de N14, na het verlaten van de snelweg, erg onvoorspelbaar was en dat zij de situatie enkel *ex post* kon monitoren, wat ze vervolgens heeft gedaan.

Ten tweede betoogt de familie dat de inbreuk op hun rechten voortvloeiend uit art. 8 EVRM is veroorzaakt door een ondermaatse reactie op de uiteindelijk ontstane situatie. Volgens de



familie hebben de autoriteiten gefaald om tijdige, adequate en voldoende mitigerende maatregelen te nemen. In het bijzonder hebben de autoriteiten nagelaten om voldoende alternatieve (geschikte) wegen aan te leggen en hebben zij ook niet effectief het zware nachtverkeer op de N14 verminderd. De regering is het niet eens met deze stelling en stelt dat de autoriteiten alle noodzakelijke maatregelen hebben genomen om de overlast van het zware verkeer weg te nemen.

3. Het Hof herhaalt dat art. 8 EVRM het individuele recht op respect voor het privéleven, het familieleven, de woning en correspondentie beschermt.[7] Van deze belangen is in deze zaak het recht op ‘respect voor de woning’ onderwerp van het geschil. Dit is één van de deelbelangen die vallen onder de omgevingsrechtelijke paraplu van art. 8 EVRM.[8] Het recht op ‘respect voor de woning’ valt vervolgens uiteen in de fysieke integriteit van de woning (die geschonden kan worden door binnentreding door de overheid) en het rustig genot van de woning (die geschonden kan worden door hinder van geluid, emissie of stank).[9] Omdat hier sprake was van geluidsoverlast door zwaar verkeer is hier het rustig genot van de woning in het geding.

4. Om binnen de reikwijdte van art. 8 EVRM te vallen met betrekking tot klachten op omgevingsrechtelijk terrein, moet volgens de jurisprudentie van het Hof zijn voldaan aan twee vereisten. Ten eerste moet er sprake zijn van een daadwerkelijke inmenging in de privésfeer van de klager. Oftewel, de handeling of activiteit moet een nadelige invloed hebben op de woning.[10] Dit was gelet op de omstandigheid dat een snelweg was omgeleid vlakbij het huis van de familie, geen hoge drempel. Het Hof oordeelt dan ook geheel terecht dat aan dit (causale) vereiste is voldaan.

Ten tweede moet de voorgenoemde inmenging (i.c. hinder) een zeker niveau van ernst hebben bereikt (‘minimum level of severity’).[11] Voor de beoordeling van de hinder wordt sinds het *Fadeyeva*-arrest gekeken naar de: ‘intensiteit en duur van de hinder, de fysieke en geestelijke gevolgen van de hinder en de algemene context waarin de hinder plaatsvindt’. Wanneer voldaan is aan dit niveau is casuïstisch en hangt af van de omstandigheden van het geval.[12] In deze zaak bestond de hinder uit o.a. geluidsoverlast van het omgeleide zware verkeer van de A2 over de N14.[13] Om te beoordelen of deze geluidsoverlast een zekere mate van ernst heeft bereikt hanteert het Hof de maatstaf: ‘gaat de overlast verder dan de normale overlast/moeilijkheden van het leven met burens?’[14] Het lijkt alsof het Hof hiermee een ‘concreet’ criterium hanteert. Toch is dit een criterium dat weinig houvast biedt. Wanneer sprake is van ‘normale’ overlast van het leven met burens, heeft het Hof niet gedefinieerd. Dit kan mijns inziens voor verwarring zorgen. Het Hof heeft de vraag of een bepaald niveau van ernst is bereikt, bevestigend beantwoord. Het lawaai van het zware verkeer heeft het vereiste niveau bereikt om de klacht van de familie binnen het bereik van art. 8 EVRM te brengen,

rekening houdend met de intensiteit, looptijd, fysieke en de psychische effecten.

5. Het Hof verwerpt het argument dat er sprake was van een patroon van slechte planning omtrent de aanleg van de A2, aangezien er geen bewijs is die deze aantijging onderbouwt. Evenwel gaat het ook niet mee met het argument van de overheid dat het verkeer op de N14 onvoorspelbaar was. Een belangrijke reden hiervoor is gelegen in het feit dat de autoriteiten die de leiding hadden bij het kiezen van de locatie van de snelweg, in 1996 een klacht hadden onderzocht omtrent de locatie van het tijdelijke eindpunt van de snelweg. Deze klacht was ingediend door de Burgemeester van Stryków, die volgens het Hof een heldere en gedetailleerde voorspelling formuleerde wat betreft het risico van het laten eindigen van de snelweg op het punt wat later bekend kwam te staan als het Stryków II-knooppunt, hetgeen zonder enige alternatieve verbindingsweg, zou gaan zorgen voor verkeer wat te zwaar en te belastend is voor de Warszawska Straat. Het Hof deelt, mijns inziens terecht, daarom een sneer uit naar de autoriteiten dat zij bewust het probleem hebben genegeerd en door zijn gegaan met het ontwikkelen van die snelweg met totale minachting voor het welzijn van de bewoners van Stryków. Zoals Den Breejen in zijn toelichting op dit arrest aangeeft, zijn bestuursorganen voortaan verplicht om serieus om te gaan met signalen over herrie uit de omgeving.[15]

6. Na behandeling van het eerste argument gaat het Hof in op het tweede argument van de familie, namelijk dat de autoriteiten niet snel en adequaat hebben gehandeld omtrent de overlast van het zware verkeer. Als eerste merkt het Hof op dat de autoriteiten vóór de omleiding nog geen positieve maatregelen hadden genomen. Toen de omleiding al was gerealiseerd (augustus 2006) kwamen de autoriteiten pas met een plan om de ontstane situatie te mitigeren. Één van de opties van dit plan is daadwerkelijk gerealiseerd, echter pas op 22 december 2008 (twee en een half jaar na de omleiding). Het betrof een verlenging van de A2 naar een ander knooppunt (Stryków I). Hiermee werd een directe verbinding bewerkstelligd met een andere snelweg, hetgeen uiteindelijk resulteerde in vermindering van het verkeer op de N14 tot een acceptabel niveau. Naast deze verlenging van de A2, hebben de autoriteiten in de tijd tussen de omleiding en de verlenging van de snelweg, enige maatregelen genomen, maar deze bleken echter nauwelijks effect te sorteren. Het resultaat van het voorgaande is, dat uiteindelijk werd besloten om de belangen van de chauffeurs te laten prevaleren boven die van de mensen die aan de N14 woonden. Gelet op dit resultaat heeft het Hof vastgesteld dat er geen sprake was van een 'fair balance' tussen de voorgenoemde belangen, waardoor het komt tot een schending van art. 8 EVRM. Dit oordeel van het Hof past mijns inziens in de lijn van de jurisprudentie omtrent overlast van (zwaar) verkeer afkomstig van een (snel)weg. Zo heeft het Hof eerder geoordeeld dat het oplossen van infrastructuur een moeilijke taak is voor de staat en dat zij niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor

het enkele feit dat er (zwaar) verkeer door (dicht) bevolkte gebieden rijden. Echter, het neemt wel een schending van artikel 8 EVRM aan als vastgesteld wordt dat er onvoldoende inspanningen zijn verricht om de nadelige gevolgen afkomstig van het (zware) verkeer te verminderen.[16] Dit deed zich ook in deze zaak voor.

7. Zijn er in Nederland wettelijke waarborgen die moeten voorkomen dat de lokale overheid kan worden gepasseerd (zoals dat het geval was bij de burgemeester van Stryków)? Mocht de Nederlandse Minister van Infrastructuur en Waterstaat besluiten tot het aanleggen of verlengen van een vergelijkbare snelweg als de A2 in Polen, dan valt dit onder de zogenoemde uitgebreide Tracéwetprocedure. Dit heeft tot gevolg dat op grond van art. 2, vierde lid Tracéwet, naast de zogenoemde startbeslissing, een structuurvisie zoals bedoeld in art. 2.3, tweede lid Wet ruimtelijke ordening moet worden vastgesteld. De situatie zoals die zich heeft voorgedaan bij de burgemeester van Stryków zou vervolgens voorkomen ‘moeten’ worden door middel van drie waarborgen uit de Tracéwet. Ten eerste dient de minister op grond van art. 2, tweede lid Tracéwet de betrokken bestuursorganen te betrekken bij de voorbereiding van de startbeslissing. Ten tweede moet op grond van art. 2, derde lid, onder c Tracéwet de Startbeslissing zelf bevatten hoe het betrokken bestuursorgaan wordt betrokken bij de verkenning naar het huidige probleem of toekomstig probleem op een hoofdweg. Ten derde bevat de structuurvisie op grond van art. 4, eerste lid, onder b Tracéwet een verantwoording over de wijze waarop betrokken bestuursorganen zijn betrokken bij de verkenning en de resultaten daarvan. Het niet (serieus) betrekken van de burgemeester bij dit soort van besluitvorming zou daarom in Nederland, gelet op de voorgaande drie waarborgen, niet mogelijk moeten zijn. Gelet hierop acht ik het gevolg van de zaak *Kapa e.a. t. Polen* op het gebied van inspraak van lokale autoriteiten bij de besluitvorming omtrent de aanleg van snelwegen in de Nederlandse rechtspraak gering. Het genoemde systeem van de Tracéwet biedt mijns inziens voldoende waarborgen om situaties zoals in onderhavige zaak te voorkomen.

R.P.C.M. van Wel

Docent bestuursrecht Radboud Universiteit

[1] D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 44.

[2] Zie bijvoorbeeld: *Mikulić t. Kroatië*, EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0207JUD005317699, «EHRC» 2002/25 m.nt. Janssen, waarin het Hof oordeelde dat op grond van art. 8 EVRM een buitenechtelijk kind het recht heeft om zijn juridische verhouding vast te stellen tot zijn biologische ouders.

[3] Zie bijvoorbeeld: *Surikov t. Oekraïne*, par. 70, EHRM 26 januari 2017, nr. 42788/06, ECLI:CE:ECHR:2017:0126JUD004278806. Hierin herhaalt het Hof dat de systematische opslag en ander gebruik van informatie met betrekking tot het privéleven van een persoon door overheidsinstanties belangrijke gevolgen heeft voor de belangen die worden beschermd door art. 8 EVRM.

[4] Zo oordeelde het Hof dat art. 8 EVRM van toepassing was op een situatie waar sprake was van milieuvervuiling door o.a. zware metalen door de exploitatie van een goudmijn, *Tătar t. Roemenië*, par. 40, EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101, «EHRC» 2009/40 m.nt. Peeters.

[5] De N14 loopt parallel aan de straat van de familie door het midden van de naburige plaats Stryków. Waar de N14 door Stryków loopt, staat het bekend als de Warszawska straat.

[6] De regering stelde dat met de operatie omtrent de A2 een belangrijk publiek belang was gediend, namelijk het faciliteren en de versnelling van het binnenlandse wegverkeer, en het brengen van economische en sociale ontwikkeling van het land.

[7] Het Hof heeft dit eerder geoordeeld in *Hatton e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 96, EHRM 8 juli 2003 (GK), nr. 36022/97, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, «EHRC» 2003/71 m.nt. Janssen.

[8] Een ander belangrijk deelbelang van art. 8 EVRM op het gebied van het omgevingsrecht is het recht op respect voor het privé leven, zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 44 & 45.

[9] D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 46.

[10] D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 46.

[11] *Fadeyeva t. Rusland*, par. 70, EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300, «EHRC» 2005/80, m.nt. Janssen.

[12] *Fadeyeva t. Rusland*, par. 69, EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300, «EHRC» 2005/80, m.nt. Janssen; Later is deze lijn toepast in o.a. *Mileva e.a. t. Bulgarije*, par. 90, EHRM 25 november 2010, nrs. 43449/02 en 21475/04, «EHRC» 2011/12 en *Jugheli e.a. t. Georgië*, par. 62, EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05, ECLI:CE:ECHR:2017:0713JUD003834205, «EHRC» 2017/190.

[13] Naast geluidsoverlast ervoer de familie ook overlast van trillingen en uitlaatgassen.

[14] Deze maatstaf heeft het Hof eerder gehanteerd in een andere zaak tegen Polen, namelijk

*Apanasewicz t. Polen*, par. 98, EHRM 3 mei 2011, nr. 6854/07,  
ECLI:CE:ECHR:2011:0503JUD000685407. Tevens is dit niet het enige criterium met weinig  
houvast dat het Hof gebruikt in omgevingsrechtelijke zaken. Zo wordt ook het criterium:  
‘gevaaren voor het milieu die inherent zijn aan het leven in elke moderne stad’, gehanteerd, zie  
*Jugheli e.a. t. Georgië*, par. 62, EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05,  
ECLI:CE:ECHR:2017:0713JUD003834205, «EHRC» 2017/190.

[15] A. den Breejen, toelichting bij EHRM 14 oktober 2021,  
ECLI:CE:ECHR:2021:1014JUD7503113, *Jaarboek Geluid* 2021/89, par. 4.

[16] *Deés t. Hongarije*, par. 23 & 24, EHRM 9 november 2010, nr. 2345/06,  
ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD000234506, «EHRC» 2011/10 m.nt. Van de Westelaken;  
*Grimkovskaya t. Oekraïne*, par. 65 & 71, EHRM 21 juli 2011, nr. 38182/03,  
ECLI:CE:ECHR:2011:0721JUD003818203, «EHRC» 2011/138.

## ANNOTATIE

**Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia/Frolov t. Rusland (EHRM, nr. 37477/11) – Anti-proselitismebeleid in Orthodox Rusland****A.J. Overbeeke****Geloofsverbreiding, proselitisme, sektenbeleid**

1. Vrijheid van godsdienst houdt vrijheid van geloofsverbreiding in. Dit betekent dat het de overheid in beginsel niet toekomt nieuwe bewegingen te belemmeren activiteiten te ontplooien die beogen bekeerlingen te maken. In de vroegste art. 9 EVRM-jurisprudentie van het EHRM is de ruimte voor proselitisme en de rol van de overheid geformuleerd in de bekende zaak *Kokkinakis t. Griekenland*.<sup>[1]</sup> Ook een recht op geloofsverkondiging moet gegarandeerd zijn, wil het in art. 9, eerste lid, EVRM verankerde recht op veranderen van geloof betekenis hebben.<sup>[2]</sup> Het Hof erkent tegelijkertijd dat in deze sfeer vrijheidsbeperkingen mogelijk zijn. Vertaald overwoog het in *Kokkinakis* dat het '(...) in democratische samenlevingen, waarin binnen één en dezelfde bevolking meerdere religies naast elkaar bestaan, nodig kan zijn deze vrijheid te beperken om de belangen van de verschillende groepen met elkaar te verzoenen en ervoor te zorgen dat ieders geloof wordt gerespecteerd'.<sup>[3]</sup> De overheid is daarbij ook gerechtigd na te gaan of geloofsgemeenschappen onder het mom van religieuze doelen activiteiten ontplooien die schadelijk zijn voor de bevolking of de openbare veiligheid.<sup>[4]</sup> Dit biedt de overheid aanknopingspunten voor het voeren van een sektenbeleid. In 1999 beval de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa de lidstaten aan 'waar nodig onafhankelijke landelijke of regionale informatiecentra over groepen van religieuze, esoterische of spirituele aard op te zetten of te ondersteunen'.<sup>[5]</sup> Nederland is op dit punt tot nu toe<sup>[6]</sup> – terughoudend gebleven, dit in tegenstelling met de buurlanden.<sup>[7]</sup> Het EHRM meent echter dat nationale overheden hier een taak hebben om het publiek informatie te verstrekken over zaken van algemeen belang.<sup>[8]</sup>
2. In het arrest *Kokkinakis*, waarin het ging om het strafrechtelijk vervolgen van bekeringsijver van de in competitie met de Russisch-Orthodoxe staatskerk opererende Jehovagetuigen, waagde het Hof zich aan een eerste omschrijving van wat authentieke respectievelijk

onaanvaardbare geloofsverkondiging is, waarbij het aanhaakte bij de definitie van een protestants-orthodoxe kerkenkoepel.[9] Het Hof maakte onderscheid tussen: 'het afleggen van een christelijk getuigenis en ongepast proselitisme. Het eerste komt overeen met ware evangelisatie, die in een rapport dat in 1956 onder auspiciën van de *Wereldraad van Kerken* is opgesteld, wordt beschreven als een essentiële missie en een verantwoordelijkheid van elke christen en elke kerk. De laatste vertegenwoordigt een corruptie of vervorming ervan'.[10] Ongepast proselitisme, dat buiten het beschermingsbereik van art. 9 EVRM valt, doet zich bijvoorbeeld voor waar het winnen van aanhangers gepaard gaat met het bieden van materiële of sociale voordelen of het uitoefenen van ongepaste druk.[11] Deze door het Hof gegeven omschrijving past bij een thematiek die later aan de orde is in Straatsburgse zaken waarin overheidshandelen wordt getoetst dat gerekend wordt tot het 'sektenbeleid'. Eén van die uitspraken betrof de hindoeïstische Osho-beweging in Duitsland, die geconfronteerd werd met een overheidsinformatiecampagne waarin het publiek geattendeerd wordt op de mogelijke gevaren die als 'sekten' aangeduide groepen kunnen betekenen. Het EHRM achtte dit overheidsoptreden in het arrest *Leela Förderkreis t. Duitsland* niet in strijd met art. 9 EVRM[12] en hield bij de afwegingen rekening met het gegeven dat de rechter de overheid verplichtte om aanvankelijk tijdens de campagne gebruikte diskwalificaties achterwege te laten, zodat de religieuze beweging niet meer als 'destructief' en 'pseudoreligieus' werd aangemerkt.[13]

3. De uitspraak in de zaak *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia and Frolov t. Rusland* bevestigt de eerder door het EHRM uitgezette lijnen bij het beoordelen van zaken waarin zowel private partijen (in dit geval een geestelijke van de dominante kerk) als overheidsinstanties bemoeienis hebben met een nieuwe religieuze beweging die daardoor in haar fundamentele vrijheden meent te zijn aangetast. Het arrest bevat geen argumentatieve nieuwigheden. Het Hof besluit in deze zaak in de twee ontvankelijke klachtonderdelen tot een schending van art. 9 dan wel 11 EVRM omdat de verdragsstaat niet heeft voldaan aan de plicht in het uitoefenen van zijn taken neutraal te blijven. Het Hof houdt het erop dat het Russische overheidsoptreden als oogmerk heeft nieuwe of minderheidsreligies uit te sluiten[14] en gekenmerkt wordt door willekeur.[15]

Het aan het Hof voorgelegde klachtenpalet biedt niettemin de gelegenheid een stand van zaken op te maken. Hierbij is ervoor gekozen te wijzen op de positie van de meerderheidskerk. De zwakkere positie van minderheidsreligies, die zichtbaar is in de uitspraken van het EHRM, kan niet worden beoordeeld zonder daarbij rekening te houden met de groeiende invloed van de Russisch-Orthodoxe Kerk.[16]

4. De klagers in deze zaak behoren tot de Hare Krishna Consciousness beweging die zich aan het Vaishnavisme wijdt, de verering van Krishna/Vishnu. De eerste klacht van deze beweging

bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (Commissie) dateert van 1992. Dat bekeringsactiviteiten kenmerkend zijn voor deze geloofsgroep maakt de Commissie duidelijk, waar ze uit een Brits inspectierapport citeert, vertaald: ‘De Krishna Consciousness-beweging, een traditionalistische tak van het hindoeïstische geloof, werd opgericht door Srila Prabhupada, een Sanskrietgeleerde die in 1966 vanuit India naar New York emigreerde. Het doel is om belangstelling te wekken en *mensen wereldwijd te bekeren* tot de spirituele principes van de Vedische cultuur van India zoals uiteengezet in de geschriften van de Bhagavad Gita (de Bijbel van India)’. [17] Hoewel de beweging tot de nieuwe religieuze bewegingen gerekend wordt, is zij in Rusland (de voormalige USSR) inmiddels al bijna een halve eeuw present. [18] Ze werd door de overheid geregistreerd als religieuze organisatie. [19]

### **Russisch religiebeleid met betrekking tot niet-traditionele religies en de meerderheidskerk**

5. De in deze zaak aangedragen klachten vloeien voort uit het Russische religiebeleid ten aanzien van *niet-traditionele religies*, een categorie waartoe hindoeïstische denominaties worden gerekend. Dit beleid kwam al aan de orde in eerdere uitspraken van het EHRM in kwesties die meestal teruggevoerd kunnen worden op de toepassing van de Russische Religiewet van 1997 [20], wetgeving die mede onder invloed van de Russisch-Orthodoxe Kerk tot stand kwam. [21] Dit overheidsbeleid lijkt niet goed verenigbaar met de grondwettelijke uitgangspunten; de Russische Federatie is immers een seculiere staat die geen staatskerk kent. [22] Wel is de Russische Grondwet van 1993 sinds 2020 voorzien van een passage die het bewaren van de nagedachtenis ‘van de voorouders die ons idealen en geloof in God overbrachten’ tot staatstaak maakt. [23] In de Grondwet is geloofsverbreiding, dat wil zeggen het recht ‘om vrijelijk (...) religieuze en andere opvattingen te verspreiden’, als beschermde geloofsmanifestatie verankerd. [24] De Russische Grondwet, schreef John Witte in 1998, verhuult de werkelijkheid: ‘Beneath its shiny constitutional veneer of religious freedom and equality for all, Russia has developed a legal culture of blatant religious favoritism for some and blatant religious oppression of others’. [25] Als er in Rusland een bevoorrechte religie is, dan is het de Russisch-Orthodoxe Kerk. [26] De preambule van de Religiewet van 1997 schrijft deze kerk al een bijzondere rol toe in de Russische geschiedenis. Ze is zo de *primus inter pares* binnen de categorie van de *traditionele religies*, dus de religies die wortelen in de Russische bevolkingsgroepen, met name Christendom, Islam, Boeddhisme en Jodendom. [27] Het is de kerk die de ook voor het Russische overheidsbeleid inmiddels belangrijke idee voorstaat van de eenheid met de Wit-Russische en Oekraïense Orthodoxie – onder leiding van het patriarchaat van Moskou. [28]

6. In 1998, een jaar na de vaststelling van de Religiewet, werd Rusland partij bij het EVRM. In de materie die in deze annotatie aangesneden wordt is het EHRM in die kwart eeuw tijd met



grote regelmaat in de gelegenheid gesteld zich te buigen over klachten in een breed scala aan kwesties die binnen het bereik van art. 9 EVRM vallen (soms in samenhang met art. 11 EVRM). In een dozijn zaken tegen Rusland, die allemaal betrekking hebben op niet-traditionele minderheidsreligies, werd schending van art. 9 EVRM vastgesteld.[29] Rusland gaat hiermee aan kop, nog voor Griekenland en Turkije. Er zijn uitzonderingen: in de zaak *Perovy t. Rusland* (2020), een onderwijszaak waarin protestantse ouders bezwaar maakten tegen het rituele optreden van een Russisch-Orthodox geestelijke in religieus gemengde klassen in openbare scholen, buiten het religieonderricht om, werd met de krapst mogelijk meerderheid geoordeeld dat art 9 EVRM niet geschonden was.[30]

Op het terrein van art 9 EVRM blijft het druk in Straatsburg, nu enkele aan het Oekraïens-Orthodoxe patriarchaat van Kiev verbonden parochies (gelegen in de door Rusland geannexeerde Krim) het Hof nu opnieuw gelegenheid bieden om te beoordelen of de Russische overheid art. 9 EVRM schond.[31] Zowel de Russische overheid als de Russisch-Orthodoxe Kerk, het patriarchaat van Moskou, dulden het bestaan van een onafhankelijke Oekraïens-Orthodoxe kerk niet.[32] Een gelijkaardig probleem speelde voor de onafhankelijk van de Orthodoxe kerk van Moldavië opererende Metropolitaanse kerk van Bessarabië, leidend tot het arrest *Metropolitan Church of Bessarabia and Others t. Moldavië*. Niet alleen de staat, maar ook het patriarchaat van Moskou weigerde deze onafhankelijke Moldavische kerk te erkennen.[33]

7. Het optreden van de overheid in de zaak *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov t. Rusland* raakt de kern van wat het EHRM de verdragsstaten sinds 2001 voorhoudt in zijn jurisprudentie met betrekking tot klachten waarin religieuze diversiteit en meer bepaald de bejegening van omstreden minderheidsreligies aan de orde is. *Neutraliteit en onpartijdigheid* zijn daarin de leidende principes, waarbij de overheid, als er spanningen bestaan tussen religieuze groepen, niet de taak heeft de oorzaak van de spanning weg te nemen, maar deze groepen ertoe te brengen elkaar te tolereren.[34] In de hier besproken zaak vertoont het overheidsbeleid tekortkomingen die steeds te maken hebben met *beeldvorming*. Hoeveel ruimte heeft een overheid om zich in te laten met het campagnes tegen niet-traditionele religieuze groepen waarbij deze als gevaarlijk worden geportretteerd? Hoeveel ruimte heeft de overheid bij het beperken van mogelijkheden van die geloofsgemeenschappen om zichzelf zichtbaar te maken?

8. Het arrest behandelt Russisch overheidsoptreden tussen 2008 en 2013. Het oordeel blijft binnen de kader van de *in dat tijdsgewricht* geldende wetgeving en de toepassing ervan. Ondertussen werd niet enkel de Grondwet gewijzigd (zie hierboven, nr. 5), maar werd ook de Religiewet 1997 (in 2015 en 2016) grondig aangepast.[35] De wet geeft nu zelf een preciezer antwoord op de vraag naar de mogelijkheden voor geloofsgemeenschappen om zichzelf te

manifesteren. Die vrijheid wordt verder beperkt als de activiteiten ervan kunnen worden gekwalificeerd als ‘missionair’. In 2016 vastgestelde wetgeving verbant verkondigende activiteiten – en dus proselitisme – naar de gebouwen die formeel bestemd zijn voor religie-uitoefening. [36] Deze wetgeving is inhoudelijk relevant voor de aangelegenheid die de individuele klager, Frolov, aan het EHRM voorlegt (hierna, nr. 14 e.v.).

### **Klacht wegens negatieve kwalificaties in een media-optreden van een Russisch-Orthodoxe priester**

9. Eén van de drie klachtonderdelen wordt niet-ontvankelijk geacht. Het betreft de beweerde schending van art. 9 EVRM wegens een door een Russisch-Orthodoxe priester gegeven interview. Hij liet zich via een private Russisch-Orthodoxe website in lasterlijke termen uit over de Hare Krishna Consciousness-beweging. De Russische regering kan volgens het Hof niet verantwoordelijk worden geacht voor de uiting van een particulier in private media[37] en kan er niet op worden aangesproken dat zij geen bescherming bood tegen dergelijke handelingen, tenzij particulieren hun recht op vrijheid van meningsuiting uitoefenen op een wijze die ernstige afbreuk doet aan een ander door het EVRM beschermd recht van de klager. De Hare Krishna-beweging moet zich dus laten welgevalen dat een vertegenwoordiger van een andere geloofsgemeenschap, in dit geval de dominante Russisch-Orthodoxe kerk, zich in krasse bewoordingen over een rivaliserende minderheidsreligie uitlaat.

### **Klacht wegens negatieve kwalificaties in een antisekte-campagne**

10. Het Hof beoordeelt vervolgens de modaliteiten van een antisekten-campagne, waarin de Krishna Consciousness-beweging in een negatief daglicht wordt gesteld. Het accepteert dat de overheid zich kan beroepen op de bescherming van de openbare veiligheid en de rechten van derden om de bevolking informatie te verschaffen over religieuze bewegingen en herinnert eraan dat staten het recht hebben na te gaan of een beweging of vereniging, ogenschijnlijk met het oog op religieuze doeleinden, activiteiten ontplooit die schadelijk zijn voor de bevolking of voor de openbare veiligheid.[38]

11. Dat het Russische overheidsoptreden niet aan de maat is blijkt uit het karakter van een in het kader van een door de overheid opgezette en door haar gefinancierde informatiecampagne over religieuze groepen die onder meer leidde tot de uitgave van een brochure ‘*Hoed je voor sekten!*’. Daarin werd de Society for Krishna Consciousness gekwalificeerd als een geldbeluste, totalitaire sekte, die de Russische samenleving ontwricht en verantwoordelijk is voor psychologische manipulatie en “zombificatie” van de Russische jeugd.[39] Het Hof meent dat hier – hoewel de informatiecampagne de klagers niet werkelijk belemmert om hun geloof te belijden – omwille van de vijandige termen waarin overheidsinstanties de beweging

portretteert, sprake is van inmenging in de vrijheid van godsdienst van de aanhangers ervan. Hier volgt het Hof het spoor dat het eerder uitzette in de vergelijkbare zaak *Leela Förderkreis*, die betrekking had op dezelfde religieuze beweging. Net als toen, doet het Hof in de hier besproken zaak niet uit de doeken hoe dit overheidshandelen als een beperking van de vrijheid gekwalificeerd kan worden. Er wordt verondersteld dat de vijandige termen die gebruikt zijn om de beweging te beschrijven negatieve consequenties kunnen hebben voor de klagers en daarom een inmenging in hun art. 9 EVRM-rechten betekenen.[40]

12. Het hier besproken arrest onderscheidt zich van de eerdere Duitse zaak op het punt van de overheidsbetrokkenheid. De Russische regionale overheid was nauw betrokken bij het vormgeven en inhoudelijk regisseren van de anti-sekten-campagne en droeg bij aan het verbreiden van de informatiebrochure. Het Hof weegt mee dat er geen indicatie is dat de overheid bij haar informatie-activiteiten rekening hield met de noodzaak om de belangen van verschillende religieuze groeperingen met elkaar te verzoenen en ervoor te zorgen dat ieders geloof wordt gerespecteerd,[41] een maatstaf die het Hof hanteert bij het toetsen van het overheidsbeleid in kwesties waarin religieuze diversiteit een rol speelt.[42] Het Hof analyseert het informatieproject als een instrument dat van meet af aan bedoeld is om religieuze minderheidsbewegingen uit te sluiten, waarbij relevant is dat aan het project werd deelgenomen door vertegenwoordigers van de traditionele religies, die zo hun opvattingen over nieuwe religieuze bewegingen konden inbrengen, waar de aanhangers van die bewegingen de mogelijkheid werd ontzegd zich tegen die opvattingen te verweren.[43]

13. Op grond daarvan komt het Hof tot de conclusie dat de Russische overheid de haar toekomstige appreciatiemarge overschreed door de wijze waarop over Hare Krishna Consciousness geïnformeerd wordt – door denigrerend taalgebruik en door ongefundeerde beschuldigingen – en besluit tot de schending van art. 9 EVRM.[44] De onderliggende en misschien zelfs wezenlijke vraag naar de mogelijke schending van het discriminatieverbod laat het Hof liggen.[45] Dit is jammer, want de toets aan art. 14 EVRM is bij uitstek geschikt voor de beoordeling van mogelijke tekortkomingen op de neutraliteitsplicht die zo centraal is in het door het Hof aan de overheid op het religieuze terrein toegekende organisatielerol.

### **Klacht wegens het belemmeren van een religieus straatevenement**

14. De beweging klaagt zich niet enkel over de manier waarop ze in het publiek negatief wordt afgeschilderd door een geestelijke van de dominante Russisch-orthodoxe kerk, of in een door de overheid gelanceerde anti-sektencampagne. Een vertegenwoordiger van de beweging meent dat Hare Krishna Consciousness-aanhangers bovendien dwarsgezeten worden in hun pogingen om zich religieus in het publiek – in de openbare ruimte – te uiten. Het hindoeïsme – waartoe de geloofsgemeenschap van de klagers gerekend moet worden – heeft een traditie

van festivals waarbij ook optochten door de straten gehouden worden.[46] In het in 1983 gepubliceerde Nederlandse rapport *Overheid en nieuwe religieuze bewegingen* wordt dit ook als een van de kenmerkende religieuze uitingen van de beweging genoemd, een uiting die niet beperkt is tot hindoeïstische hoogtijdagen: 'Dagelijks trekken groepjes volgelingen erop uit om boeken en platen aan te bieden (sankirtan). In de eerste jaren vond sankirtan hoofdzakelijk op straat plaats. Dansende en zingende Hare Krishna-volgelingen vormden een vertrouwd straatbeeld'.[47]

15. Religieuze presentie op straat is echter, zo voorziet de Religiewet 1997, onderworpen aan de wettelijke procedures die gelden voor andere meetings, marsen en demonstraties, procedures die zijn vastgelegd in de Russische Wet op de openbare evenementen. Het EHRM onderzoekt beperkingen op deze religieuze activiteiten onder art. 11 EVRM, gelezen in het licht van art. 9 EVRM. De wettelijke procedure houdt onder meer in dat voor elk openbaar evenement een meldingsplicht bestaat, waarbij een specifieke vorm, uit een in de wet opgenomen opsomming, moest worden aangeduid. Aan de meldingsplicht had Frolov voldaan, maar de activiteit werd niet toegestaan omdat de daarvoor gekozen vorm – een 'meeting' – door de rechter niet geschikt werd gevonden voor religieuze activiteiten. Religie-uitoefening zou enkel kunnen in de vorm van 'eredienst, riten en ceremonies'. Deze beperking is volgens Hof niet terug te vinden in de Wet op de openbare evenementen en is zelfs strijdig met de bepaling dat één van de wel in deze wet opgesomde vormen gekozen dient te worden. Hoe de door Frolov voorgenomen religieuze activiteit niet in overeenstemming kon zijn, blijft voor het Hof verborgen. De grond voor het weigeren van de toelating is volgens het Hof niet voorzienbaar. De beperking op Frolov's rechten onder art. 11 EVRM voldoet daarmee niet aan het legaliteitsvereiste uit art. 11, tweede lid, EVRM. Daarmee had het Hof de zaak af kunnen doen met het besluit dat art. 11 EVRM geschonden was.

16. Het Hof gaat echter ook in op het argument van de interne rechter dat het houden van een publieke vergadering voor de verbreiding van het Vaishnavisme niet toegelaten kon worden omdat dergelijke activiteit *onverenigbaar zou zijn met de geloofsovertuiging van anderen*. Dit bezwaar kan volgens het Hof de lakmoesproef van de noodzakelijkheid in een democratische samenleving niet doorstaan,[48] ook al omdat onomstreden is dat de aangemelde activiteit een vredig karakter had en de deelnemers slechts bijeen wilden komen met het oog op het uitdragen van hun religie en de daarmee verbonden levensstijl.[49] Art. 11 EVRM beschermt demonstraties die mogelijk ergernis wekken of beledigend zijn voor wie andere religieuze opvattingen huldigt. Het Hof wijst hierbij op het wezenlijke belang van het respecteren van rechten van minderheden; vertaald: 'Het zou onverenigbaar zijn met de onderliggende waarden van het Verdrag als de uitoefening van de rechten van het Verdrag door een minderheidsgroep afhankelijk zou worden gesteld van de acceptatie ervan door de

meerderheid’.[50] Met de meerderheid doelt het Hof hierbij ongetwijfeld op de dominante Russisch-Orthodoxe kerk.

17. Het Hof besteedt ook aandacht aan het verwijt dat een bijeenkomst voor de verbreiding van het Vaishnavisme neer zou komen op ‘missionering’, een activiteit die volgens de autoriteiten niet in overeenstemming kan zijn met de doelstellingen van een openbaar evenement zoals geregeld in de Wet op openbare evenementen. Die stellingname grijpt het Hof aan om te wijzen op een principe dat al terug te vinden is in de allereerste klacht over de bestraffing van proselitisme, *Kokkinakis t. Griekenland* (1993), een zaak waarin ook de positie van de Orthodoxe staatskerk betrokken was: het in art 9 EVRM vastgelegde recht om van geloofsovertuiging te veranderen verliest zijn betekenis als er obstakels worden opgeworpen om het recht uit te oefenen anderen te overtuigen van de voordelen – of die nu in de geestelijke of de gezondheidssfeer liggen – van het Vaishnavisme en zo mogelijk nieuwe aanhangers te werven.[51] Dat het Hof de verdragsstaat hier nadrukkelijk wijst op het onder het EVRM beschermde recht bekeringsactiviteiten uit te oefenen, hoeft niet te verwonderen: anders dan Griekenland kent Rusland géén staatskerk noch proselitismeverbod. De grondwet voorziet bovendien uitdrukkelijk in een recht op geloofsverspreiding (hiervoor, nr. 5).

18. Precies op dit laatste punt is de Russische Religiewet 1997 aangescherpt. In de wet werd in 2016 een hoofdstuk over ‘missionaire activiteiten’ opgenomen dat nauwkeurig vastlegt wat missionaire activiteiten inhouden en waar deze activiteiten plaats mogen vinden (hoger, nr. 8). Uit de gedetailleerde opsomming kan worden opgemaakt dat religies zich voor verkondigende activiteiten dienen te beperken tot hun religieuze gebouwen, andere eigen gebouwen van religieuze organisaties of op de terreinen waarop deze gebouwen zich bevinden.[52] Het lijkt erop dat er – om het in Nederlandse termen te gieten – een soort processieverbod is ingevoerd, waarbij dat verbod niet geldt als de processie niet missionair is. De consequentie hiervan zou dan zijn dat een Russisch-Orthodoxe processie de dans ontspringt, maar dat een ritueel ter verbreiding van het Vaishnavisme uit het straatbeeld gehouden wordt.

De nieuwe wetgeving wordt door analisten wel beschouwd als een verdere versterking van de positie van de Russisch-Orthodoxe kerk: ‘The statutes were expertly crafted to only harm the activity of “Low Churches” or non-traditional groups that rely on laity and evangelical principles for growth. A “High Church”, with its liturgical, ceremonial nature, like the Russian Orthodox Church, is largely unaffected, even if the law were to be fairly administered (...)’.[53] Deze verdient vermoedelijk opnieuw het oordeel dat Jan-Peter Loof eerder aan de Religiewet van 1997 gaf: ‘Russische beschermddrift van de nationale orthodoxe kerk is met het uitvaardigen [ervan] tot nieuwe hoogte gestegen’.[54]

Het is nu wachten op de eerste EHRM-uitspraak over de toepassing van deze nieuwe wetgeving, die geloofsverkondiging achter de kerkdeur verbant.[55] Aan het legaliteitsvereiste is sedert de wetwijziging van 2016 voldaan, maar de noodzakelijktoetsing zal onder art. 11 EVRM strikt zijn, nu het gaat om een op de inhoud van de religieuze activiteit gebaseerde beperking.[56]

Dr. lic. Adriaan Overbeeke (VU Amsterdam, Universiteit Antwerpen)

[1] *Kokkinakis t. Griekenland*, EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788.

[2] *Kokkinakis t. Griekenland*, par. 31.

[3] *Kokkinakis t. Griekenland*, par. 33.

[4] *Metropolitan Church of Bessarabia e.a. t. Moldavië*, EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, ECLI:CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, par. 113.

[5] Art. 10.1 Recommendation 1412 (1999) *Illegal Activities of Sects* (via: <https://pace.coe.int/en/files/16713/html>)

[6] Bepleit een koerswijziging: F.T. Oldenhuis, 'Op de grens van kerk en sekte: een onderzoek naar het gedogen van sektarische geloofsgemeenschappen binnen de rechtsstaat' in C.H.C. Overes en W.J.M. van Veen (red.), *Met recht betrokken: Opstellen aangeboden aan prof. mr. T.J. van der Ploeg*, Deventer, Kluwer, 2012, pp. 204-215.

[7] Zie voor België: het in 1998 door de wetgever opgerichte Informatie- en Adviescentrum inzake de schadelijke sektarische organisaties ([www.iacsso.be](http://www.iacsso.be)).

[8] *Leela Förderkreis e.V. e.a. t. Duitsland*, EHRM 6 november 2008, nr. 58911/00, ECLI:CE:ECHR:2008:1106JUD005891100, par. 96, NJCM-Bulletin. 2009, p. 268, m.nt. Ten Napel, «EHRC» 2009/3, m.nt. Griffioen; *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia and Frolov t. Rusland*, EHRM 23 november 2021, nr. 37477/11, ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD003747711, par. 40.

[9] Kritiek op deze keuze in: F. Rigaux, 'L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression', *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1994, p. 146-147.

[10] *Kokkinakis t. Griekenland*, par. 48.

[11] *Kokkinakis t. Griekenland*, par. 48. *Larissis e.a. t. Griekenland*, EHRM 24 februari 1998, nr.

23372/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0224JUD002337294, par. 45; toepassing in: *Arslan e.a. t. Turkije*, EHRM 23 februari 2010, nr. 41135/98, ECLI:CE:ECHR:2010:0223JUD004113598, par. 51.

[12] *Leela Förderkreis e.V. e.a. t. Duitsland*, EHRM 6 november 2008, nr. 58911/00, ECLI:CE:ECHR:2008:1106JUD005891100, par. 101.

[13] *Leela Förderkreis e.V. e.a. t. Duitsland*, par. 100.

[14] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 41.

[15] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 51.

[16] J. Lamoreaux & L. Flake, 'The Russian Orthodox Church, the Kremlin, and Religious (Il)Liberalism in Russia', *Palgrave Communications*, September 2018, 4:1, nr. 115. (<https://ssrn.com/abstract=3256125>).

[17] *ISKCON e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, ECieRM 8 maart 1994, nr. 20490/92, ECLI:CE:ECHR:1994:0308DEC002049092. (mijn cursivering).

[18] Vanaf de jaren '70-'80 volgens: S. Karassyova & I. Tarkan, 'History of Iskcon (International Society for Krishna Consciousness) Distribution in Belarus' *Religions* 13: 35, 2022 (<https://doi.org/10.3390/rel13010035>).

[19] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 41. Registratie in toepassing van de Federale Religiewet 1992. Herregistratie in toepassing van de Federale Religiewet 1997 op 23 October 1998.

[20] Federale wet nr. 125-FZ van 26 september 1997 over de vrijheid van geweten en religieuze verenigingen (versie 2008, via [https://www.legislationline.org/download/id/4379/file/RF\\_Freedom\\_of\\_Conscience\\_Law\\_1997\\_am2008\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4379/file/RF_Freedom_of_Conscience_Law_1997_am2008_en.pdf))

[21] Derek H. Davis, 'The Russian Orthodox Church and the Future of Russia', *Journal of Church and State* 2002 44:4, p. 667-669. Zie J.-P. Loof, 'Traineren van buitenlandse religieuze genootschappen in Rusland: artikel 11 juncto 9 EVRM', annotatie *Moscow Branch of the Salvation Army t. Rusland*, EHRM 5 oktober 2006, nr. 72881/01 en *Church of Scientology Moscow t. Rusland*, EHRM 5 april 2007, nr. 18147/02, *NJCM-Bulletin*, 2007, 32:6, p. 856-871.

[22] Art. 14 Russische Grondwet luidt in Engelse vertaling: "1. The Russian Federation shall be a secular state. No religion may be established as the State religion or as obligatory. 2. Religious associations shall be separate from the State and shall be equal before the law."



[23] Art. 67, lid 2, Russische Grondwet (nieuw) luidt in Engelse vertaling: “The Russian Federation, united by the millennium history, preserving the memory of the ancestors who conveyed to us ideals and belief in God, as well as continuity of development of the Russian state, recognises the unanimity of the State that was established historically.”

[24] Art. 28 Russische Grondwet (eigen vertaling vanuit de Engelse versie). De Venice Commission is in 2021 kritisch over de in haar optiek te magere omschrijving van de beschermde geloofsmanifestatie (“The latter should also be extended to guarantee public manifestations of worship, teaching, practice, and observance, in accord with the Convention standard.”) *Interim Opinion on Constitutional Amendments and the Procedure for their Adoption*, Opinion No. 992/2020, 23 maart 2021, CDL-AD(2021)005, par. 125.

[25] J. Witte Jr., ‘Soul Wars: The Problem and Promise of Proselytism in Russia’, *Emory International Law Review* Vol. 12:1, 1998, p. 2.

[26] J. Witte Jr., ‘Soul Wars: The Problem and Promise of Proselytism in Russia’, *Emory International Law Review* Vol. 12:1, 1998, p. 2.

[27] Zie K. Stoeckl, ‘The Russian Orthodox Church’s Conservative Crusade’, *Current History*, October 2017, p. 272.

[28] M. D. Suslov, ‘Holy Rus: The Geopolitical Imagination in the Contemporary Russian Orthodox Church’, *Russian Politics and Law* 52:3, 2014, p. 69-70. K. Richters, *The Post-Soviet Russian Orthodox Church : Politics, Culture and Greater Russia*, Londen: Routledge 2013, p. 96-127 (voor wat betreft de claims op Oekraïne) en p. 128-148 (Wit-Rusland).

[29] *Moscow Branch of the Salvation Army t. Rusland*, EHRM 5 november 2006, nr. 72881/01, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, «EHRC» 2006/141, m.nt. Janssen; *Kuznetsov e.a. t. Rusland*, EHRM 11 januari 2007, nr. 184/02, ECLI:CE:ECHR:2007:0111JUD000018402; *Church of Scientology Moscow t. Rusland*, EHRM 5 april 2007, nr. 18147/02, ECLI:CE:ECHR:2007:0405JUD001814702; *Barankevich t. Rusland*, EHRM 26 juli 2007, nr. 10519/03, ECLI:CE:ECHR:2007:0726JUD001051903; *Nolan en K. t. Rusland*, EHRM 12 februari 2009, nr. 2512/04, ECLI:CE:ECHR:2009:0212JUD000251204, *Kimlya e.a. t. Rusland*, EHRM 1 oktober 2009, nrs. 76836/01 en 32782/03, ECLI:CE:ECHR:2009:1001JUD007683601, «EHRC» 2009/124, m.nt. Gerards; *Jehovah’s Witnesses of Moscow t. Rusland*, EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, «EHRC» 2010/89, m.nt. Gerards; *Biblical Centre of the Chuvash Republic t. Rusland*, EHRM 12 juni 2014, nr. 33203/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0612JUD003320308; *Krupko e.a. t. Rusland*, EHRM 26 juni 2014, nr. 26587/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD002658707; *Church of Scientology of St Petersburg e.a. t. Rusland*, 2 oktober 2014, nr. 47191/06, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD004719106; *Korostelev t.*



*Rusland*, EHRM 12 mei 2020, nr. 29290/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0512JUD002929010; *Corley e.a. t. Rusland*, EHRM 23 november 2021, nrs. 292/06 en 4349/06, ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD000029206.

[30] *Perovy t. Rusland*, EHRM 20 oktober 2020, nr. 47429/09, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD004742909, «EHRC Updates» 2020/272, m.nt. Philipsen en Huisman. Zie I. van Soolingen, 'Perovy t. Rusland: gebreken aan de juridische vertaalslag', *NTM/NJCM-Bull.* 2021, nr. 1, p. 31-41.

[31] Klachten *Upravlinnya Krymskoyi Yeparkhiyi Ukrayinskoyi Pravoslavnoyi Tserkvy t. Rusland*, nr. 33931/19 (20 september 2019), *Ukrainian Orthodox Church of the Kyivan Patriarchate in Russia e.a. t. Rusland*, nr. 78909/17 (5 november 2017). Zie ook de ontvankelijkheidsbeslissing in de landenklacht *Oekraïne t. Rusland* (inzake Krim), EHRM 16 december 2020, nrs. 20958/14 en 38334/18.

[32] Voor de context: S.A. Mudrov, 'The autocephaly of the Ukrainian Orthodox Church: a new dividing line for Ukraine?', *Journal of Contemporary Central and Eastern Europe*, 27:2-3, 2019, p. 271-277.

[33] *Metropolitan Church of Bessarabia and Others t. Moldova*, par. 12.

[34] *Metropolitan Church of Bessarabia and Others t. Moldova*, par. 116

[35] Beknopt besproken in Lamoreaux & L. Flake, 'The Russian Orthodox Church, the Kremlin, and Religious (Il)Liberalism in Russia', *Palgrave Communications*, September 2018, 4:1, nr. 115, p.3.

[36] Federal Law 374-FZ On Amending Federal Law "On Combating Terrorism" And Certain Legislative Acts of the Russian Federation Regarding The Establishment Of Additional Counter-Terrorism Measures And Public Security (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201078&fld=134&dst=100132&rnd=214990.3492213126493249#08851598055998737>)

[37] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 31.

[38] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 39. Zo ook: *Leela Förderkreis e.V. e.a. t. Duitsland*, par. 93-94.

[39] De gehanteerde diskwalificaties sluiten aan bij in Russisch-Orthodoxe kring gebruikte terminologie. Zie bv. K. Richters, *The Post-Soviet Russian Orthodox Church : Politics, Culture and Greater Russia*, Londen: Routledge 2013, p. 42.

- [40] Zie eerder *Leela Förderkreis e.V. e.a. t. Duitsland*, par. 84, waar ervoor gekozen is de vrijheidsinmenging als een ‘veronderstelling’ te hanteren.
- [41] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 40.
- [42] Zie eerder: *Hasan en Chaush t. Bulgarije*, EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, par. 78.
- [43] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 41.
- [44] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 43.
- [45] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 44.
- [46] G. Flood, *An Introduction to Hinduism*, Cambridge: CUP 1996, p. 211-212. Zie verder: <https://www.iskcon.org/activities/festivals.php>
- [47] Rapport *Overheid en nieuwe religieuze bewegingen*, Kamerstukken II 1983/84, 16635, nr. 4, p. 90.
- [48] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 55.
- [49] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 56.
- [50] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 56.
- [51] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 57.
- [52] Nieuw art. 24.2 Religiewet 1997
- [53] Lamoreaux & L. Flake, ‘The Russian Orthodox Church, the Kremlin, and Religious (Il)Liberalism in Russia’, *Palgrave Communications*, September 2018, 4:1, nr. 115, p. 3.
- [54] J.-P. Loof, ‘Traineren van buitenlandse religieuze genootschappen in Rusland: artikel 11 juncto 9 EVRM’, annotatie *Moscow Branch of the Salvation Army t. Rusland*, EHRM 5 oktober 2006, nr. 72881/01 ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD007288101 en *Church of Scientology Moscow t. Rusland*, EHRM 5 april 2007, nr. 18147/02, ECLI:CE:ECHR:2007:0405JUD001814702, *NJCM-Bulletin*, 2007, 32:6, p. 856-871, p. 856.
- [55] Hangende zaken m.b.t. Jehovagetuigen *D.J. Ossewaarde t. Rusland*, nr. 27227/17 (klacht 30 maart 2017), *T.A. Mandrichenko t. Rusland*, nr. 7949/18 (klacht 29 december 2017), *P.V. Kotlyarenko t. Rusland*, nr. 8475/18 (klacht 29 december 2017). Zie verder, m.b.t. tot een Indiase spirituele leraar: *V. Mani e.a. t. Rusland*, nr. 54264/17 (klacht 25 juli 2017).

[56] *Centre of Societies for Krishna Consciousness in Russia en Frolov*, par. 52.