

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2023-18

Nummer 18, 2023

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:2023:0914JUD005692819 14-09-2023

Valiullina e.a. t. Letland, EHRM 14 september 2023, nrs. 56928/19, 7306/20 en 11937/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0914JUD002229620 14-09-2023

Baret en Caballero t. Frankrijk, EHRM 14 september 2023, nrs. 22296/20 en 37138/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD006437116 12-09-2023

Wieder en Guarnieri t. het Verenigd Koninkrijk, EHRM 12 september 2023, nrs. 64371/16 en 64407/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD000353715 12-09-2023

N.F. e.a. t. Rusland, EHRM 12 september 2023, nrs. 3537/15 en 8 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD002883419 12-09-2023

Lapunov t. Rusland, EHRM 12 september 2023, nr. 28834/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD008404817 12-09-2023

Eigirdas en VI Demokratijos pletros fondas t. Litouwen, EHRM 12 september 2023, nrs. 84048/17 en 84051/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0712DEC004863818 12-07-2023

Daoudi t. Frankrijk, EHRM 12 juli 2023 (ontv.besl.), nr. 48638/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:688 21-09-2023

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Opinions politiques dans l'État membre d'accueil), HvJ EU 21 september 2023, zaak C-151/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:684 21-09-2023

Juan, HvJ EU 21 september 2023, zaak C-164/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:663 14-09-2023

Volkswagen Group Italia en Volkswagen Aktiengesellschaft, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-27/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:667 14-09-2023

Vinal, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-820/21

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:670 14-09-2023

Bezirkshauptmannschaft Feldkirch, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-55/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2023:492 06-09-2023

WS e.a. t. Frontex, Gerecht 6 september 2023, zaak T-600/21

Annotatie

Ghadamian t. Zwitserland (EHRM, nr. 21768/19) – Lang verblijf pensionado leidt tot beschermwaardig privéleven in plaats van uitzetting

C.A. Groenendijk

RECHTSPRAAK

**Baret en Caballero t. Frankrijk, EHRM 14 september 2023,
nrs. 22296/20 en 37138/20**

Twee vrouwen willen zwanger worden met (ingevroren) sperma van hun inmiddels overleden echtgenoten. In Frankrijk geldt echter een absoluut verbod voor dergelijke postume reproductie. De vrouwen willen daarom uitwijken naar Spanje, maar ook dat is naar Frans recht niet toegestaan. Het EHRM acht een volledig verbod, dat ook een verbod op reproductie over de grens omvat, coherent. Bij het maken van de relevante wetgeving is de wetgever zijn – vanwege de ethische aspecten ruime – margin of appreciation niet te buiten gegaan. Art. 8 EVRM is daarom niet geschonden.

Eerste klagster in deze gevoegde zaak heeft in 2016 een geregistreerd partnerschap naar Frans recht gesloten met haar levenspartner, M.B. In hetzelfde jaar werd bij M.B. een hersentumor vastgesteld. Omdat de kans groot was dat de chemotherapie M.B.'s vruchtbaarheid zou aantasten, werd sperma van hem opgeslagen in een spermabank. In 2019 trouwden klagster en M.B., waarbij in het testament van M.B. was vermeld dat klagster als enige mocht beslissen over het wel of niet gebruiken van zijn sperma als hij zou overlijden voordat ze zwanger zou worden. In Frankrijk is een dergelijke bevruchting met sperma van de overleden partner echter niet mogelijk. Na het overlijden van M.B. verzocht klagster daarom om toestemming om in een Spaanse kliniek een postume behandeling te ondergaan zodat zij van haar overleden echtgenoot zwanger kon worden. In 2020 werd dit verzoek om formele redenen afgewezen. In de zaak van tweede klagster speelt een soortgelijk feitencomplex.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat het in Frankrijk bestaande absolute verbod op bevruchting met sperma van een overleden partner in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof wijst erop dat het absolute verbod te maken had met het beschermen van algemene, ethische belangen. Het gaat hierbij om een politieke keuze die in 1994 is gemaakt en die steeds is voortgezet bij recentere herzieningen van de betreffende wetgeving – meest recent in 2021. Het wetgevingsproces heeft daarbij geresulteerd in het bewuste behoud van een bestaande

bepaling. In gevallen waarin dit soort algemene beleidskeuzes moet worden gemaakt, moet de rol van de nationale wetgever en beleidsmaker groot gewicht worden toegekend. Het Hof stelt verder vast dat het verbod om sperma buiten de landsgrenzen te brengen nauw is gerelateerd aan het binnenlandse verbod op postume inseminatie van sperma. Het was daarbij gericht op het vermijden van het omzeilen van het verbod. Het Hof acht dat een begrijpelijke en aanvaardbare keuze, omdat het absolute verbod anders feitelijk zinledig zou zijn. Het Hof overweegt verder dat de wetgeving in die zin consistent is dat ook de postume overdracht van embryo's is verboden. In dit verband wijst het Hof ook op het feit dat embryo's als zodanig geen onafhankelijke rechten of belangen hebben. De wetgever is bij het maken van de relevante wetgeving de grenzen van zijn margin of appreciation niet te buiten gegaan. Tot slot oordeelt het Hof dat ook de toepassing van de wetgeving in het onderhavige geval niet onredelijk was, ook al omdat klagsters verder geen banden hadden met Spanje en daar louter naartoe wilden gaan omdat daar andere wetgeving bestaat. Op dit punt ziet het Hof dan ook geen reden om af te wijken van de nationale rechterlijke beoordeling van het verzoek. Art. 8 EVRM is niet geschonden. Ten overvloede wijst het Hof er nog wel op dat in 2021 een mogelijkheid is gecreëerd voor vrouwelijke koppels en alleenstaande vrouwen om gebruik te maken van de reproductieve techniek waar het in deze zaak over gaat. Staten komt op dit punt een ruime margin of appreciation toe, maar het Hof benadrukt dat de regelgeving wel coherent moet zijn.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0914JUD002229620

Zaaknummer: 22296/20 en 37138/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Bezirkshauptmannschaft Feldkirch, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-55/22

Aan NK is een boete opgelegd voor het exploiteren van kansspelen. Na vrijspraak zijn de feiten anders gekwalificeerd en volgde alsnog een boete voor het opzetten van kansspelen. Het ne-bis-in-idembeginsel (art. 50 Hv) verzet zich er volgens het HvJ EU tegen dat een strafsanctie wordt opgelegd wegens het maken van een inbreuk op een nationale wettelijke regeling die de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting (art. 56 VWEU) kan belemmeren, wanneer deze persoon voor dezelfde feiten reeds bij een definitieve rechterlijke beslissing is vrijgesproken voor het maken van een inbreuk op een andere bepaling van die wettelijke regeling.

In de zaak die NK exploiteert zijn vier kansspelautomaten geplaatst waarvoor NK geen vergunning had. Hem is in verband daarmee een administratieve boete opgelegd die bestond uit vier boetes met vervangende hechtenisstraffen. Later heeft de bestuursrechter in eerste aanleg het besluit vernietigd omdat NK geen kansspelen ter beschikking had gesteld, maar alleen dergelijke spelen had opgezet; dat leidde tot een andere juridische kwalificatie van de feiten. Enkele maanden later is NK alsnog beboet, ditmaal wel alleen voor het opzetten van kansspelen. Hiertegen heeft NK geprocedeerd omdat het in dit geval alleen zou gaan om een nieuwe juridische kwalificatie van de feiten; volgens hem zou dit in strijd komen met het ne-bis-in-idembeginsel. De nationale rechter heeft deze kwestie in de vorm van prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU overweegt dat in dit geval burgers van de EU die niet in Oostenrijk woonden ook klanten waren van NK, die is gevestigd in het grensgebied tussen Oostenrijk en Duitsland. Daardoor kan in een geval als dit door de boeteoplegging sprake zijn van een belemmering van grensoverschrijdende dienstverrichting, waardoor art. 56 VWEU zijn geraakt. Gelet daarop is krachtens art. 51 lid 1 Hv ook het Handvest in het onderhavige geval van toepassing.

De nationale rechter wil in essentie weten of art. 50 Hv zich verzet tegen het opleggen van een strafrechtelijke sanctie als de betrokkene voor dezelfde feiten al definitief is vrijgesproken voor het maken van een inbreuk op een andere bepaling van dezelfde wettelijke regeling. Het HvJ EU wijst erop dat het ne-bis-in-idembeginsel in de weg staat aan zowel de cumulatie van vervolgingsmaatregelen als de cumulatie van sancties die een strafrechtelijk karakter in de zin van dat artikel hebben voor dezelfde feiten en ten aanzien van dezelfde persoon. In het onderhavige geval heeft de verwijzende rechter al een beslissing gegeven in het licht van de beoordeling ten gronde van de zaak en heeft hij zich kunnen uitspreken over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van NK. De twee strafprocedures hebben betrekking hebben op dezelfde persoon. De nationale rechter moet nu nagaan of sprake is van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd, plaats en voorwerp en die tot de onherroepelijke vrijspraak of veroordeling van de betrokkene hebben geleid. Het ne-bis-in-idembeginsel vindt geen toepassing als de feiten niet dezelfde maar alleen soortgelijk zijn. Het feit dat NK eerst, in het kader van de eerste strafprocedure, is vervolgd voor het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen, en daarna, in het kader van de tweede strafprocedure, voor het opzetten van dergelijk loterijen, is volgens het HvJ EU irrelevant voor de vaststelling dat er sprake is van 'een en hetzelfde strafbare feit'. De voortzetting van een strafrechtelijke sanctieprocedure op basis van dezelfde feiten zou een beperking van art. 50 Hv uitmaken.

Ook dan moet nog wel worden onderzocht of hiervoor een rechtvaardiging is te geven in het licht van art. 52 lid 1 Hv. Daarbij is relevant dat de twee strafprocedures hetzelfde doel nastreven. Dit betekent dat art. 50 Hv zich ertegen verzet dat na de vrijspraak alsnog op basis van een andere juridische feitenkwalificatie een veroordeling plaatsvindt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:670

Zaaknummer: C-55/22

Wetsartikelen: VWEU art. 56, Hv art. 50, Hv art. 51 lid 1 en Hv art. 52 lid 1

RECHTSPRAAK

Daoudi t. Frankrijk, EHRM 12 juli 2023 (ontv.besl.), nr. 48638/18

Een wegens betrokkenheid bij terrorisme veroordeelde man moet volgens de Franse autoriteiten worden uitgezet naar Algerije, maar het EHRM heeft eerder geoordeeld dat daarbij een risico zou bestaan van aantasting van art. 3 EVRM. De man verblijft daardoor nog steeds in Frankrijk, waarbij hem vrijheidsbeperkende maatregelen zijn opgelegd. Hij wil die maatregelen laten toetsen bij het EHRM, maar dat oordeelt dat hij niet alle rechtsmiddelen heeft uitgeput. Dat in zijn zaak de Constitutionele Raad een grondwettigheidstoetsing heeft uitgevoerd maakt namelijk niet dat een regulier hoger beroep niet meer zinvol is. De zaak is daarom niet-ontvankelijk.

Klager – oorspronkelijk afkomstig uit Algerije – is in 2005 in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en een definitief inreisverbod voor Frankrijk in verband met betrokkenheid bij een terroristische samenzwering. Het EHRM heeft in verband met de voorgenomen uitzetting in 2008 een interimmaatregel opgelegd en vervolgens ten gronde geoordeeld dat bij uitzetting een risico van schending van art. 3 EVRM zou bestaan. Klager is vervolgens aan een beperkende maatregel onderworpen waardoor hij zijn woonplaats niet mocht verlaten en waarbij hij zich twee tot vier keer per dag moest melden bij de politie en 's nachts in zijn woning moest blijven. Klager heeft tegen deze maatregelen geprocedeerd. In verband met deze procedure heeft klager verzocht om een prejudiciële constitutionaliteitsvraag (*question prioritaire de constitutionnalité* – QPC) voor te leggen aan de Constitutionele Raad. In verband met die vraag heeft de Constitutionele Raad enkele toepasselijke wettelijke bepalingen ongrondwettig verklaard. Desondanks werden klagers verzoeken in de hierop volgende bodemprocedure afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de beperkende maatregelen een aantasting van art. 5 of 2 P4 opleveren. In verband met deze procedure heeft de Franse regering gesteld dat klager

niet alle rechtsmiddelen heeft uitgeput, omdat hij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de afwijzing van zijn verzoeken. Volgens klager was dat niet nodig, omdat door de QPC-procedure een hoogste rechter al naar de zaak had gekeken. Het Hof oordeelt dat het bij de procedure bij de Constitutionele Raad gaat om een bijzondere procedure, die naast de reguliere rechtsgang staat. Het feit dat de Constitutionele Raad zich al over de kwestie had gebogen, ontsloeg klager dus niet van de verplichting om alsnog hoger beroep in te stellen in zijn eigen zaak. Gelet op de rechtspraak was het bovendien geen gegeven dat in hoger beroep vrijwel automatisch zou worden geoordeeld dat klagers detentie niet in strijd was met het EVRM. De zaak is vanwege het niet-uitputten van rechtsmiddelen dan ook niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-07-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0712DECo04863818

Zaaknummer: 48638/18

Wetsartikelen: EVRM art. 5 en EVRM art. 2 P4

RECHTSPRAAK

Eigirdas en VI Demokratijos pletros fondas t. Litouwen, EHRM 12 september 2023, nrs. 84048/17 en 84051/17

Een journalist heeft in een tijdschrift een artikel over de ‘tien machtigste oligarchen’ van Litouwen geschreven. Naar aanleiding van klachten van een van deze personen heeft een Commissie vastgesteld dat het artikel onvoldoende feitelijke grondslag had en is de journalist verplicht dat oordeel te publiceren. Het Hof benadrukt dat het artikel een belangrijk onderwerp betrof, nu de betrokkene ook veel politieke invloed had. De nationale rechter heeft dat onvoldoende meegewogen. Evenmin is goed gekeken naar de (relatief beperkte) gevolgen van de publicatie voor de betrokkene en de vergaande gevolgen van rectificatie voor de journalist. Hierdoor is art. 10 EVRM geschonden.

Klagers zijn een stichting die een tijdschrift (*Valstybė*) uitgeeft en een auteur voor dit tijdschrift. Eerste klager schreef in 2015 een artikel in *Valstybė* onder de titel ‘De tien rijkste en gevaarlijkste oligarchen van Litouwen’. Onder de besproken personen bevond zich V.M., die daarop een klacht indiende bij de Ethische Commissie voor Publieke Informatie. Deze Commissie verklaarde de klacht gegrond en verplichtte *Valstybė* om dat oordeel te publiceren. Later oordeelde een inspecteur voor journalistieke ethiek echter dat de grenzen van de uitingsvrijheid niet waren overschreden en dat het artikel niet zozeer feiten presenteerde als wel over de feiten speculeerde. Over de kwestie of in dit geval sprake was van een feitelijk of een waardeoordeel werd vervolgens geprocedeerd, waarbij klagers in het ongelijk werden gesteld. De zaak betreft daarnaast een tweede publicatie, waarbij het feitencomplex vergelijkbaar is.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de verplichting om het oordeel van de Ethische Commissie voor Publieke Informatie te publiceren in het tijdschrift in strijd is met art. 10 EVRM. Het Hof stelt voorop dat bij het artikel over de oligarchen sprake was van een discussie over een kwestie van publiek belang, namelijk de beweerdde invloed van een rijke zakenman

en politicus op de verkiezingen. Die context maakt dat er weinig ruimte is voor beperkingen van de uitingsvrijheid. Het Hof acht van belang dat de Commissie en de inspecteur verschillende conclusies bereikten over de juiste lezing van het stuk. De publicatie had geen aanwijsbare impact op het politieke leven of de carrière van V.M., terwijl de verplichting tot het publiceren van het oordeel van de Commissie wel gevolgen zou kunnen hebben voor de reputatie van eerste klager. Deze verschillende betrokken belangen zijn niet voldoende tegen elkaar afgewogen, wat betekent dat art. 10 EVRM met betrekking tot het eerste artikel is geschonden. Ten aanzien van de tweede publicatie komt het Hof tot hetzelfde oordeel, zij het dat de reden in die zaak vooral was dat het Litouwse recht aanzienlijk hogere eisen stelde aan het recht op wederhoor bij journalistieke publicaties dan de relevante richtlijnen van de Raad van Europa voorschrijven.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD008404817

Zaaknummer: 84048/17 en 84051/17

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Juan, HvJ EU 21 september 2023, zaak C-164/22

Een Spaanse vennootschap en een Portugese vennootschap hebben, onder leiding van dezelfde persoon, in Spanje resp. Portugal een frauduleus piramidespel opgezet. De bestuurder is daarvoor in beide lidstaten veroordeeld tot gevangenisstraffen. Portugal heeft een EAB uitgevaardigd om ervoor te zorgen dat de bestuurder, na uitzitten van zijn straf in Spanje, naar Portugal wordt overgebracht. Het HvJ EU overweegt dat in een geval als dit geen sprake lijkt te zijn van ‘bis in idem’, nu het ging om activiteiten die in verschillende lidstaten middels verschillende rechtspersonen zijn uitgevoerd.

Een gezochte persoon is in hechtenis genomen in Spanje, waar hij vanwege fraude en witwassen sinds 2018 een gevangenisstraf uitzit. Ook in Portugal is hij in 2020 tot een gevangenisstraf veroordeeld wegens fraude. In verband met de tenuitvoerlegging hiervan is een Europees aanhoudingsbevel (EAB) tegen hem uitgevaardigd. Hierbij geldt dat de gezochte persoon bestuursvoorzitter was van een Portugese vennootschap die volledig in handen was van een Spaanse vennootschap. De hoofdactiviteiten van de beide vennootschappen waren hetzelfde en kwamen neer op een frauduleus piramidespel. Volgens de verwijzende rechter lijkt het erop dat het Spaanse vonnis in wezen betrekking heeft op de fraude die de gezochte persoon in Spanje heeft gepleegd en het Portugese op de fraude die de Portugese vennootschap in Portugal heeft gepleegd. Volgens de gezochte persoon zelf gaat het in wezen om dezelfde feiten en is het ne-bis-in-idem-beginsel van toepassing. In verband hiermee heeft de nationale rechter prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd.

Het EAB-kaderbesluit bevat een specifieke bepaling – art. 3 punt 2 – dat tot doel heeft om te voorkomen dat iemand in een andere lidstaat opnieuw strafrechtelijk wordt veroordeeld wegens dezelfde feiten. De bepaling weerspiegelt daarmee art. 50 Hv, waarin het ne-bis-in-idem-beginsel is neergelegd. Uit het dossier blijkt volgens het HvJ EU dat de gezochte persoon de frauduleuze activiteit die hij in Spanje uitoefende, in Portugal heeft herhaald. Ook al gaat het dus om activiteiten met dezelfde modus operandi, ze zijn niettemin uitgevoerd middels

verschillende rechtspersonen, waarvan de ene zich richtte op frauduleuze activiteiten in Spanje en de andere op dergelijke activiteiten in Portugal. Bovendien wijst de verwijzende rechter erop dat de feiten die in respectievelijk Portugal en Spanje zijn gepleegd elkaar slechts gedeeltelijk overlappen. Onder voorbehoud van verificatie door de nationale rechter lijkt het er daarmee op dat de feiten waarop de beide vonnissen betrekking hebben, niet gelijk zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:684

Zaaknummer: C-164/22

Wetsartikelen: Hv art. 50 en Kaderbesluit 2002/584/JBZ art. 3 punt 2

RECHTSPRAAK

Lapunov t. Rusland, EHRM 12 september 2023, nr. 28834/19

Rond 2017 vonden er in Tsjetsjenië veel ‘homoseksuele zuiveringen’ plaats. Zo werd Lapunov in die periode zonder grondslag opgepakt, twaalf dagen incommunicado gedetineerd en ondertussen ernstige mishandeld en bedreigd. Naar aanleiding van het gebeurde vond op aandringen van ngo’s wel enig onderzoek plaats, maar dat werd snel beëindigd. Het EHRM oordeelt dat in deze omstandigheden gesproken kan worden van foltering, in strijd met art. 3 EVRM. Het onderzoek was volstrekt ontoereikend en eveneens in strijd met art. 3 EVRM. De detentie was zonder grond en daarmee in strijd met art. 5 EVRM.

Klager is openlijk homoseksueel. Enkele dagen nadat een vriend van hem was aangehouden door de politie werd hij in 2017 door de politie een auto ingetrokken terwijl hij ballonnen stond te verkopen in een park in Grozny. Er waren op dat moment zo’n 50 mensen in het park aanwezig. Klagers telefoon werd ingenomen en hem werd verteld dat hij verdacht werd van betrokkenheid bij een moord. Aangekomen bij het politiebureau werd hem een kap over het hoofd gedaan en werd hij ondervraagd; daarbij werd hij ervan beschuldigd dat hij naar Tsjetsjenië was gekomen om Tsjetsjeense jongens te verleiden. Toen hij weigerde op de vragen in te gaan, werd klager in elkaar geslagen. Klager werd vervolgens ertoe aangezet om contact te zoeken met een kennis (T.), die daarop ook werd gedetineerd en mishandeld. Klager zelf werd ook later nog verschillende malen mishandeld, ook seksueel, en ernstig bedreigd. Op zeker moment werd klager vrijgelaten en maakte hij foto’s van zijn verwondingen, maar hij durfde niet naar een arts te gaan. Nadat de nodige druk was uitgeoefend door ngo’s werd later in 2017 een onderzoek ingesteld naar het gebeurde, maar het onderzoek werd beëindigd nadat was vastgesteld dat klager niet in detentie had gezeten.

Met een beroep op art. 3, 5 en 14 EVRM heeft klager bij het EHRM gesteld dat hij is onderworpen aan foltering en onrechtmatige detentie door de Tsjetsjeense politie vanwege zijn homoseksuele gerichtheid. Het Hof acht het aannemelijk dat klagers feitenrelaas op waarheid berust, gelet op de gedetailleerde verklaringen die hij daarover heeft afgelegd en

gelet op het ontbreken van een overtuigende weerlegging daarvan door de regering. Ook het medisch bewijs en de ontstane psychische schade zijn consistent met zijn beweringen. Daarnaast stemmen klagers verklaringen overeen met wat uit internationale rapportages bekend is over de 'homoseksuele zuiveringen' die rond deze periode in Tsjetsjenië plaatshadden. Nu klager gedurende 12 dagen incommunicado is gehouden, ernstig is mishandeld en bedreigd, kwalificeert het Hof zijn behandeling als foltering in de zin van art. 3 EVRM.

Het onderzoek dat is uitgevoerd naar de mishandeling is in verschillende opzichten sterk ontoereikend geweest; zelfs basale stappen zijn niet gezet en onafhankelijkheid ontbrak. Dit betekent dat niet is voldaan aan de procedurele positieve verplichtingen van art. 3 EVRM.

In het licht van het discriminatieverbod is een verplichting voor de autoriteiten ook om te onderzoeken of klagers seksuele oriëntatie mogelijk een rol speelde in het gebeurde. Nu dat niet is gebeurd, oordeelt het Hof dat ook art. 14 EVRM is geschonden.

Tot slot stelt het Hof vast dat art. 5 lid 1 EVRM is geschonden doordat klager in detentie is gehouden zonder dat daarvoor enige wettelijke grondslag is aangedragen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD002883419

Zaaknummer: 28834/19

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

N.F. e.a. t. Rusland, EHRM 12 september 2023, nrs. 3537/15 en 8 andere

In Rusland worden persoonsgegevens na strafrechtelijke onderzoeken lang bewaard in een databank, ook als verdachten zijn ontslagen van rechtsvervolging of als een straf is afgelopen. Deze bewaring kan tot moeilijkheden leiden bij het vinden van een baan. Het EHRM oordeelt dat de Russische wetgeving met onvoldoende waarborgen is omkleed. Met name ontbreekt openheid over de vraag wanneer gegevens uit de databank kunnen worden verwijderd en is er geen ruimte om een afweging te maken tussen het bewaringsdoel en de gevolgen van die bewaring voor de datasubjecten. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Alle klagers zijn op zeker moment strafrechtelijk vervolgd. Deze strafvervolgingen zijn uiteindelijk beëindigd op gronden die niet gerelateerd zijn aan de strafbaarheid (maar bijvoorbeeld voortkomen uit toepassing van amnestiewetgeving of het bereiken van een schikking), of zijn uitgemond in een veroordeling die uiteindelijk is opgeheven. In alle gevallen zijn persoonsgegevens van klagers in een speciale databank opgenomen en hebben zij op zeker moment verzocht om de gegevens te verwijderen vanwege het aflopen van de strafrechtelijke relevantie daarvan. Die verzoeken kwamen in de meeste gevallen voort uit het feit dat een strafblad in de weg stond aan het krijgen of behouden van een baan. Deze verzoeken zijn afgewezen en de procedures die klagers daarover hebben gevoerd waren niet succesvol.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het verwerken en bewaren van hun persoonsgegevens in verband met eerdere strafrechtelijke onderzoeken en veroordelingen in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof benadrukt dat deze bepaling van toepassing is nu inbreuk wordt gemaakt op het privéleven van een datasubject. Een dergelijke inbreuk moet gebaseerd zijn op duidelijke, gedetailleerde regels over de reikwijdte en toepassing van de bewaring en

verwerking en moet gepaard gaan met bepaalde minimumwaarborgen en procedures om de integriteit en vertrouwelijkheid van de gegevens te garanderen, in overeenstemming met de Databeschermingsconventie en de relevante aanbevelingen van het Comité van Ministers. De vraag of in Rusland aan deze minimumeisen is voldaan hangt nauw samen met de beoordeling van de proportionaliteit van het bestaande stelsel; het Hof behandelt deze kwesties dan ook in gezamenlijkheid. Daarbij houdt het bij de opslag van aan strafbare feiten gerelateerde data rekening met de volgende criteria: aard en ernst van het vergrijp; ernst van de inbreuk op het privéleven; aard en toepassing van het gegevensopslagsysteem; duur van de dataretentieperiode; mogelijkheid van herbeoordeling; waarborgen tegen misbruik; en garanties voor data-integriteit en vertrouwelijkheid en voor toegang door derde partijen. Bij deze beoordeling geldt een zekere beoordelingsmarge, ook gelet op het feit dat er binnen Europa geen volledige consensus bestaat over het relatieve belang van het recht op persoonsgegevensbescherming.

Het in Rusland bestaande systeem van gegevensopslag rondom strafbare feiten is zeer omvattend. De gegevens kunnen worden bewaard tot het datasubject tachtig jaar oud is geworden. Gegevens moeten worden verwijderd als de doelstelling voor bewaring is weggevallen, maar de relevante regelgeving hierover is geheim en er zijn vrijwel geen waarborgen ingebouwd hiervoor. Van een proportionaliteitsbeoordeling en een afweging tussen de belangen van individuen bij – bijvoorbeeld – het verkrijgen van toegang tot werk en het publieke belang is niets gebleken. Voor individuen is het gevolg van de bewaring van de gegevens zeer groot en vergaand en kan het leiden tot sterke stigmatisering. Ook kan het betekenen dat mensen waarbij ontslag van rechtsvervolging heeft plaatsgevonden hetzelfde worden behandeld als mensen die zijn veroordeeld. Voor veroordeelden geldt dat het eveneens ingrijpend kan zijn dat hun gegevens geregistreerd blijven, ook als bijvoorbeeld een veroordeling op zeker moment is opgeheven of een straf volledig is uitgezeten; dit staat bovendien op gespannen voet met een aanbeveling van het Comité van Ministers over de rehabilitatie van veroordeelden. Gelet op deze omstandigheden stelt het Hof een schending van art. 8 EVRM vast.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:CE:EHRC:2023:0912JUD000353715

Zaaknummer: 3537/15 en 8 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Opinions politiques dans l'État membre d'accueil), HvJ EU 21 september 2023, zaak C-151/22

Twee asielzoekers hebben na aankomst in Nederland politieke kritiek jegens de Soedanese autoriteiten geuit. Zij vrezen voor vervolging als ze zouden terugkeren. Volgens het HvJ EU moet het begrip 'vervolging wegens politieke overtuiging' ruim worden uitgelegd. Ook een opvatting van iemand die nog niet negatief in de belangstelling heeft gestaan van vervolgingsautoriteiten in het land van herkomst, kan onder dit begrip vallen. Of dan ook een daadwerkelijk risico van vervolging bestaat, hangt af van onder meer contextfactoren en eventuele activiteiten die de betrokkene heeft verricht om zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen.

S is een Soedanees staatsburger die in 2012 in Nederland is aangekomen en daar verschillende keren asiel heeft aangevraagd. Op zeker moment heeft zij daarbij aangegeven dat zij bij terugkeer naar Soedan door de Soedanese autoriteiten zou worden vervolgd wegens de politieke activiteiten die zij in Nederland heeft verricht voor, ten eerste, de Umma-partij, die deel uitmaakte van de 'forces of freedom and change'-alliantie en de Soedanese revolutie in 2019 coördineerde, en, ten tweede, de Darfur Vereniging Nederland. S verklaarde verder dat zij in Nederland had deelgenomen aan demonstraties tegen de Soedanese regering en dat ze zich op sociale media kritisch over de Soedanese regering heeft uitgelaten. Daarbij heeft ze niet gesteld dat deze politieke activiteiten ter kennis waren gekomen van de Soedanese autoriteiten. In het tweede hoofdgeding, dat van A, speelt een soortgelijk feitencomplex. In verband met de beide zaken heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen aan het HvJ EU voorgelegd over het bewijs dat moet worden geleverd als asielzoekers zich beroepen op gevaar wegens hun politieke overtuiging.

Het relevante kader in dit verband wordt geboden door art. 10 lid 1 (e) en lid 2 van richtlijn

2011/95. Het in deze bepaling vervatte begrip ‘politieke overtuiging’ moet ruim worden uitgelegd, waardoor niet alleen iemands overtuiging erdoor wordt gedekt, maar ook gedachten en meningen betreffende potentiële vervolgende autoriteiten en hun ‘beleid’ en ‘methoden’. Daarbij moet de nadruk worden gelegd op de perceptie van de politieke aard van de overtuigingen, gedachten en meningen en niet op de persoonlijke motieven van de betrokkene. Anders dan de Afdeling heeft gesuggereerd, is het dus niet nodig dat iemands opvatting, gedachte of mening voor hem een zekere mate van overtuiging moet hebben, of zelfs zo diepgeworteld moet zijn dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst het uiten ervan niet achterwege zou kunnen laten om niet de negatieve belangstelling van potentiële actoren van vervolging te wekken. Die lezing stemt ook overeen met de door de UNHCR aan het Verdrag van Genève toegekende betekenis en past bij de wens om op basis van gemeenschappelijke criteria die personen te identificeren die echt bescherming nodig hebben. Met het noemen van ‘godsdienst’ en ‘politieke overtuiging’ als afzonderlijke ‘vervolgingsgronden’ heeft de richtlijn bovendien uitdrukking gegeven aan de verschillende inhoud en draagwijdte van de vrijheid van godsdienst, geweten en gedachte (art. 10 Hv) en de uitingsvrijheid (art. 11 Hv). Bij een beoordeling van de twee gronden van vervolging moet in beginsel rekening houden met dit verschil.

Uit dit samenstel van argumenten vloeit volgens het HvJ EU voort dat een opvatting, gedachte of mening van een verzoeker die nog niet negatief in de belangstelling heeft gestaan van potentiële actoren van vervolging in zijn land van herkomst, toch al onder het begrip ‘politieke overtuiging’ kan vallen als deze verzoeker verklaart die opvatting, gedachte of mening te hebben of te uiten. Dit loopt niet vooruit op de beoordeling van de gegrondheid van de vrees van de verzoeker voor vervolging wegens een dergelijke politieke overtuiging.

Deze laatste beoordeling staat aan de bevoegde autoriteiten, al moeten deze hun wijze van beoordeling van de verklaringen en het bewijsmateriaal aanpassen aan de specifieke kenmerken van elke categorie asielaanvragen, met inachtneming van de door het Handvest gewaarborgde rechten. De vaststelling of iemand goede gronden heeft om op basis van zijn politieke overtuiging daadwerkelijk te zullen worden vervolgd moet zorgvuldig en omzichtig worden uitgevoerd en moet berusten op een concrete beoordeling van de feiten en omstandigheden van het geval. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten in verband met het land van herkomst van de verzoeker op het tijdstip waarop een beslissing inzake zijn verzoek wordt genomen. Daarbij moet onder meer worden gekeken naar de meer algemene context van het land van herkomst, met name wat de politieke, juridische, gerechtelijke, historische en sociaal-culturele aspecten ervan betreft. Ook moet worden gekeken naar verklaringen, documenten en informatie over de vraag of de verzoeker aan vervolging is blootgesteld of blootgesteld zou kunnen worden. Daarbij moeten bovendien de

individuele situatie en de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker in de overwegingen worden betrokken om te kunnen vaststellen of hij een gegronde vrees heeft om persoonlijk te worden vervolgd vanwege zijn overtuiging of een overtuiging die hem kan worden toegedicht. Als relevant bewijsmateriaal hiervoor ontbreekt, moet een geloofwaardigheidsbeoordeling worden uitgevoerd, waarbij het hoofdcriterium is of de verklaringen van de verzoeker samenhangend en aannemelijk zijn en de verzoeker zelf in grote lijnen geloofwaardig is. Relevante factoren in de beoordeling van de persoonlijke overtuiging zijn onder meer de sterkte daarvan en eventuele activiteiten die de betrokkene heeft verricht om zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen. Niet relevant is ook hier de vraag of de betrokken overtuiging zo diepgeworteld is dat de verzoeker het uiten ervan bij terugkeer niet achterwege zou kunnen laten en daardoor het risico zou lopen het slachtoffer te worden van vervolgingsdaden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:688

Zaaknummer: C-151/22

Wetsartikelen: Hv art. 10 lid 1, Hv art. 11, Rl. 2011/95/EU art. 10 lid 1 (e), Rl. 2011/95/EU art. 10 lid 2 en Rl. 2011/95/EU art. 4

RECHTSPRAAK

Valiullina e.a. t. Letland, EHRM 14 september 2023, nrs. 56928/19, 7306/20 en 11937/20

In Letland is in 2018 nieuwe wetgeving aangenomen, waardoor op openbare scholen een groot aantal vakken verplicht in het Lets moet worden onderwezen; daardoor blijft er veel minder tijd over voor onderwijs in de minderheidstaal Russisch. Het EHRM wijst op de bijzondere context van eerdere russificatie in Letland en acht het begrijpelijk dat Letland de eigen taal wil versterken. Zeker gelet op de ruime margin of appreciation is in deze doelstelling een voldoende overtuigende rechtvaardiging gelegen, zodat art. 14 EVRM niet is geschonden. Een recht op onderwijs in de eigen voorkeurstaal kan bovendien niet in art. 2 EP worden gelezen.

In 2018 is in Letland na een wetswijziging het aantal vakken dat op openbare scholen verplicht in het Lets moet worden onderwezen toegenomen. Daardoor is er minder onderwijstijd overgebleven voor het aanbieden van vakken in het Russisch, een minderheidstaal in Letland. Klagers vormen onderdeel van de Russisch-sprekende minderheid in Letland en hebben geprocedeerd over de nieuwe wetgeving. Op nationaal niveau is geoordeeld dat de wijzigingen het grondwettelijke recht op onderwijs niet hebben aangetast.

Voor het EHRM stellen klagers nu dat art. 14 jo. 2 EP EVRM is aangetast als gevolg van de wijzigingen in de beschikbare tijd voor onderwijs in het Russisch. In verband met hun klacht hebben zij allereerst gesteld dat art. 2 EP EVRM zo moet worden gelezen dat het een recht op onderwijs in de minderheidstaal omvat. Ter onderbouwing daarvan hebben zij onder meer gewezen op het Kaderverdrag Minderhedenbescherming van de Raad van Europa. Het Hof wijst erop dat het Kaderverdrag enerzijds inderdaad een belangrijk verdrag is en dat het door de meerderheid van RvE-staten is ondertekend. Anderzijds zijn er nog steeds de nodige staten die het niet hebben ondertekend. Daarnaast is het ook onder het Kaderverdrag mogelijk om te differentiëren in de mate waarin in minderheidstalen onderwijs moet kunnen worden

gegeven, afhankelijk van de nationale omstandigheden. Daarbij moet een evenwicht worden gevonden tussen de beheersing van de landstaal en van de minderheidstaal. Ook rekening houdend met het Kaderverdrag is het Hof dan ook niet van oordeel dat het recht op onderwijs zoals neergelegd in art. 2 EP EVRM een recht omvat op toegang tot onderwijs in een taal naar keuze. Het EHRM toont daarbij begrip voor het oordeel van het Letse constitutionele hof dat de staten de nodige ruimte moet worden gelaten vanwege het ontbreken van een Europese consensus. Art. 2 EP EVRM kan op dit punt dan ook niet van toepassing worden geacht, zodat de klacht over het ontbreken van toegang tot onderwijs in de voorkeurstaal niet-ontvankelijk *ratione materiae* is.

Klagers hebben daarnaast gesteld dat de wetgeving een ongelijke behandeling tot gevolg heeft van Russischsprekende en Letssprekende leerlingen. Hoewel het Hof heeft geoordeeld dat er geen recht bestaat op toegang tot onderwijs in de eigen voorkeurstaal, betekent dat niet dat de zaak niet binnen het ruimere bereik ('the ambit') van art. 2 EP EVRM valt voor het doel van toepasselijkheid van art. 14 EVRM. De zaak ziet in de kern op de vraag of voldoende toegang bestaat tot onderwijs, zonder discriminatie op grond van taal. Gelet daarop valt de kwestie binnen het toepassingsbereik van het EVRM en moet het Hof onderzoeken of sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling. Deze beoordeling moet plaatsvinden aan de hand van de vaste beoordelingscriteria van art. 14 EVRM, die het onlangs in een advies over Protocol 16 jegens Frankrijk nog heeft herhaald. De kwestie van landstaal is sterk nationaal bepaald en dat betekent dat nationale overheden in een betere positie dan het Hof verkeren om de gevoelige en bijzondere keuzes te maken die nodig zijn bij het bepalen van de onderwijstaal. Dat geldt nog in het bijzonder in een land als Letland, dat vijftig jaar onder gezag van Rusland heeft gestaan. Het Hof kent dan ook een ruime margin of appreciation toe en benadrukt dat het alleen kan ingrijpen als de nationale keuzes willekeurig zijn.

Het Hof stelt vast dat Russischsprekende en Letssprekende leerlingen zich op zichzelf in een gelijke situatie bevinden als het gaat om hun behoefte aan onderwijs. Russischsprekende kinderen kunnen door de nieuwe regeling echter minder gemakkelijk onderwijs in het Russisch volgen, terwijl Letssprekende kinderen wel veel onderwijs in het Lets kunnen krijgen. Daardoor is sprake van een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen, waarvoor een objectieve rechtvaardiging moet worden gegeven.

Het doel van de herziening van de regels over de onderwijstaal was om het Lets te herstellen als de primaire onderwijstaal en de eenheid van het Letse onderwijssysteem te behouden en de onder Russische heerschappij gecreëerde vormen van segregatie tegen te gaan en gelijke kansen op onderwijs te creëren voor alle leerlingen. Bovendien wordt met de herziening de constitutionele identiteit van Letland hersteld, hetgeen het Hof eveneens een legitiem belang acht. Daarbij merkt het ook op dat de Letse taal in Letland de enige officieel erkende taal is en

behoort tot de nationale constitutionele waarden.

Bij het maken van keuzes over het onderwijscurriculum en de taal waarin dat wordt aangeboden moest Letland er enerzijds voor zorgen dat feitelijke ongelijkheden die in het nadeel uitpakten van Letssprekende leerlingen werden weggenomen, terwijl anderzijds minderheidsgroepen een voldoende niveau van het Lets leerden te beheersen om effectief in de samenleving te kunnen participeren. Deze maatregelen voorzagen daarin, maar het Hof moet ook nog nagaan of ze niet disproportioneel nadelige, indirecte discriminatie jegens Russischsprekende minderheden opleverden. Het Hof merkt in dit verband op dat de wetgeving uitvoerig is bediscussieerd op nationaal niveau en is beoordeeld en geaccordeerd door zowel het nationale Constitutionele Hof als door de Venetiëcommissie. De wetswijzigingen werden gradueel en flexibel ingevoerd, waarbij de nodige ruimte voor adaptatie bestond. Klagers argument dat de nieuwe regeling nadelig was voor de kinderen is bovendien niet sterk. Als de kinderen al enig Lets beheersten, is de vraag waarom het problematisch zou zijn dat zij nu ook (meer) onderwijs in die taal zouden moeten krijgen. Als de kinderen alleen Russisch spraken, is het begrijpelijk dat de keuze is gemaakt om ook deze kinderen het Lets bij te brengen, nu dat de landstaal is en die nauw samenhangt met de nationale constitutionele identiteit. Dat er ook andere mogelijkheden waren geweest om de onderwijstaal te bepalen, acht het Hof niet zo relevant. Er bestaat geen Europese consensus ten aanzien van de vraag op welke manier en in welke mate onderwijs in minderheidstalen moet worden gegarandeerd; dit blijkt ook uit diverse internationale instrumenten. Ook in dit verband benadrukt het Hof nogmaals dat het Kaderverdrag Minderheden niet alom is geratificeerd en dat uit dit verdrag ook geen eenduidige beginselen omtrent onderwijstaal kunnen worden afgeleid. Gelet op dit alles, en rekening houdend met de ruime margin of appreciation, oordeelt het Hof dan ook dat art. 14 jo. 2 EP niet zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0914JUD005692819

Zaaknummer: 56928/19, 7306/20 en 11937/20

Wetsartikelen: EVRM art. 14 jo. 2 EP

RECHTSPRAAK

Vinal, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-820/21

Vinal produceert en verhandelt alcoholhoudende producten en heeft een vergunning voor het beheer van een belastingentrepot voor de accijns. De onderneming krijgt wegens achterstallige belastingen en niet-naleven van de accijnsregeling twee boetes opgelegd. Vanwege het accijnsvergrijp wordt later de beheervergunning ingetrokken. Het is aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of die intrekking van strafrechtelijke aard is en of deze voldoet aan de eisen van art. 50 en 52 lid 1 Hv, maar het HvJ impliceert dat dit het geval zou kunnen zijn. Wel spreekt het twijfels uit over de verenigbaarheid van de (definitieve) intrekking met het ongeschreven Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.

Vinal is een Bulgaarse onderneming die een vergunning heeft om alcoholhoudende producten te produceren en te verhandelen. Na een belastingcontrole is in 2017 een naheffingsaanslag opgelegd aan Vinal; dat besluit is in 2018 definitief geworden. Voor de periode van een week in 2017 heeft de Bulgaarse douanediens Vinal ook een boete opgelegd vanwege het niet betalen van de verschuldigde accijns. Ook deze boete is onherroepelijk geworden. In 2020 is vanwege dat onherroepelijke vonnis de aan Vinal verleende vergunning voor het beheer van het belastingentrepot ingetrokken. In verband hiermee zijn bij de nationale rechter onder meer vragen opgekomen over de toepassing van het in art. 50 Hv vastgelegde ne-bis-in-idembeginsel.

In het onderhavige geval heeft de intrekking van de vergunning plaatsgevonden nadat de financiële sancties definitief zijn geworden. Art. 50 Hv heeft ook betrekking op vervolgmaatregelen en sancties die zijn opgelegd als deze van strafrechtelijke aard zijn. In het onderhavige geval lijken de financiële sanctie en het besluit tot intrekking van de vergunning voor het beheer van een belastingentrepot allebei gericht te zijn op zowel afschrikking als bestraffing van overtredingen van de accijnsregeling en hebben zij niet tot doel de door die

overtredingen veroorzaakte schade te vergoeden. Een besluit tot intrekking van de vergunning voor het beheren van het belastingentrepot is echter niet tot het brede publiek gericht, maar tot een specifieke groep van adressanten die aan specifiek geformuleerde Unierechtelijke voorwaarden moeten voldoen. Wel is de sanctie zo zwaar dat daardoor mogelijkserwijs toch sprake is van een strafrechtelijk karakter. Met inachtneming van deze overwegingen moet de nationale rechter nagaan of dit het geval is.

Als dat zo is, moet nog worden nagegaan of sprake is van 'bis in idem' in de zin van art. 50 Hv en of een eventuele dubbele bestraffing kan worden gerechtvaardigd onder art. 52 lid 1 Hv. Het lijkt het HvJ EU legitiem dat een lidstaat de niet-betaling van accijns wil ontmoedigen en bestraffen door de oplegging van een voldoende hoge financiële sanctie mogelijk te maken, en dat hij daarnaast ernstige schendingen van de regels van het betreffende stelsel wil ontmoedigen en bestraffen door een aanvullende sanctie vast te stellen, bijvoorbeeld de intrekking van de vergunning voor beheer van het entrepot. De regeling lijkt bovendien het dankzij de overtreding verkregen financiële voordeel ongedaan te maken en erkende entrepothouders ertoe aan te zetten de accijnsregeling na te leven en lijkt dus geschikt om het beoogde doel te bereiken. De nationale regeling lijkt verder duidelijk en nauwkeurig te bepalen in welke omstandigheden cumulatie mogelijk is, maar het is aan de verwijzende rechter om dit definitief te beoordelen.

Zelfs als de regeling geen strafrechtelijke sanctie zou vormen in de zin van art. 50 Hv, is verder nog relevant dat ook dan de sanctie moet voldoen aan het ongeschreven Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Om dat te beoordelen moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de aard en ernst van de overtreding. De niet-nakoming van de accijnsregeling is naar nationaal recht als 'ernstig' te betitelen. Tegelijkertijd is de sanctie vergaand, nu de betrokkene niet de mogelijkheid heeft om later een nieuwe vergunning voor beheer te verkrijgen. Ook hier moet de nationale rechter nagaan wat in dit verband redelijk is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:667

Zaaknummer: C-820/21

Wetsartikelen: Hv art. 50, Hv art. 52 lid 1 en RL 2008/118/EG art. 16

RECHTSPRAAK

Volkswagen Group Italia en Volkswagen Aktiengesellschaft, HvJ EU 14 september 2023, zaak C-27/22

Vanwege de ‘sjoemelsoftware’ om kunstmatig stikstofuitstootmetingen te verlagen zijn aan de Volkswagengroep in Duitsland en Italië hoge boetes opgelegd. Het HvJ EU overweegt dat de Italiaanse boete van strafrechtelijke aard is en dat die moet voldoen aan het ne-bis-in-idembeginsel van art. 50 Hv. Weliswaar betreft de Italiaanse boete iets andere gedragingen dan de Duitse, maar het Hof ziet ook veel parallellen. De Italiaanse rechter moet onderzoeken of die maken dat het ne-bis-in-idembeginsel van toepassing is. Zo ja, dan moet de rechter nagaan of is voldaan aan strikte eisen van evenredigheid en afstemming tussen de autoriteiten.

In 2016 heeft de Italiaanse consumenten- en marktautoriteit (AGCM) een boete van 5 miljoen Euro opgelegd aan de Volkswagen Groep Italië (VWGI) en het Volkswagen Aktiengesellschaft (VWAG) in verband met oneerlijke marktpraktijken. Het ging daarbij om de zogenaamde ‘sjoemelsoftware’, waarbij bij de metingen van de uitstoot van stikstofoxiden door de software de uitkomsten kunstmatig werden verlaagd en vervolgens in marketingacties werd benadrukt dat de relevante auto’s voldeden aan de milieuwetgeving. Tegelijkertijd legde het Duitse openbaar ministerie een boete van 1 miljard Euro aan VWAG op omdat het bedrijf onvoldoende toezicht zou hebben gehouden op de activiteiten van de onder zijn gezag vallende ondernemingen voor zover het de gebruikte software betrof. De Duitse beslissing werd definitief en de boete is betaald. Tegelijkertijd hebben VWGI en VWAG voor de Italiaanse rechter betoogd dat de Italiaanse boete zou leiden tot *bis in idem*, in strijd met art. 50 Hv. In verband daarmee heeft de Italiaanse rechter prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU stelt voorop dat art. 50 Hv alleen van toepassing is als sprake is van vervolgingsmaatregelen en sancties die als strafrechtelijk kunnen worden aangemerkt. Daarbij

moet worden nagegaan of met de betrokken sanctie met name een repressief doel wordt nagestreefd, ook al heeft zij ook een preventief doel. Als een maatregel alleen de schade herstelt die door een inbreuk is veroorzaakt, is deze niet van strafrechtelijke aard. In het onderhavige geval is er een preventief doel, namelijk om de onderneming een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel te ontnemen. Tegelijkertijd varieert de boete naar gelang de zwaarte en duur van de inbreuk en kan de boete voor deze praktijken groter zijn dan het bedrag van het ongerechtvaardigde concurrentievoordeel. Ook is de hoogte van de boete zodanig dat die steun biedt aan de conclusie dat de sanctie van strafrechtelijke aard is in de zin van art. 50 Hv.

Voor toepasselijkheid van het ne-bis-in-idem-beginsel is vervolgens relevant dat de Duitse beslissing definitief is geworden voordat de Italiaanse boete is aangevochten. Dit betekent dat is voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van 'bis'. Wat de voorwaarde 'idem' betreft is de nationaalrechtelijke kwalificatie van de feiten en het rechtsgoed irrelevant, maar moet worden onderzocht of de in de twee procedures onderzochte feiten of sancties identiek zijn; soortgelijkheid van de feiten volstaat dus niet. In dit verband acht het HvJ EU relevant dat de Duitse boete is opgelegd voor wat het ontoereikende toezicht op de activiteiten betreft, wat een andere gedraging is dan het in Italië in de handel brengen van auto's die zijn uitgerust met een verboden manipulatie-instrument. Daarnaast moet de Italiaanse rechter nog nagaan of de Duitse rechter zich daadwerkelijk over het relevante feitelijke element heeft uitgesproken om de inbreuk en de aansprakelijkheid van de vervolgte persoon daarvoor vast te stellen. Uit het Duitse besluit blijkt dat de verkoop van de auto's in andere lidstaten, waaronder Italië, in aanmerking is genomen bij de berekening van de hoogte van de boete om haar het verkregen economisch voordeel te ontnemen. Ook is al in Duitsland geoordeeld dat de opgelegde boete zich ertegen verzet dat in Duitsland nog verdere sancties van strafrechtelijke aard worden opgelegd in verband met de sjoemelsoftware en het gebruik daarvan. Mocht de verwijzende rechter met inachtneming van deze overwegingen van oordeel zijn dat het in de twee procedures in het hoofdgeding om dezelfde feiten gaat, dan zou de cumulatie van de aan VWAG opgelegde sancties volgens het HvJ EU een beperking van de toepassing van het in art. 50 Hv neergelegde ne-bis-in-idembeginsel vormen.

Nu de mogelijkheid om zich vrij te verplaatsen in de onderhavige zaak niet aan de orde is, is een uitleg van art. 54 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO) niet noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdgeding. Het HvJ EU verstaat de derde prejudiciële vraag, die over art. 54 SUO gaat, echter zo dat die in essentie betrekking heeft op de mogelijkheid om een inbreuk op het ne-bis-in-idembeginsel te rechtvaardigen. Dat is in theorie mogelijk op grond van art. 52 lid 1 Hv. Die bepaling vereist dat de wezenlijke inhoud van art. 50 Hv wordt geëerbiedigd en dat met de cumulatie een doelstelling van algemeen belang wordt

nagestreefd. Die is gelegen in het waarborgen van een hoog niveau van consumentenbescherming en het bijdragen aan de goede werking van de markt. Daarnaast moet het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Daarbij is van belang dat staten weliswaar aanvullende juridische antwoorden op schadelijke gedragingen mogen vinden, maar dat het resulterende samenspel geen buitensporige last mag vormen. Daarbij moet de strikte noodzakelijkheid van een cumulatie van vervolgingsmaatregelen worden onderzocht, moeten er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten cumulatie mogelijk is en moeten procedures en sancties in verschillende lidstaten goed worden afgestemd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:663

Zaaknummer: C-27/22

Wetsartikelen: Hv art. 50, Hv art. 52 lid 1, SUO art. 54, Rl. 2005/29 art. 3 lid 4 en Rl. 2005/29 art. 13 lid 2 (e)

RECHTSPRAAK

Wieder en Guarnieri t. het Verenigd Koninkrijk, EHRM 12 september 2023, nrs. 64371/16 en 64407/16

Twee in Amerika en Duitsland woonachtige IT-onderzoekers hebben bij een Britse rechter klachten ingediend over de doorgifte van hun gegevens aan het Verenigd Koninkrijk en de verwerking, analyse en opslag van die gegevens. Het VK heeft gesteld dat het Hof geen rechtsmacht heeft, omdat de beide klagers niet in het VK wonen. Het EHRM oordeelt echter dat het bij het bepalen van jurisdictie niet gaat om de verblijfsplaats van de slachtoffers, maar om de vraag waar een inbreuk plaatsvindt. In lijn met zijn eerdere uitspraak in Big Brother Watch verklaart het Hof dat art. 8 EVRM is geschonden.

Klagers zijn respectievelijk een IT-professional/onderzoeker en een onderzoeker op het terrein van privacy en surveillance; zij wonen niet in het Verenigd Koninkrijk. Naar aanleiding van een grote rechtszaak in het Verenigd Koninkrijk over doorgifte van buitenlandse inlichtingen aan de Britse autoriteiten startte de NGO Privacy International een campagne waarbij mensen werden aangemoedigd om klachten over interceptie en doorgifte in te dienen bij het Investigatory Powers Tribunal (IPT). Klagers hebben dat gedaan, gebruikmakend van een standaardformulier voor het indienen van klachten op de website van Privacy International. In totaal werden in deze periode zo'n 600 klachten ontvangen door het IPT. Bij de beoordeling van de zaken van klagers koos het IPT voor een ruime ontvankelijkheidsbeoordeling, waarbij het ook de EHRM-criteria in acht nam. Het kwam echter tot de conclusie dat het bij de doorgifte van gegevens uit derde landen, waarop de zaken betrekking hadden, geen jurisdictie had. Het wees de klachten daarom af.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het Britse systeem rondom het ontvangen van in het buitenland onderschepte gegevens door Britse autoriteiten, onvoldoende met waarborgen is omkleed en daarom in strijd is met art. 8 en 10 EVRM. Het Hof gaat allereerst na of het rechtsmacht heeft om de zaak te beoordelen. Klagers waren in de relevante periode namelijk allebei niet in het VK of in een gebied waarover het VK effectieve controle uitoefent. Zij

hebben gesteld dat het VK niettemin verantwoordelijk was voor zaken als interceptie, verwerking en opslag van doorgegeven data. Het Hof merkt in dit verband op dat niet in ernst kan worden volgehouden dat art. 8 EVRM alleen van toepassing is als iemand in de verwerende staat verblijft wanneer een schending van diens rechten plaatsvindt. In dit geval is duidelijk dat de inbreuk op de persoonsgegevens van klagers plaatsvond vanuit het VK en dat het VK daarvoor als verwerende staat verantwoordelijk moet worden gehouden.

Ten aanzien van de inhoud van de klacht heeft het VK toegegeven dat de toepasselijke wetgeving niet voldeed aan alle vereisten die het EHRM in *Big Brother Watch* heeft neergelegd. Het Hof kan daardoor zonder nader onderzoek vaststellen dat art. 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUDoo6437116

Zaaknummer: 64371/16 en 64407/16

Wetsartikelen: EVRM art. 1 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

WS e.a. t. Frontex, Gerecht 6 september 2023, zaak T-600/21

Een groep Syrische vluchtelingen wilde in Griekenland asiel aanvragen, maar is door Frontex overgebracht naar Turkije en is van daaruit doorgereisd naar Irak. Bij het Gerecht van de EU hebben zij een vordering tot schadevergoeding ingediend, omdat ze door optreden van Frontex materiële en immateriële schade zouden hebben opgelopen, voor, tijdens en na de terugkeeroperatie. Het Gerecht oordeelt dat onvoldoende is aangetoond dat er een direct causaal verband bestaat tussen de gestelde schade (waaronder betaling van een mensensmokkelaar om naar Irak te reizen) en het optreden van Frontex. Er is dan ook geen grond voor schadevergoeding door Frontex.

Een groep Syrische vluchtelingen die op het Griekse eiland Milos is geland, is vervolgens overgebracht naar een ander Grieks eiland. Daar hebben zij aangegeven asiel te willen aanvragen, maar na een gezamenlijke terugkeeroperatie van Frontex zijn zij overgebracht naar Turkije. Van daaruit zijn zij zelf doorgereisd naar Irak. Bij het Gerecht van de EU hebben zij een vordering tot schadevergoeding ingediend, omdat ze als gevolg van het gestelde onrechtmatige optreden van Frontex materiële en immateriële schade hebben opgelopen voor, tijdens en na de terugkeeroperatie. In het bijzonder zou Frontex zich volgens hen niet hebben gehouden aan haar verplichtingen rondom de bescherming van grondrechten en is sprake van een aantasting van het beginsel van non-refoulement, het recht op asiel en het verbod op collectieve uitzetting.

Ten gronde overweegt het Gerecht dat in procedures over non-contractuele schadevergoeding moet worden aangetoond dat de beweerde schade het rechtstreekse gevolg is van de gedragingen waarover wordt geklaagd. Daarbij geldt dat de vluchtelingen onder meer hebben gewezen op de kosten die zij hebben gemaakt voor een mensensmokkelaar; die kosten kunnen niet aan Frontex worden toegerekend. Evenmin overtuigend is volgens het Gerecht de

stelling dat de vluchtelingen bij correct handelen van Frontex in Griekenland asiel zouden hebben verkregen en hen daardoor het leed en de angst bespaard zou zijn gebleven die zij nu hebben ondervonden door de reis naar Irak. Ook hier ziet het gerecht echter geen direct causaal verband met het optreden en de bevoegdheden van Frontex. Daarnaast zijn de vluchtelingen grotendeels zelf verantwoordelijk voor materiële kosten die zij hebben gemaakt, zoals voor de reis naar Irak en het verblijf daar. Gelet daarop ziet het Gerecht geen aanleiding om de kosten te vergoeden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-09-2023

ECLI: ECLI:EU:T:2023:492

Zaaknummer: T-600/21

Wetsartikelen: Vo. (EU) 2016/1624, RL. 2013/32/EU en RL. 2008/115/EG

ANNOTATIE

Ghadamian t. Zwitserland (EHRM, nr. 21768/19) – Lang verblijf pensionado leidt tot beschermwaardig privéleven in plaats van uitzetting**C.A. Groenendijk**

1. Voor het eerst doet het Hof uitspraak over de bescherming die een gepensioneerd migrant aan art. 8 EVRM kan ontlelen na lang zowel legaal als illegaal verblijf in een verdragsstaat. Het Hof heeft een nieuwe kraal toegevoegd aan de keten van groepen migranten die door zijn rechtspraak vanaf het arrest *Abdulaziz e.a. t Verenigd Koninkrijk* uit 1985^[1] verblijfsrechtelijke bescherming aan art. 8 EVRM kunnen ontlelen. Het arrest werd in het Frans gewezen. De Engelstalige samenvatting van het arrest is via HUDOC toegankelijk. Na presentatie van de feiten en de grote lijn van de redenering van het Hof, maak ik enkele opmerkingen over de betekenis van het arrest voor Nederland.

Feiten

2. De uitspraak betreft een Iraanse staatsburger die in 1940 werd geboren en na de executie van zijn vader in 1969 naar Zwitserland vluchtte. Tien jaar later kreeg hij een vestigingsvergunning. Hij trouwde, kreeg twee zoons en werkte in Zwitserland als radioloog. Het echtpaar scheidde in 1989. Tussen 1988 en 2004 werd de man voor verschillende feiten tot gevangenisstraffen van in totaal ongeveer vijf jaar veroordeeld. Tevens gelastte de rechter de uitzetting uit Zwitserland voor de duur van vijf jaar. Het uitzettingsbevel werd begin 2002 bindend. In 2000, 2004 en 2011 kreeg hij een aanzegging Zwitserland te verlaten. In 2004 en 2011 deden de autoriteiten vergeefs huiszoeking om zijn paspoort in beslag te nemen ten behoeve van de uitzetting. Verschillende verzoeken om herroeping van het uitzettingsbesluit werden afgewezen. Tussen 2005 en 2015 werd de man bij herhaling veroordeeld tot korte vrijheidsstraffen, werkstraffen of boetes wegens illegaal verblijf. In 2008 en 2015 diende de man een aanvraag in voor een verblijfsvergunning voor gepensioneerd (*autorisation de séjour pour rentiers*). Het beroep tegen de afwijzing van zijn tweede aanvraag werd in juni 2018 door de kantonale *Tribunale administratif* en het hoger beroep vier maanden later door het *Tribunal Fédéral* afgewezen. De klacht in Straatsburg is gericht tegen die laatste uitspraak.

Ondanks een nieuw bevel het land te verlaten, woonde de man tijdens de behandeling van die klacht nog steeds in Zwitserland. Ten tijde van de uitspraak was hij 83 jaar.

Opbouw van privéleven tijdens legaal en daaropvolgend illegaal verblijf

3. Het Hof begint met de vaststelling dat de zaak alleen het recht op privéleven betreft. Nu de vader niet afhankelijk is van zijn in Zwitserland wonende zoons, is er geen sprake van gezinsleven met hen. Wel blijkt later in het arrest dat de relatie met die zoons relevant is voor de beschermwaardigheid van het privéleven van de vader in Zwitserland. Ook kwalificeert het Hof de situatie als die van een vreemdeling zonder legaal verblijf die om toelating verzoekt en niet als een ‘gevestigde vreemdeling’ wiens rechtmatig verblijf wordt beëindigd, bijvoorbeeld na een strafrechtelijke veroordeling. De rechtspraak van het Hof in de laatste soort zaken - zie de recente arresten *Savran t. Denemarken* en *Azzaoui t. Nederland*[2] - is hier dus niet van toepassing. Het Hof wees in 2023 nog vijf andere arresten in dat laatste type zaken, vier op klachten tegen Denemarken en het arrest *Loukili t. Nederland*.[3]

4. Ondanks de strafrechtelijke veroordelingen van de vreemdeling van twintig jaar geleden en de daarop gevolgde intrekking van zijn vestigingsvergunning, kiest Hof voor de lijn in de arresten *Jeunesse t. Nederland* en *A.S. t. Zwitserland*.[4] Het gaat volgens het Hof om de vraag of er na afweging van de (tegengestelde) belangen van bescherming van privéleven en immigratie-controle sprake is van een positieve verplichting van de lidstaat om de vreemdeling toe te laten. Alleen gedoogd verblijf tijdens de soms lange procedures over de toelating is daarvoor volgens vaste rechtspraak van het Hof niet voldoende. Uitsluitend langdurig illegaal verblijf kan alleen in uitzonderlijke omstandigheden leiden tot het aannemen van positieve verplichtingen. Die beide regels bieden geen uitkomst omdat de vreemdeling in deze zaak privéleven heeft opgebouwd tijdens 33 jaar legaal verblijf in Zwitserland. Daarom kan er volgens het Hof sprake zijn van een positieve verplichting van de staat (par. 46).

5. In de afweging die het Hof uiteindelijk zelf in par. 61 maakt, worden drie elementen genoemd die tegen toelating pleiten: het langdurige illegale verblijf, het bewust tegenwerken van de uitzetting en het strafblad. Wat betreft dat strafblad overweegt het Hof dat na 2005 geen sprake meer is van ernstige strafbare feiten, van het type dat tot de eerder lange gevangenisstraffen en de beëindiging van zijn verblijfsrecht had geleid. Verder maken de vele veroordelingen nadien wegens illegaal verblijf volgens het Hof duidelijk dat de Zwitserse autoriteiten “*un certain intérêt d’ordre public*” hadden om hem te willen uitzetten. Enerzijds verwijt het Hof de betrokkene kwade trouw bij het twintig jaar illegaal verblijf in Zwitserland en het bewust tegenwerken van zijn uitzetting. Anderzijds betwijfelt het Hof of de nationale autoriteiten wel alle mogelijke en noodzakelijke maatregelen hebben ondernomen om zijn

paspoort in bezit te krijgen om hem te kunnen uitzetten. De man was immers af en toe naar Iran gereisd en had toen bij in- en uitreiscontroles over een paspoort moeten beschikken (par. 53). Impliciet is hier het verwijt dat de Zwitserse overheid kennelijk geen effectief systeem van signalering hanteerde. Ook de herhaalde strafrechtelijke veroordelingen wegens illegaal verblijf droegen niet bij tot vertrek uit Zwitserland. Het Hof oordeelt dat de nationale autoriteiten onvoldoende effectief zijn opgetreden. Dat oordeel is het laatste van zes factoren om, ondanks de eerdergenoemde tegenargumenten, gezien de bijzondere omstandigheden van dit geval, toch tot een positieve verplichting van Zwitserland tot toelating te concluderen.

Omstandigheden die voor toelating pleiten

6. De zes omstandigheden zijn volgens het Hof in par. 61:

de extreem lange duur van zijn verblijf in Zwitserland (55 jaar waarvan de laatste ruim twintig jaar illegaal);
de banden die hij had opgebouwd met Zwitserland gedurende zijn lange legale verblijf (33 jaar; kinderen en kleinkinderen wonen daar; arbeidsleven en pensioen),
zijn gevorderde leeftijd (83 jaar);
de onzekerheid of de betrokkene nog banden met zijn herkomstland heeft;
de afwezigheid van ernstige strafbare feiten sinds 2005; en
de nationale autoriteiten hebben gedurende meer dan twintig jaar onvoldoende pogingen ondernomen om de betrokkene uit te zetten.

Afgezien van dat laatste punt en de gevorderde leeftijd verschillen deze omstandigheden niet wezenlijk van de vier omstandigheden voor het al dan niet uitzetten van een 'gevestigde immigrant' na een veroordeling wegens ernstige strafbare feiten die de Grote Kamer in 2008 formuleerde in het arrest *Maslov t. Oostenrijk*. Overigens noemde het Hof in dat arrest de (jeugdige) leeftijd van de betrokkene ook als een andere relevante factor.[5]

Betekenis voor Nederland

7. Dit arrest is op drie punten relevant voor de Nederlandse rechtspraak. Het Hof kraakt aan het slot van zijn rechtsoverwegingen een kritische noot over de uitspraak van het Tribunal Fédéral in deze zaak. De kantonale rechtbank had volgens het Hof nog een betrekkelijk uitvoerige beoordeling gemaakt van de persoonlijke omstandigheden van de vreemdeling en van de mogelijkheid een verblijfsvergunning te verlenen. Het Tribunal Fédéral had het hoger beroep echter verworpen '*sans s'être livré à un examen approfondi des critères au regard de l'article 8 de la Convention et sans avoir procédé à une mise en balance complète de tous les aspects pertinents de l'espèce*' (par. 62). Hier formuleert het Hof twee minimumeisen waaraan

het rechtsmiddel van hoger beroep in migratiezaken moet voldoen; een grondige beoordeling van de (in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde) criteria voor de toetsing aan art. 8 EVRM en een volledige afweging van alle relevante aspecten van de zaak. Bovendien laat het Hof, net als in het arrest *Jeunesse t. Nederland*, het niet voldoen aan die procedurele waarborg meewegen bij de vraag of sprake is van schending van art. 8 EVRM. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak moet in vreemdelingenzaken aan die eis voldoen.

8. Voor de praktijk is verder van belang dat het Hof eisen stelt aan de onderbouwing van de stelling dat de vreemdeling kan worden uitgezet omdat hij over een netwerk beschikt in zijn herkomstland. Zowel de kantonale immigratiedienst (par. 13) als de Zwitserse regering bij het Hof (par. 40) hadden aangevoerd dat de man over een familienetwerk in Iran beschikte, ‘*sans motiver ce constat en détail*’ voegt het Hof daaraan toe in par. 58. Daarop maakt het Hof een eigen afweging: de man is weliswaar fysiek en financieel zelfstandig, heeft geen grote gezondheidsproblemen en is ongetrouwd, maar hij is wel 83 jaar en zou bij verwijdering van kinderen en kleinkinderen gescheiden worden en in Iran in een complexe situatie terecht komen omdat integratie op zijn leeftijd moeizaam verloopt en hij sinds 1969 slechts af en toe in Iran is geweest.

9. In de derde plaats is relevant dat het Hof zich expliciet uitspreekt over het moment waarop moet worden getoetst of het overheidshandelen al dan niet strijdig is met art. 8 EVRM. Volgens het Hof moeten in dit soort zaken alle feiten tot het moment van de uitzetting bij de beoordeling worden betrokken (par. 55). Het toetsmoment ligt dus niet bij het einde van de nationale procedure, zoals in zaken over eerste toelating, zie bijv. *T.C.E. t. Duitsland* en *Osman t. Denemarken*.^[6] Het toetsmoment speelde ook in de zaak *I.M. t. Zwitserland* over een 55-jarige man, wiens verblijfsvergunning was ingetrokken, maar die na een legaal verblijf van enkele jaren gedurende 20 jaar in allerlei procedures rond uitzetting in Zwitserland was gebleven. Die periode, waarin hij zonder verblijfstitel samenwoonde met zijn meerderjarige kinderen van wie hij afhankelijk is, stelt het Hof centraal voor de vaststelling of er sprake is van schending van door art. 8 EVRM beschermd familieleven. Voor die vraag acht het Hof niet relevant dat die kinderen ook kunnen betalen voor hulp in Kosovo. Een belangenafweging door de hoogste nationale (bestuurs)rechter die vrijwel uitsluitend kijkt naar de openbare orde aspecten voldoet niet aan de eisen van een evenredigheidstoetsing aan het eind van die lange periode.^[7]

10. Ten slotte illustreert het arrest *Ghadamian* dat Nederland geen wetgeving of gepubliceerd beleid over de toelating van ouderen kent. Een bepaling als art. 25 van de Zwitserse vreemdelingenwet over de toelating van renteniers, door het Hof in par. 21 geciteerd, is in Nederland onbekend. Van 1973 tot 2012 golden regels over de toelating van alleenstaande ouders bij hun in Nederland wonende kinderen. Die regels in art. 3.25 Vreemdelingenbesluit

werden echter in 2012 op aandrang van gedoogpartner PVV geschrapt in een streven bij de toelating van gezinsleden niets meer te doen dan waartoe de Gezinsherenigingsrichtlijn Nederland verplicht.[8] Die schrapping leidde tot menselijke problemen voor die ouderen en hun volwassen kinderen, tot het door de Raad van State in zijn advies voorspelde veelvuldig beroep op art. 8 EVRM, tot uitvoeringsproblemen voor de IND, tot langdurig illegaal verblijf en kritiek in de literatuur.[9] De bevolking van Nederland vergrijsst en daarmee neemt ook het aantal oudere migranten toe, maar ook het aantal migranten die in Nederland willen zorgen voor hun in het buitenland wonende zorgbehoevende ouders. De kop in het zand steken draagt niet bij aan een oplossing van het probleem. Het arrest *Ghadamian t. Zwiserland* kan een onverwachte aansporing zijn in Nederland weer een toelatingsbeleid voor ouderen in te voeren.

C.A. Groenendijk

Emeritus hoogleraar Radboud Universiteit Nijmegen

[1] *Abdulaziz, Cabales en Balkandali t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (Volle Hof) 28 mei 1985, nrs. 9214/80; 9473/81; 9474/81, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480

[2] *Savran t. Denemarken*, EHRM (GK) 7 december 2021, nr. 57467/15, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, *JV* 2022/1, m.nt. Klaassen, *EHRC* 2022/19 m.nt. B. Aarrass en *Azzaqui t. Nederland*, EHRM 30 mei 2023, nr. 8757/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0530JUD000875720 *JV* 2023 m.nt. Aarrass.

[3] *Noorzae t. Denemarken*, EHRM 5 september 2023, nr. 44810/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0905JUD004481020, *Sharifi t. Denemarken*, EHRM 5 september 2023, nr. 31434/21, ECLI:CE:ECHR:2023:0905JUD003143421, *Goma t. Denemarken*, EHRM 5 september 2023, nr. 18646/22, ECLI:CE:ECHR:2023:0905JUD001864622, *Al-Masudi t. Denemarken*, EHRM 5 september 2023, nr. 35740/21, ECLI:CE:ECHR:2023:0905JUD003574021 en *Loukili t. Nederland*, EHRM 11 april 2023, nr. 57766/19, ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD005776619. In het eerste en tweede arrest oordeelde het Hof dat art. 8 EVRM was geschonden, in de andere drie niet.

[4] *Jeunesse t. Nederland*, EHRM (GK) 3 oktober 2014, nr. 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810 en *A.S. t. Zwitserland* EHRM 30 juni 2015, nr. 39350/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD003935013.

[5] *Maslov t. Oostenrijk*, EHRM (GK) 23 juni 2008, nr. 1638/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0623JUD000163803, *JV* 2008/267 m.nt. P. Boeles, par. 71 en 72.

[6] *T.C.E. t. Duitsland*, EHRM 1 maart 2018, nr. 56861/12, ECLI:CE:ECHR:2018:00301JUD005868112 en *Osman t. Denemarken*, EHRM 14 juni 2011, nr. 38058/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0614JUD003805809.

[7] *I.M. t. Zwitserland*, EHRM 9 april 2019, nr. 23887/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, par. 62 en 76-77. Ook in dat arrest betreft het Hof de overweging dat de hoogste bestuursrechter de evenredigheidstoets slechts oppervlakkig had uitgevoerd in de beoordeling van de schending van art. 8 EVRM (par. 78).

[8] KB 27 maart 2012, Stb. 148.

[9] Advies Raad van State, Stcrt. 2012, nr. 6961, p. 8, IND, Informatiebericht SUA, Voorleggen zaken ouderen in de laatste levensfase aan CSZ, 2015, beschikbaar via Migratieweb ve18005904, SVMA en VAJN, *Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht*, 2021, casus 30 Doodgeprocedeerd door de IND, IND, Stand van de Uitvoering, 2022, p. 8, R. Staring, N. Boesveldt & M. Kox, *'Vechten met het leven', Een kwalitatief onderzoek naar de leefomstandigheden van ongedocumenteerde oudere migranten in Nederland*, Den Haag 2022 (Boomcriminologie) en M.A.K. Klaassen, Als ik staatssecretaris was... zou ik het ouderenbeleid nieuw leven inblazen, *A&MR* 2022, p. 49-52.