

## Nieuwsbrief - EHRC Updates 2023-21

Nummer 21, 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:2023:1031JUD002610419** 31-10-2023

Stott t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 31 oktober 2023, nr. 26104/19

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1031JUD000960218** 31-10-2023

Bild GmbH & Co. KG t. Duitsland, EHRM 31 oktober 2023, nr. 9602/18

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1026JUD001859319** 26-10-2023

Plechlo t. Slowakije, EHRM 26 oktober 2023, nr. 18593/19

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1026JUD005264116** 26-10-2023

K.P. t. Polen, EHRM 26 oktober 2023, nr. 52641/16

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD001937122** 24-10-2023

Stoianoglo t. Moldavië, EHRM 24 oktober 2023, nr. 19371/22

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD00522618** 24-10-2023

Pajak e.a. t. Polen, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 25226/18, 25805/18, 8378/19 en 43949/19

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD006895817** 24-10-2023

Myslihaka e.a. t. Albanië, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 68958/17 en 5 andere

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD004242916** 24-10-2023

Memedova e.a. t. Noord-Macedonië, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 42429/16 en 2 andere

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

**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002188209** 24-10-2023

Israilov t. Rusland, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 21882/09 en 6189/10

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**  
**ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002304819** 24-10-2023

A.M.A. t. Nederland, EHRM 24 oktober 2023, nr. 23048/19

**Annotatie**

**Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk (EHRM, nrs. 21424/16 en 45728/17) – De tijd heelt niet altijd alle wonden**

*E. Decorte*

## RECHTSPRAAK

**A.M.A. t. Nederland, EHRM 24 oktober 2023, nr. 23048/19**

***A.M.A., een asielzoeker uit Bahrein, vreest in dat land vervolging vanwege zijn politieke activiteiten. De IND vindt zijn relaas ongeloofwaardig en besluit tot uitzetting. Bij een last-minute-aanvraag overlegt A.M.A. nieuwe documenten om zijn stellingen te onderbouwen, maar de IND beoordeelt die niet inhoudelijk, onder meer omdat de aanvraag wordt gezien als een bewuste poging om de uitzetting te vertragen. Meteen na uitzetting is A.M.A. tot levenslang veroordeeld. Het EHRM acht de beoordeling van het last-minuteverzoek onzorgvuldig. Ten onrechte is geen goede trouw bij A.M.A. aangenomen en zijn de nieuwe documenten niet bestudeerd. Dit is in strijd met art. 3 EVRM.***

Klager is afkomstig uit Bahrein en is in 2017 Nederland ingereisd. Hij heeft toen asiel aangevraagd omdat hij vreesde dat hij in Bahrein vanwege zijn politieke activiteiten aan vervolging en mishandeling zou worden onderworpen. In het bijzonder stelde hij dat hij lid was van een oppositiegroepering, samen met zijn broer. De broer had inmiddels om die reden in Duitsland asiel gekregen omdat hij in Bahrein op een lijst met terrorismeverdachten stond. De IND vond klagers relaas echter niet geloofwaardig. Het was niet waarschijnlijk dat hij politiek actief was en het enkele feit dat zijn broer op een terrorismelijst stond was onvoldoende om zijn stelling te onderbouwen dat ook hijzelf werd gezocht. In het uiteindelijke proces van uitzetting heeft klager aangegeven er geen bezwaar tegen te hebben als hij zou worden uitgezet naar een derde land als Georgië of Iran, maar deze landen bleken niet bereid te zijn om klager op te nemen. Uiteindelijk werd klager in hechtenis genomen met het oog op zijn uitzetting naar Bahrein. De dag voordat de uitzetting zou plaatsvinden, diende klager een hernieuwd asielverzoek in, waarbij hij ook documenten overlegde die hij net had ontvangen. De nieuwe aanvraag werd als 'last minute'-aanvraag behandeld, waarbij de IND concludeerde dat klager deze slechts had ingediend om respijt te krijgen en feitelijk geen nieuwe gegevens bevatte. De nieuwe documenten waren niet authentiek en ook niet vertaald;

bovendien kon klager niet uitleggen hoe hij de documenten had verkregen. Uiteindelijk werd klager als gepland uitgezet. Na aankomst in Bahrein is hij onmiddellijk aangehouden, beweerdelijk gefolterd en uiteindelijk tot levenslang veroordeeld wegens terroristische activiteiten.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de Nederlandse autoriteiten het risico dat hij in Bahrein zou worden onderworpen aan onmenselijke en vernederende behandeling onvoldoende hebben beoordeeld, in strijd met art. 3 EVRM. De Nederlandse regering heeft aangevoerd dat de klacht niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard omdat klager nog had kunnen procederen tegen de last-minutebeslissing. Dat had hij in het bijzonder kunnen doen omdat hij werd vertegenwoordigd door een advocaat. Gebleken is echter dat in de bijzondere omstandigheden van dit geval, dit niet had kunnen leiden tot een effectieve procedure. Klager heeft namelijk geen mogelijkheid gekregen om zijn raadvrouw te consulteren toen hem de beslissing over het last-minuteverzoek bereikte. Het besluit was bovendien niet geformuleerd in een taal die hij begreep. In plaats daarvan is – per abuis – het besluit aan een advocaat gestuurd die klager niet vertegenwoordigde en is dat pas rechtgezet nadat klager al was uitgezet. In die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat klager van de beroepsmogelijkheid gebruik had moeten maken, zodat het Hof de zaak kan beoordelen.

Het Hof merkt ten gronde op dat het dossier van klager informatie bevatte over de risico's die klager beweerdelijk zou lopen na terugkeer naar Bahrein. Gebleken is niet dat deze informatie is betrokken in de uiteindelijke 'last minute'-beoordeling. Het Hof is er ook niet van overtuigd dat klager zijn verzoek alleen zou hebben ingediend om zijn uitzetting te vertragen. De informatie die hij heeft overgelegd was niet gemakkelijk te krijgen en er is geen reden om aan te nemen dat klager in dit verband niet te goeder trouw heeft gehandeld. De autoriteiten hebben de documenten simpelweg buiten beschouwing gelaten, zonder te kijken naar hun mogelijke relevantie voor klagers individuele situatie, ook in het licht van de algehele situatie in Bahrein. Een dergelijke benadering is al te smal en is niet in overeenstemming met de verplichtingen die uit art. 3 EVRM voortvloeien. Het EHRM stelt dan ook een schending vast van art. 3 EVRM.

Op grond van art. 46 EVRM heeft klager het Hof verzocht om Nederland aan te bevelen om alles te doen wat in zijn macht ligt om klagers detentie in Bahrein te beëindigen. Het Hof wijst erop dat zijn uitspraken declaratoir van aard zijn en dat alleen in uitzonderlijke omstandigheden algemene of individuele maatregelen kunnen worden aangewezen. Het Hof acht die omstandigheden in dit geval niet aanwezig, zodat het aan de staat is om te beslissen hoe de uitspraak zal worden geïmplementeerd.

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002304819

**Zaaknummer:** 23048/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3

## RECHTSPRAAK

**Bild GmbH & Co. KG t. Duitsland, EHRM 31 oktober 2023, nr. 9602/18**

***Op de nieuwssite van de Duitse krant 'Bild' zijn filmpjes gepubliceerd over hard optreden van de politie in een nachtclub. Daarin is ook het gezicht van een van de politiemensen te zien. De Duitse rechter legde op zijn verzoek een verbod van publicatie van dit en toekomstige filmpjes op zolang de gezichten niet onherkenbaar waren gemaakt. Het EHRM acht dit een te vergaande beperking van de uitingsvrijheid, zeker nu dit kan betekenen dat ook in toekomstige gevallen beelden van politieoptreden alleen na 'blurring' kunnen worden getoond. Art. 10 EVRM is door het verbod dan ook geschonden.***

Klager is uitgever van de populaire krant *Bild* en runt ook de bijbehorende nieuwswebsite bild.de. In 2013 werd op bild.de een artikel gepubliceerd over een politieoptreden in een nachtclub in Bremen na agressief gedrag van D. jegens de staf. Bij het artikel stond een video die liet zien dat verschillende politiemensen D. op de grond werkten, waarna D. werd geschopt en werd geslagen met een wapenstok. Een dag later volgde er nog een tweede filmpje. Het gezicht van een van de politiemensen, P., was op die beelden duidelijk te zien, al waren er geen aanwijzingen dat hij excessief geweld gebruikte. Hij had Bild verzocht om zijn gezicht te blurren, maar dat verzoek was afgewezen. Een rechter legde Bild vervolgens alsnog de verplichting op om de video offline te halen tot het gezicht van P. was vervaagd. Deze verplichting werd in hogere instanties in stand gehouden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de verplichting om de video offline te halen tot vervaging was toegepast, in strijd was met de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het Hof overweegt dat in dit soort gevallen een afweging moet worden gemaakt tussen de uitingsvrijheid en het recht op respect voor het privéleven. Op zichzelf is die afweging op nationaal niveau wel gemaakt, maar volgens het Hof is dat niet op de juiste manier gebeurd. Daarbij besteedt het aandacht aan het feit dat een video over geweldsgebruik door de politie op zichzelf wordt beschermd door de uitingsvrijheid. Het opgelegde verbod

betrof niet alleen de video die al online stond, maar ook alle toekomstige video's. Dit zal een ontmoedigend effect hebben gehad, terwijl de nationale rechters daar in hun beoordeling eigenlijk geen oog voor hebben gehad. Evenmin is aandacht besteed aan de bijdrage die het filmpje en eventuele toekomstige publicaties zouden kunnen leveren aan een debat over een onderwerp van algemeen belang. De nationale rechters hebben in al te algemene termen bepaald dat ook neutrale berichtgeving over een politie-interventie – waarbij de politie dus niet negatief wordt afgeschilderd – niet kan worden geacht betrekking te hebben op algemene aspecten van de hedendaagse samenleving. Deze algemene formulering zou erop neer kunnen komen dat in de toekomst nooit meer berichtgeving mogelijk is over politioptreden zonder dat de identiteit van politiemensen onzichtbaar wordt gemaakt. Gelet daarop is art. 10 EVRM geschonden.

---

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

**Datum uitspraak:** 31-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1031JUD000960218

**Zaaknummer:** 9602/18

**Wetsartikelen:** EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

**Israilov t. Rusland, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 21882/09 en 6189/10**

***In 2009 is Israilovs zoon in Oostenrijk vermoord door drie Tsjetsjeense Russen. Omdat de Oostenrijkse autoriteiten vermoedden dat hoge Tsjetsjeense gezagsdragers – waaronder mogelijk de Tsjetsjeense president – hierbij betrokken waren, hebben zij een verzoek om medewerking aan Rusland gericht, maar pas na de strafzaak is enige informatie verkregen. Rondom de kwestie is ook Israilov zelf incommunicado gevangengenomen en gefolterd. Het EHRM acht het Russische nalaten een ernstige verzaking van samenwerkingsverplichtingen, die ook in strijd zijn met de verplichtingen onder art. 2 EVRM. De foltering en detentie van Israilov zijn voldoende aantoonbaar en in strijd met art. 3 en 5 EVRM.***

In 2009 is klagers zoon in Oostenrijk vermoord door een groep mannen. De Oostenrijkse autoriteiten hebben daarvoor drie Russische mannen van Tsjetsjeense afkomst aangehouden en uiteindelijk veroordeeld. De autoriteiten hebben tijdens het proces een samenwerkingsverzoek ingediend bij de Russische autoriteiten om de betrokkenheid van hoge gezagsdragers, waaronder de Tsjetsjeense president, bij de moord te kunnen onderzoeken. Kennelijk was de zoon eerder namelijk uit Tsjetsjenië gevlucht omdat hij niet voor de geheime dienst van de president wilde werken, en later had iemand hem benaderd omdat hij de opdracht zou hebben gekregen om klagers zoon terug te brengen naar Tsjetsjenië of 'het probleem op te lossen'. Ook klager zelf is beweerdelijk in 2004-2005 ontvoerd en mishandeld met het oog op het loskrijgen van informatie over de verblijfplaats van zijn zoon.

Klager stelt allereerst dat de Russische autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om mee te werken aan het onderzoek naar de omstandigheden rondom het overlijden van zijn zoon, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof stelt vast dat Rusland aanvankelijk enige onderzoekshandelingen heeft verricht in verband met het overlijden, maar dat niet duidelijk is

of deze iets te maken zouden hebben met een mogelijke jurisdictionele link tussen Rusland en het overlijden van klagers zoon in Oostenrijk. De klacht betreft echter vooral het ontbreken van voldoende medewerking van de Russische autoriteiten aan de Oostenrijkse strafzaak. Het Oostenrijkse onderzoek was juist wel gericht op het achterhalen van een mogelijke relatie tussen Rusland en het overlijden van klagers zoon. Beantwoording van de vraag of Rusland die medewerking voldoende heeft verleend en of Rusland daarmee aan zijn positieve verplichtingen is tegemoetgekomen, valt binnen de rechtsmacht *ratione loci* van het EHRM.

Het Hof heeft in eerdere rechtspraak al een aantal procedurele verplichtingen geformuleerd voor het uitvoeren van onderzoekshandelingen bij een overlijden buiten de eigen rechtsorde. In het onderhavige geval waren er duidelijke aanwijzingen van Russische betrokkenheid bij de moord, maar konden die alleen met Russische medewerking worden geverifieerd. Het was in die omstandigheden een verplichting geweest voor Rusland om mee te werken aan het Oostenrijkse onderzoek, zeker nu Rusland op dat moment partij was bij de Europese Conventie voor de wederzijdse samenwerking in strafzaken. Gebleken is dat Rusland aanvankelijk geen antwoord heeft gestuurd op het samenwerkingsverzoek vanuit Oostenrijk, ondanks een aantal dringende herhalingen. Een reactie volgde pas een dik jaar na het laatste urgente verzoek, en nadat Rusland op zijn beurt samenwerking met de Oostenrijkse autoriteiten nodig had. Deze vertraging is zodanig dat de informatie niet meer op tijd kwam om die nog te kunnen betrekken in de Oostenrijkse strafzaak. Daardoor heeft de Russische vertraging ertoe bijgedragen dat de omstandigheden rondom het overlijden niet volledig konden worden opgehelderd in de procedure voor de Oostenrijkse rechter. Dit betekent dat Rusland niet aan zijn verplichtingen onder art. 2 EVRM heeft voldaan.

Klager heeft daarnaast gesteld dat hij zelf onrechtmatig is gedetineerd en is mishandeld, in strijd met art. 3 en 5 EVRM. Klagers stellingen zijn op dit punt gedetailleerd, specifiek en consistent en worden ondersteund door een grote hoeveelheid direct en indirect bewijs, waaronder door ooggetuigenverklaringen. De regering heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit bewijs ontoereikend of onbetrouwbaar zou zijn. Dit betekent dat de omstandigheden van detentie van klager buiten gerede twijfel vaststaan. Het Hof constateert dat geen onafhankelijk en effectief onderzoek naar klagers aantijgingen heeft plaatsgevonden op nationaal niveau, hetgeen als zodanig al in strijd is met art. 3 EVRM. Daarnaast is duidelijk dat het ondervonden leed doelbewust is toegebracht en van een zodanig niveau is dat moet worden aangenomen dat klager is gefolterd, in strijd met art. 3 EVRM.

In het licht van de eerder in *El-Masri* geformuleerde uitgangspunten over het incommunicado vasthouden van mensen stelt het Hof daarnaast een schending vast van art. 3 EVRM.

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002188209

**Zaaknummer:** 21882/09 en 6189/10

**Wetsartikelen:** EVRM art. 2, EVRM art. 3 en EVRM art. 5

## RECHTSPRAAK

**K.P. t. Polen, EHRM 26 oktober 2023, nr. 52641/16**

***K.P. heeft bijna zeven jaar in voorarrest gezeten in verband met een fraudezaak. Tijdens haar voorlopige hechtenis heeft gevangenismedewerker T.R. misbruik gemaakt van haar psychische kwetsbaarheid en is K.P. zwanger van hem geworden. T.R. is daarvoor strafrechtelijk en tuchtrechtelijk veroordeeld. Het Hof oordeelt dat de lange duur van het voorarrest in strijd is met art. 5 lid 3 EVRM, nu voor de verlengingen niet steeds goede redenen bestonden. Naar het seksueel grensoverschrijdend gedrag van T.R. is voldoende onderzoek gedaan. Klagster kan zich daarom geen slachtoffer meer noemen van schending van art. 3 EVRM, zodat deze klacht niet-ontvankelijk is.***

Klagster is in april 2013 in voorarrest genomen in verband met een verdenking van betrokkenheid bij fraude en witwassen door haar echtgenoot. Het voorarrest heeft tot april 2019 geduurd. In mei 2019 werden klagster en haar echtgenoot veroordeeld tot 12,5 jaar gevangenisstraf. In hoger beroep werd deze straf in 2022 verlaagd naar 11,5 jaar gevangenisstraf. Klagster bevond zich in een kwetsbare mentale positie op het moment waarop zij in voorlopige hechtenis werd genomen; zij leed aan depressies en enkele andere aandoeningen, waarvoor zij ook medicatie gebruikte. In 2013 meldde zij dat een van de gevangenismedewerkers, T.R., haar steeds langer bezocht en daarbij ook seksuele grenzen overschreed. In 2014 – toen klagster net had gehoord dat haar grootvader was overleden – heeft T.R. haar naar haar zeggen verkracht, misbruik makend van haar mentale kwetsbaarheid. Er ontstond daarna iets dat leek op een relatie, maar toen klagster T.R. liet weten dat zij daar geen zin in had, werd hij woedend. De seksuele relatie tussen de twee zette zich daarop voort en in november 2014 werd klagster zwanger. Zij werd daarop overgebracht naar een speciale vrouwengevangenis die ook ruimte bood aan heel jonge kinderen. In 2015 werd een onderzoek gestart naar de omstandigheden waarin klagster binnen de gevangenis zwanger was geraakt, waarbij klagster slachtofferstatus kreeg toegekend. In december 2015 werd het onderzoek beëindigd, maar klagsters advocaat stelde daar beroep tegen in. In 2016

werd dit beroep toegewezen en in 2018 werd T.R. aangeklaagd wegens misbruik van positie en seksueel misbruik. T.R. is veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf met een proeftijd van drie jaar en heeft een boete opgelegd gekregen. Ook is T.R. een verbod opgelegd om nog een functie in de gevangenis te bekleden voor de periode van vijf jaar. Daarnaast is T.R. in een tuchtprocedure schuldig bevonden aan verschillende strafrechtelijke overtredingen, waarop hij is gedemoveerd.

Voor het Hof heeft klagster allereerst gesteld dat zij in de gevangenis geen mogelijkheid heeft gehad om bezoek te ontvangen van haar gezinsleden, in strijd met art. 8 EVRM. In dit verband heeft de regering een eenzijdige verklaring ('unilateral declaration') voorgesteld. Het Hof acht het redelijk om die te aanvaarden, zeker nu het gaat om niet meer zo nieuwe materie; het heeft al in verschillende gevallen erkend dat het beperken van de bezoekrechten een schending vormt van art. 8 EVRM. Zolang Polen de eigen verklaring nakomt, ziet het Hof dan ook geen reden om deze klacht nog te behandelen; deze wordt dan ook van de rol geschrapt.

Klagster heeft in de tweede plaats gesteld dat haar voorarrest excessief lang heeft geduurd, in strijd met art. 5 lid 3 EVRM. Het Hof erkent dat er aanvankelijk overtuigende redenen waren om klagster in voorlopige hechtenis te nemen, maar dat deze redenen vervolgens al te gemakkelijk en te snel zijn ingeroepen, zonder nadere herbeoordeling van hun validiteit. Het onderzoek was in het onderhavige geval weliswaar uitzonderlijk complex en omvangrijk, maar toch waren er onvoldoende redenen om de erg lange periode van voorarrest te kunnen rechtvaardigen. Art. 5 lid 3 EVRM is dan ook geschonden.

In de derde plaats heeft klagster gesteld dat de omstandigheden waarin zij zwanger is geworden een schending opleveren van art. 3 EVRM. Het Hof stelt vast dat in dit geval een gedegen onderzoek is uitgevoerd naar de toedracht. Klagster had bovendien de mogelijkheid om een civiele procedure tot schadevergoeding te starten jegens T.R. of tegen de staat, maar zij heeft geen gebruik gemaakt van deze rechtsgang. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat zij zich niet langer een slachtoffer van deze schending kan noemen, zodat de klacht niet-ontvankelijk is in het licht van art. 35 lid 3 (a) EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 26-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1026JUD005264116

**Zaaknummer:** 52641/16

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

RECHTSPRAAK

**Memedova e.a. t. Noord-Macedonië, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 42429/16 en 2 andere**

***In Noord-Macedonië werd in 2011 beleid ingevoerd op grond waarvan burgers weerhouden konden worden van reizen naar het buitenland als werd vermoed dat ze daar asiel zouden aanvragen. Het EHRM oordeelt dat dit een beperking van de vrijheid om het land te verlaten oplevert, zoals beschermd door art. 2 lid 2 P4 EVRM, zonder dat daarvoor een deugdelijke wettelijke basis bestond en zonder dat er in het geval van de klagers een overtuigende rechtvaardiging was. Daarnaast leverde het beleid indirect onderscheid op jegens Roma, iets dat de nationale rechters niet hebben erkend doordat ze te hoge bewijseisen hebben gesteld. Art. 14 EVRM is dus ook geschonden.***

In 2011 stuurde het Noord-Macedonische Ministerie van Binnenlandse Zaken ('MOI') een circulaire naar verschillende relevante gremia en uitvoeringsorganen met de mededeling dat steeds meer mensen misbruik maakten van het visumvrije Schengenregime om asiel aan te vragen in de EU. Om die reden zouden grenscontroles moeten worden aangescherpt bij de grens met de EU als het ging om groepen van burgers die potentiële asielzoekers waren. In het bijzonder was het de bedoeling dat de politie in digitale databases kon controleren of deze mensen een gevaar zouden kunnen vormen voor de nationale veiligheid, het algemeen beleid, internationale relaties of de volksgezondheid. Tegen de achtergrond van dit beleid werd eerste klaagster in 2014 tegengehouden toen zij via de luchthaven van Skopje het land wilde verlaten. Volgens het MOI was de reden dat zij een gevaar vormde voor het algemeen beleid en de goede relaties met de EU, omdat ze geen bewijs had gegeven voor de voorgenomen duur van haar verblijf buiten Noord-Macedonië, geen formele brief kon laten zien van redenen van verblijf en ook geen retourticket had. Klaagster heeft hierover geprocedeerd omdat zij naar haar zeggen helemaal geen asiel wilde aanvragen in het buitenland, maar haar kinderen in Duitsland wilde bezoeken. Naar haar zeggen had haar Roma-afkomst een rol gespeeld bij de weigering om haar toestemming te geven het land te verlaten. De rechter wees klagers

stellingen van de hand en oordeelde dat er geen sprake was geweest van discriminatie, nu andere mensen van Roma-afkomst op dezelfde dag het land wel hadden mogen verlaten. Voor de andere klagers in de gevoegde zaak geldt een vergelijkbaar feitencomplex.

Klagers hebben allereerst gesteld dat hun recht om het land te verlaten, zoals beschermd door art. 2 lid 2 P4 EVRM, is geschonden. Het Hof merkt op dat de wettelijke basis voor de weigering was gelegen in een toepassing van de Schengenregeling die het mogelijk maakt om inreisvoorwaarden te stellen voor reizen naar EU-lidstaten. Het is echter niet duidelijk in hoeverre de relevante Schengenbepalingen daadwerkelijk onderdeel vormen van het nationale recht en ze bindend zijn voor de verwerende staat. Daarnaast moet wetgeving voldoen aan eisen van voorzienbaarheid om te kunnen worden beschouwd als een voldoende wettelijke basis in de zin van het EVRM. De nationale uitleg van de relevante wetgeving is daarbij ambigu en onduidelijk gebleken, hetgeen in ieder geval in het geval van eerste en tweede klagers ertoe leidt dat niet kan worden aangenomen dat de besluiten berustten op een voldoende nationale wettelijke grondslag.

Daarnaast stelt het Hof vast dat er geen ‘alerts’ zijn geweest waarin klagers naar voren zijn gekomen en dat er evenmin aanwijzingen waren dat zij een risico zouden vormen voor nationale of openbare veiligheid of voor de openbare orde, of voor een van de andere doelstellingen waarvoor art. 2 lid 3 P4 ruimte laat. Weliswaar kan het opleggen van beperkingen om naar het buitenland te reizen in bepaalde gevallen gerechtvaardigd zijn, maar dat mag alleen als sprake is van dwingende omstandigheden en bovendien moet daarvoor steeds een zorgvuldige individuele beoordeling worden uitgevoerd. Gelet hierop stelt het Hof een schending vast van art. 2 P4 EVRM.

Klagers hebben in de tweede plaats gesteld dat bij het besluit tot weigering van toestemming voor het verlaten van Noord-Macedonië sprake is geweest van discriminatie vanwege hun Roma-achtergrond, in strijd met art. 14 jo. art. 2 P4 EVRM. Het Hof merkt op dat na de uitvaardiging van de circulaire door het MOI een opvallende stijging zichtbaar is geweest van het aantal Roma dat het land niet kon verlaten. Ook VN-organisaties zoals het CERD en het Mensenrechtencomité en Raad van Europa-organisaties zoals ECRI en de Mensenrechtencommissaris hebben hun zorgen uitgesproken over etnische profilering aan de grens, met name ten nadele van Roma, en hebben gewaarschuwd dat dergelijke profilering moet worden voorkomen. Daarnaast hebben Roma zowel veel klachten hierover ingediend bij de ombudsman als bij rechtbanken. Uit deze gegevens leidt het Hof af dat er een *prima facie* situatie is van indirect onderscheid. Dat er geen harde statistische gegevens bestaan over de etnische afkomst van mensen die zijn afgehouden van het verlaten van Noord-Macedonië is voor deze vaststelling niet relevant.

De regering heeft geen gegevens aangereikt die weerleggen dat er onderscheid is gemaakt naar etnische afkomst of waarmee een rechtvaardiging wordt geboden voor het gemaakte onderscheid. De nationale rechter heeft alleen maar aangenomen dat geen indirect onderscheid is aangetoond en is daardoor ook niet toegekomen aan de rechtvaardigingstoets. Volgens het Hof heeft de nationale rechter bij het aantonen van indirect onderscheid daarmee een te hoge bewijsstandaard aangelegd en een te hoge last aan de klagers opgelegd. Gelet hierop stelt het Hof een schending vast van art. 14 jo. 2 P4 EVRM.

---

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD004242916

**Zaaknummer:** 42429/16 en 2 andere

**Wetsartikelen:** EVRM art. 14 en EVRM art. 2 P4

## RECHTSPRAAK

### **Myslihaka e.a. t. Albanië, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 68958/17 en 5 andere**

***In Albanië is in 2015 een wet aangenomen op grond waarvan het kiesrecht wordt ontnomen aan gevangenen die zijn veroordeeld wegens ernstige misdrijven tegen de staat, de persoon of het gerechtelijk systeem of wegens georganiseerde criminaliteit. De wet is volgens het Hof zorgvuldig voorbereid en met grote parlementaire meerderheid aangenomen. Er is geen rechterlijke, individuele beoordeling mogelijk, maar de maatregel geldt alleen bij ernstige misdrijven waarbij een relatie kan worden aangenomen tussen het ontnemen van het kiesrecht en het ondermijnen van de maatschappelijke orde. Die differentiatie maakt dat art. 3 lid 1 EVRM niet is geschonden.***

De verschillende klagers in deze zaak zijn vanwege ernstige misdrijven veroordeeld tot gevangenisstraffen. In 2015 is in Albanië een nieuwe wet aangenomen waardoor veroordeelden worden uitgesloten van uitoefening van het kiesrecht als de door hen gepleegde misdrijven voorkomen op een lijst en de veroordelingen definitief zijn geworden. De uitsluiting van het kiesrecht geldt niet voor mensen die in voorarrest zitten, maar geldt wel voor mensen die al een straf ondergaan op basis van een eerder uitgesproken veroordeling. Albanië heeft gevraagd om de mening van de Venetiëcommissie hierover, die heeft herhaald dat beperkingen van het kiesrecht mogelijk zijn, mits ze voldoen aan eisen van proportionaliteit.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de nieuwe wetgeving in strijd is met het door art. 3 EP beschermde kiesrecht. Het Hof herhaalt de uitgangspunten die het in eerdere wetgeving heeft gedefinieerd. Gelet op de achtergronden en redenen voor het invoeren van de wetgeving neemt het aan dat met de beperking in ieder geval een legitiem doel wordt gediend. Het merkt op dat de Albanese wetgever zorgvuldig te werk is gegaan en zelfs om een opinie van de

Venetiëcommissie heeft gevraagd. Bovendien is de wet met een ruime meerderheid in het parlement aangenomen. Het Hof benadrukt verder dat een maatregel zoals kiesrechtontneming weliswaar niet automatisch mag worden opgelegd, maar dat dat ook niet betekent dat een rechter hier in ieder individueel geval afzonderlijk over moet oordelen. Dit kan ook door middel van een voldoende gedifferentieerde wettelijke regeling waarbij de toepassing van de maatregel afhankelijk wordt gemaakt van de aard of de ernst van het gepleegde misdrijf.

Voor de bestreden wet geldt dat die geen algemeen karakter heeft, maar het kiesrecht alleen wordt ontnomen als sprake is van ernstige misdrijven tegen de staat, de persoon of het rechterlijk systeem of bij georganiseerde misdaad. Voor zover ook minder ernstige misdrijven worden gedekt is die keuze logisch omdat er een directe relatie is met het verkiezingsproces.

In de voorliggende zaak zijn alle klagers wegens ernstige misdrijven veroordeeld tot lange gevangenisstraffen. Elk misdrijf vormt een ernstige aantasting van de maatschappelijke waarden en de maatschappelijke orde. Dit betekent dat in al deze gevallen de ontneming van het kiesrecht gerechtvaardigd kan worden, ook al omdat kan worden aangenomen dat in alle gevallen er een kenbare en toereikende relatie bestaat tussen de overtredingen en het ontnemen van het kiesrecht. Art. 3 EP EVRM is dan ook niet geschonden (zes stemmen tegen één).

---

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD006895817

**Zaaknummer:** 68958/17 en 5 andere

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3 EP

## RECHTSPRAAK

**Pajak e.a. t. Polen, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 25226/18, 25805/18, 8378/19 en 43949/19**

***In 2017-2018 is in Polen wetgeving aangenomen op grond waarvan de pensioenleeftijd voor rechters is verlaagd van 67 jaar tot respectievelijk 60 jaar voor vrouwen en 65 jaar voor mannen. Het HvJ EU heeft in 2019 al geoordeeld dat deze wetgeving discriminatie op grond van leeftijd opleverde. Het EHRM bevestigt dit oordeel en benadrukt dat er geen objectieve reden is om aan te nemen dat 60-jarige vrouwen niet meer de intellectuele capaciteiten hebben die voor het rechterschap nodig zijn. Het EHRM stelt daarnaast een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM omdat er onvoldoende rechtsbescherming tegen de wetgeving bestond.***

In 2017 en 2018 is in Polen wetgeving aangenomen op grond waarvan de pensioenleeftijd voor rechters is verlaagd van 67 jaar tot respectievelijk 60 jaar voor vrouwen en 65 jaar voor mannen. Klagers hadden op dat moment allemaal al de leeftijd van 60 jaar bereikt en zij hadden willen doorwerken tot zij 70 jaar oud waren. Zij hebben in dat verband een ontheffing verzocht van toepassing van de nieuwe wettelijke regeling, maar zonder succes. Ook verschillende beroepsmogelijkheden die zij uitprobeerden bleven zonder resultaat.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat zij geen effectieve mogelijkheden hadden om op te komen tegen de werking van de nieuwe wetgeving, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof oordeelt dat rechters bijzondere bescherming verdienen tegen willekeurige beslissingen door de wetgevende en uitvoerende macht. Die bescherming kan alleen worden geboden door een onafhankelijke rechterlijke instantie. Bij voortijdige beëindiging van een rechterlijk mandaat – of dat nu gebeurt vanwege disciplinaire maatregelen of door wetgeving – moet dan ook voldoende toegang tot een rechter mogelijk zijn. Het HvJ EU heeft in een uitspraak uit 2019 al geoordeeld dat de besluiten om rechters al dan niet toch hun functie te laten behouden niet onderworpen is geweest aan voldoende rechterlijk toezicht. Het Hof

oordeelt dat de voorbeelden van rechterlijke toetsing die de regering daarna nog heeft gegeven niet overtuigend zijn als bewijs van een bestaande praktijk van rechterlijke toetsing. In het onderhavige geval hebben klagsters in ieder geval geen mogelijkheid gehad om zich tot een rechter te wenden; hun ambtstermijnen zijn door de nieuwe wetgeving eenvoudig weg eerder verlopen. Dit gedwongen pensioen beantwoordt volgens het Hof aan geen enkele waarborg van procedurele rechtvaardigheid. In het bijzonder zijn er geen redenen gegeven voor de besluiten om de verzoeken van klagers om een uitzondering af te wijzen. Het nationale wettelijk stelsel beschermde klagster bovendien op geen enkele manier tegen willekeurige ontzetting uit het ambt, terwijl daarvan in het onderhavige geval wel sprake zou kunnen zijn. Een rechtvaardiging voor het ontbreken van rechterlijk toezicht in de bijzondere omstandigheden van het geval is niet gegeven. Dit maakt dat art. 6 lid 1 EVRM evident is geschonden.

Drie klagsters hebben bovendien gesteld dat de wettelijke pensioenregeling in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van geslacht, nu voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijden waren vastgesteld. Het Hof stelt voorop dat het werk van rechters primair mentaal van aard is en dat eventuele verschillen tussen de maatschappelijke rollen van mannen en vrouwen in ieder geval niet relevant kunnen zijn voor dit type werkzaamheden. Evenmin is er enig bewijs geleverd waaruit zou blijken dat vrouwelijke rechters die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt minder geschikt zouden zijn voor deze functie dan mannelijke rechters van diezelfde leeftijd. Het Hof acht het verder problematisch dat vrouwelijke rechters alleen door middel van een medisch getuigschrift kunnen aantonen dat zij nog steeds voldoende intellectuele vaardigheden hebben om een uitzondering op de regel te kunnen laten gelden. Dit betekent dat in ieder geval sprake is van direct onderscheid op grond van geslacht. Het HvJ EU heeft in zijn eerdere uitspraak uit 2019 ook al aangenomen dat de betreffende regeling in strijd is met de EU-gelijkebehandelingswetgeving. Desondanks is er voor klagsters verder niets veranderd. Gelet op de gevolgen van deze ongelijke behandeling voor klagsters, ook wat betreft hun inkomen en professionele ontwikkeling, oordeelt het Hof dat ook art. 8 jo. 14 EVRM zijn geschonden.

---

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002522618

**Zaaknummer:** 25226/18, 25805/18, 8378/19 en 43949/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 8 en EVRM art. 14

## RECHTSPRAAK

**Plechlo t. Slowakije, EHRM 26 oktober 2023, nr. 18593/19**

***In 2006 is toestemming gegeven om onder meer Plechlo's telefoongesprekken af te tappen in verband met een corruptieonderzoek. Dat onderzoek werd toen beëindigd, maar later, in 2016, is een nieuw onderzoek gestart waarbij de in 2006 verkregen gegevens weer werden gebruikt. Het Hof oordeelt dat er ernstige gebreken kleefden aan de oorspronkelijke machtiging om de telefoongesprekken af te tappen, waarbij bovendien te weinig procedurele waarborgen werden geboden. Art. 8 EVRM is daardoor geschonden.***

In 2006 is toestemming gegeven om de telefoongesprekken af te tappen in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar vermeende corruptie bij het nationaal eigendomsfonds (NPF), een Slowaakse overheidsinstelling voor privatisering. De onderschepte gegevens leidden niet tot een onderzoek, maar werden wel bewaard. In 2012 werd een nieuw onderzoek gestart, dat niet direct op klager betrekking had. In 2016 werd op basis van de in 2012 verkregen informatie echter een derde onderzoek geïnitieerd, waarbij klager een van de hoofdverdachten was. In dat onderzoek werd ook weer gebruik gemaakt van de in 2006 verkregen gegevens. Volgens klager had het eerder verkregen materiaal niet mogen worden benut, maar zijn stellingen zijn op dit punt afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opnemen, opslaan en bewaren van zijn telefoongegevens in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof stelt vast dat klager geen toegang heeft gekregen tot de oorspronkelijke machtiging tot het aftappen van de telefoon, waardoor hij op dat moment weinig mogelijkheden had om de tenuitvoerlegging ervan aan te vechten. Ook aanvaardt het Hof de stellingen van klager dat op dat moment het juridisch raamwerk voor telefoontaps weinig procedurele waarborgen bevatte. Voor zover er al wel mogelijkheden waren om zijn procedurele rechten te beschermen, zouden die bovendien niet kunnen leiden tot het beschermen van zijn rechten onder art. 8 EVRM. Gelet daarop oordeelt het Hof dat deze bepaling is geschonden.

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

**Datum uitspraak:** 26-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1026JUDoo1859319

**Zaaknummer:** 18593/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 8

## RECHTSPRAAK

**Stoianoglo t. Moldavië, EHRM 24 oktober 2023, nr. 19371/22**

***Tegen de Moldavische Procureur-Generaal (PG) is in 2021 een strafrechtelijk onderzoek gestart op verdenking van ambtsmisdrijven. De PG werd daarbij automatisch geschorst; zijn beroepen hiertegen werden niet-ontvankelijk verklaard. Het EHRM overweegt dat andere beschikbare rechtsmiddelen niet effectief waren, ook vanwege het automatische karakter van de schorsing. Daarom hoefden ze niet te worden uitgeput in het licht van art. 35 lid 1 EVRM. Hieruit blijkt ook dat er te weinig rechtsbescherming is geboden in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, al ziet het Hof in dat een schorsingsmaatregel in omstandigheden als deze op zichzelf gerechtvaardigd kan zijn.***

Tussen 2009 en 2014 was klager lid van het Moldavische parlement. In 2019 werd hij benoemd tot Procureur-Generaal voor een periode van zeven jaar. In 2021 diende een parlamentslid een klacht in bij de Hoge Raad van Justitie (SCP) tegen klager, die zich volgens hem schuldig had gemaakt aan verschillende ambtsmisdrijven. De SCP verzocht officier van justitie V.F. van de anticorruptie-eenheid om onderzoek te doen naar de aantijgingen. Dit resulteerde in een strafzaak tegen klager vanwege onder meer machtsmisbruik en het aannemen van steekpenningen; daarbij werd klager automatisch geschorst. Klager heeft zich hiertegen verzet, omdat volgens hem de SCP niet bevoegd zou zijn tot het geven van opdrachten aan een officier van justitie. De rechter verklaarde zijn beroep echter niet-ontvankelijk; ook in hoger beroep was zijn beroep niet succesvol. In 2023 is klager ontheven uit zijn functie.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden doordat hij geen toegang heeft gehad tot een rechter om het besluit tot aanstelling van een officier van justitie en de schorsing te kunnen aanvechten. Het Hof stelt voorop dat klager geprobeerd heeft een rechtsmiddel te benutten dat de SCP zelf had aangewezen als relevant. Uit de beoordeling door de nationale rechters kan blijken dat dit rechtsmiddel niet als effectief kan worden gezien als mogelijkheid om op te komen tegen de beslissingen van de SCP. Hetzelfde gold

voor de schorsing van klager, die automatisch volgde op het instellen van een strafvervolgning tegen hem. Inmiddels is de wetgeving overigens zodanig aangepast dat het nu wel mogelijk is om rechtsbescherming te krijgen, in reactie op een advies van de Venetiëcommissie op dit punt.

Het Hof wijst er verder op dat leden van het Moldavische Openbaar Ministerie autonoom en onafhankelijk moeten kunnen opereren. Hun positie wijkt op dit punt niet sterk af van die van rechters. Het automatisch schorsen van een Procureur-Generaal omdat tegen hem een strafrechtelijk onderzoek loopt, zonder mogelijkheid van beroep daartegen, kan dan ook niet worden gerechtvaardigd. Ook de enkele vrees dat de Procureur-Generaal invloed zou kunnen uitoefenen op de strafrechtelijke procedure is niet voldoende om een volledige uitsluiting van een beroep tegen schorsing te kunnen onderbouwen – zeker niet als die schorsing twee jaar duurt.

Dit alles betekent dat klager geen rechtsmiddelen ter beschikking had die hij had kunnen benutten, anders dan de regering heeft gesteld, zodat zijn beroep onder art. 35 lid 1 EVRM ontvankelijk is.

Ten gronde ziet het EHRM – in overeenstemming met wat het nationale constitutionele hof en de Venetiëcommissie daarover eerder hebben geoordeeld – wel in dat de schorsing gerechtvaardigd kon zijn vanwege klagers bijzondere positie als Procureur-Generaal. Die functie gaf hem namelijk veel bevoegdheden op het terrein van strafrechtelijk onderzoek. Ook dan moeten er echter nog steeds voldoende procedurele waarborgen worden ingebouwd om misbruik van een schorsingsmechanisme te kunnen rechtvaardigen. Nu die procedurele bescherming in dit geval onvoldoende is geboden, is art. 6 lid 1 EVRM geschonden. Het is, gelet op dat oordeel, niet nodig om ook de klachten over art. 13 EVRM nog te beoordelen.

---

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

**Datum uitspraak:** 24-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD001937122

**Zaaknummer:** 19371/22

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 35 lid 1

RECHTSPRAAK

**Stott t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 31 oktober 2023, nr. 26104/19**

***In het Verenigd Koninkrijk bestaat een sterk gedifferentieerd sanctiestelsel, met bijvoorbeeld verschillen ten aanzien van besluitvorming over vervroegde vrijlating en de voorwaarden daarbij. Het Hof oordeelt dat het bij zo'n sterk gedifferentieerd stelsel moeilijk is om te beoordelen of het gaat om een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen. Hoe dan ook is er een ruime 'margin of appreciation', wat betekent dat de staat zelf keuzes kan maken omtrent de redelijkheid van de regimekeuze in een bepaalde situatie. Het Verenigd Koninkrijk heeft de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid met zijn gedifferentieerde stelsel niet overschreden, zodat art. 5 jo. 14 EVRM niet zijn geschonden.***

Klager is in 2013 veroordeeld vanwege onder meer veelvuldige verkrachting van een jong kind. Hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 21 jaar onder het zogenaamde EDS-regime ('extended determinate sentence'), gevolgd door een proeftijd van vier jaar. Onder dit regime komt klager in aanmerking voor vervroegde vrijlating als hij tweederde van zijn straf heeft uitgezeten en als is gebleken dat voortzetting van de straf niet meer nodig is voor de bescherming van de samenleving. Voor de nationale rechter heeft klager bezwaar geuit tegen dit strafregime. Als hem een zogenaamde discretionaire levenslange gevangenisstraf zou zijn opgelegd (een 'discretionary life sentence'), zou hij al eerder in aanmerking komen voor vervroegde vrijlating. De keuze voor het EDS-regime was volgens hem discriminatoir in de zin van art. 5 jo. 14 EVRM. Deze stelling werd op nationaal niveau van de hand gewezen.

Voor het EHRM heeft klager zijn stellingen ten aanzien van art. 5 jo. 14 EVRM herhaald. Het Hof merkt op dat het al eerder heeft geoordeeld dat de aard van een gevangenisstraf als een 'status' kan worden gezien in de zin van art. 14 EVRM en het ziet geen reden om in dit geval tot een andere conclusie te komen. Onderscheid op grond van deze status is niet toegestaan

als sprake is van een ongelijke behandeling van anderszins ongelijke gevallen en als er geen objectieve rechtvaardiging bestaat voor die ongelijke behandeling. Wat betreft de vergelijkingsgevallen heeft klager gewezen op twee andere groepen gevangenen, namelijk mensen die onder het standaardregime vallen (in plaats van het 'extended' regime) en mensen die onder het 'discretionary life sentence'-regime vallen. Op basis van de overwegingen van het Britse Supreme Court gaat het Hof ervan uit dat het hier gaat om verschillende straffen die op een verschillende manier aansluiten op verschillende typen misdrijven. Klager heeft zelf verwezen naar de zaak *Clift*, waarin het Hof oordeelde dat ondanks de verschillende regimes sprake was van vergelijkbare gevallen. In de onderhavige zaak is volgens het Hof de situatie anders, omdat deze zaak specifiek betrekking heeft op het moment waarop beoordeling plaatsvindt van een eventuele vervroegde vrijlating. Anders dan de kwestie die aan de orde was in *Clift*, een zaak die betrekking had op de wijze van feitelijke beoordeling van het risico bij vervroegde vrijlating, is dit een juridisch en beleidsmatig vraagstuk. Gelet op de complexiteit en uitgebreidheid van het sanctieregime in Engeland, dat veel verschillende regels kent voor allerlei aspecten van vervroegde vrijlating, is het Hof er niet van overtuigd dat het passend is om een vergelijking te maken tussen deze verschillende groepen. Dat daargelaten, ziet het bovendien een objectieve rechtvaardiging voor de verschillen, die is gelegen in de wens om een gedifferentieerde manier te beantwoorden aan de verschillende combinaties die mogelijk zijn tussen misdrijven (en de aard daarvan) en risico's. Er is in dit geval ook sprake van een margin of appreciation waarbinnen het Hof dit soort keuzes kan maken. Het Hof acht het binnen die ruimte redelijk dat de keuze is gemaakt om stringente regels toe te passen voor vervroegde vrijlating bij de voor het EDS-regime typische combinatie van de aard van het misdrijf en het risico van de betrokken gevangenen. Weliswaar komen levenslang veroordeelden eerder in aanmerking voor een beoordeling, maar EDS-gevangenen genieten het significante voordeel dat ze in ieder geval weten wanneer ze minimaal vrijkomen. Ook worden aan hen minder voorwaarden opgelegd aan het einde van de proeftijd. Gelet op dit soort overwegingen kan niet worden gezegd dat het Verenigd Koninkrijk met het gedifferentieerde regime buiten zijn ruime margin of appreciation is getreden, zodat art. 5 jo. 14 EVRM niet is geschonden.

---

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

**Datum uitspraak:** 31-10-2023

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2023:1031JUD002610419

**Zaaknummer:** 26104/19

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5 en EVRM art. 14

## ANNOTATIE

**Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk (EHRM, nrs. 21424/16 en 45728/17) – De tijd heelt niet altijd alle wonden*****E. Decorte***

1. Op 7 september 2023 sprak het EHRM zich voor de eerste keer uit over toegang tot afstammingsinformatie, specifiek in de context van medisch begeleide voortplanting. Het EHRM moest oordelen over de verenigbaarheid van de anonimiteit van de donor met de verdragsbepalingen. Deze noot bespreekt de aanloop naar het arrest (I), het arrest zelf (II) en de relevantie van het arrest voor de huidige situatie in België (III).

**Aanloop naar de rechtszaak voor het EHRM**

2. Audrey Gauvin-Fournis en Clément Silliau zijn allebei geboren in de jaren tachtig via kunstmatige inseminatie met donorsperma. Nadat ze door hun ouders op de hoogte zijn gebracht van hun verwekkingswijze, op respectievelijk 29 en 17 jaar oud, willen ze graag toegang krijgen tot (niet-)identificerende informatie over hun spermadonor, maar de anonimiteit van de donor is wettelijk beschermd in Frankrijk. Ze vinden dit een schending van hun rechten, en ondernemen daarom juridische stappen om alsnog toegang te kunnen krijgen. Hun vordering wordt echter afgewezen op nationaal niveau, eerst door het *Centre d'Etude et de Conservation des Oeufs et du Sperme humain* (CECOS) en de *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA), vervolgens door de rechtbank van eerste aanleg, het hof van beroep en tot slot ook door de *Conseil d'Etat* (par. 4-28).

3. Dat personen belang kunnen hebben bij toegang tot afstammingsinformatie, stond in deze zaken niet ter discussie. Wat wel werd bediscussieerd, was welk belang voorrang moest krijgen: het belang van het donorkind of de overige belangen (donor, wensouder(s), algemeen belang).[1] Volgens de instanties op nationaal niveau blijft de Franse wetgever met dit systeem binnen zijn appreciatiemarge en is er een billijk evenwicht tussen de betrokken belangen.

4. Na hun tegenslag op nationaal niveau, een proces dat in totaal zes jaar in beslag heeft genomen (2010-2016), hebben Gauvin-Fournis en Silliau elk een verzoekschrift ingediend bij het EHRM. Ze beroepen zich op een schending van artikel 8 EVRM, in het bijzonder het recht

om hun afkomst te kennen. Daarnaast roepen ze ook een schending in van artikel 8 EVRM *juncto* artikel 14 EVRM, vermits ze, in tegenstelling tot andere kinderen, geen toegang hebben tot hun familiale medische geschiedenis.

5. Zoveel jaar later, op 7 september 2023, heeft het EHRM zich uitgesproken in beide zaken samen. Er is een verklaring voor de lange wachttijd. In 2018 ging in Frankrijk immers het derde herzieningsproces van de bio-ethische wetgeving van start. De erkenning van de rechten van kinderen verwekt met behulp van medisch begeleide voorplanting was een van de doelstellingen van de hervorming. Het EHRM wilde de uitkomst van dit proces afwachten.

6. Als resultaat van dit derde herzieningsproces heeft Frankrijk in 2021 een wet aangenomen die aan personen verwekt met donorgameten (gedoneerde zaadcellen of eicellen) de toegang tot gegevens over hun afkomst waarborgt.[2] Dankzij de hervorming geeft de Franse wet voortaan elke persoon die verwekt is met donorgameten, vanaf 18 jaar, toegang tot de identiteit (bv. naam, adres) en tot de niet-identificerende gegevens (bv. fysieke kenmerken, professionele en familiale situatie) van de donor.[3] De opheffing van de anonimiteit geldt vanaf 1 september 2022. De hervorming heeft met andere woorden enkel uitwerking voor ‘toekomstige’ donoren en donorkinderen, of zij die gedoneerd hebben of verwekt zijn op of na 1 september 2022. De Franse wetgever heeft ook rekening willen houden met de rechten van ‘oude’ donorkinderen, of zij die verwekt zijn voor 1 september 2022 met gameten gedoneerd onder het oude regime van anonimiteit, zoals Gauvin-Fournis en Silliau. Ook zij kunnen gegevens over hun donor opvragen bij een nieuw opgerichte instantie. De vrijgave is wel afhankelijk van de uitdrukkelijke toestemming van de donor, die daarvoor gecontacteerd wordt door de instantie bij een verzoek van een donorkind. Oude donoren kunnen ook proactief hun toestemming geven.[4]

7. Deze nieuwe wet, met tegemoetkoming voor oude donorkinderen, gaat voor Gauvin-Fournis en Silliau niet ver genoeg (par. 82-96). Tussen de start van hun zoektocht en de nieuwe wet zit een tijdsperiode van twaalf jaar. Al die tijd waren zij slachtoffer, en kregen zij geen erkenning. Hoewel de nieuwe wet het recht op toegang tot afstammingsinformatie wel erkent, zijn er nog heel wat lacunes. Er is bijvoorbeeld geen mogelijkheid voorzien om informatie uit te wisselen tussen personen van dezelfde donor (par. 89). Voor Silliau is dit bijzonder belangrijk, want zolang hij geen zicht heeft op wie zijn genetische verwanten zijn, wil hij zelf geen gezin stichten (par. 91). Er is ook geen budget voorzien om oude donoren te traceren, terwijl er ten tijde van hun verwekking nog geen dossierplicht bestond (par. 89 en 96). En zelfs als de gegevens van de donor worden teruggevonden, zijn de voorwaarden erg strikt. Zo is Gauvin-Fournis reeds van een kale reis teruggekomen. Ze kreeg te horen dat haar donor al overleden is, en hij zijn toestemming dus niet meer kan geven. Bijgevolg mag zijn informatie niet worden vrijgegeven (par. 19 en 89).

## Beoordeling door het EHRM

8. Heeft Frankrijk zijn positieve verplichting om het privéleven te eerbiedigen miskend door de anonimiteit van de donor te beschermen? Volgens het EHRM is dat de centrale vraag waarover het zich moet buigen (par. 110 en 115).

9. Het EHRM bevestigt vooreerst het belang om toegang te kunnen krijgen tot informatie over de biologische oorsprong, een belang dat het al sinds de jaren 2000 benadrukt in zijn rechtspraak (par. 112). Het is inderdaad vaste rechtspraak dat een minderjarig kind, maar evengoed een volwassen persoon, toegang moet kunnen krijgen tot informatie over zijn afkomst. Het recht op een identiteit, inclusief het recht om zijn ouders te kennen, maakt deel uit van het recht op de eerbiediging van het privéleven en geniet daardoor de bescherming van artikel 8 EVRM.[5] Het is een belang dat niet verdwijnt noch afneemt naarmate men ouder wordt, integendeel.[6] Deze rechtspraak speelde zich nog niet af binnen de context van medisch begeleide voortplanting, maar de relevantie ervan wordt nu ook expliciet bevestigd in deze context. Het EHRM verwijst daarbij ook naar de aanbeveling van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, die de toenemende erkenning van het recht op afstammingsinformatie op internationaal en Europees niveau benadrukt, en die alle lidstaten aanmoedigt om het gebruik van anoniem donormateriaal te verbieden (par. 112).[7] Deze toenemende internationale erkenning wordt ook weerspiegeld in het feit dat de laatste decennia steeds meer landen hun wetgeving aanpassen en de anonimiteit van de donor opheffen (par. 112).

10. Het EHRM schaart zich voorts achter een aantal nieuwe evoluties en inzichten. Door de evolutie van de genetische technologie is het bijvoorbeeld niet meer mogelijk om de anonimiteit van de donor nog te garanderen (par. 112 en 122). Ook de vrees dat de opheffing van de anonimiteit zal leiden tot een dreigend tekort aan donoren, is achterhaald (par. 122). Tot dusver allemaal elementen die lijken te spelen in het voordeel van Gauvin-Fournis en Silliau.

11. Volgens het EHRM blijft het echter een moreel en ethisch gevoelige kwestie (par. 111 en 122). Hoewel er een evolutie waar te nemen is naar een toenemende erkenning van het belang van toegang tot afstammingsinformatie, gaat het slechts om een 'recente tendens' (par. 112, 121, 123). Er bestaat nog altijd een grote diversiteit aan juridische benaderingen (par. 67-72, 111). Sommige verdragsstaten houden vast aan de anonimiteit van de donor. Andere verdragsstaten verlenen donorkinderen toegang tot afstammingsinformatie, en ook daar bestaan er verschillende systemen met verschillende voorwaarden. Er bestaat met andere woorden geen consensus (par. 111, 121, 123). Bijgevolg beschikken de verdragsstaten over een ruime appreciatiemarge, die wel wordt ingeperkt omdat de kwestie betrekking heeft op een

belangrijk aspect van de identiteit (par. 112, 123). Hoe ver deze inperking exact gaat, wordt niet verduidelijkt. Op zich geen verrassing, het EHRM heeft al meermaals geoordeeld dat er in de context van medisch begeleide voortplanting een brede appreciatiemarge is, zowel voor de beslissing om al dan niet regelgevend tussen te komen als voor de specifieke bepalingen van dergelijke regeling.[8]

12. Het EHRM bekijkt vervolgens of Frankrijk tot een billijke belangenafweging is gekomen binnen deze ruime marge. De verschillende rechten en belangen zijn afgewogen in een rijk en evolutief proces, gaande van het eerste herzieningsproces van de bio-ethische wetten in 2004, tot het tweede in 2011 en het derde in 2018 dat uiteindelijk heeft geleid tot de opheffing van de donoranonimiteit (par. 118-120). Elk proces ging gepaard met een grondig en kwaliteitsvol debat. Het wetgevingsproces is volgens het EHRM zorgvuldig verlopen. De lange duurtijd kan Frankrijk dan ook niet kwalijk worden genomen (par. 123).

13. Wat betreft de inhoud van de nieuwe regeling, velt het EHRM geen oordeel over de wettelijke regeling die donorkinderen verwekt vanaf 1 september 2022 toegang geeft tot afstammingsinformatie, maar bekijkt het alleen de tegemoetkoming voor de oude donorkinderen (par. 129-131). Hoewel het EHRM begrip heeft voor de vrees van de verzoekers in kwestie, namelijk dat heel wat oude donorgegevens mogelijk al verdwenen zijn of dat donoren hun toestemming niet willen geven, geeft het ook aan dat de Franse wetgever deze keuze heeft gemaakt met respect voor de situaties die de wetswijziging voorafgaan, en dat het niet ziet hoe de wetgever het anders had kunnen regelen (par. 131). Bovendien konden de medische gegevens ook voor de wetswijziging in 2021 al worden vrijgegeven met tussenkomst van de arts (par. 124-128). Het EHRM beslist dat Frankrijk binnen zijn appreciatiemarge is gebleven en dat artikel 8 EVRM niet geschonden is, ook niet in combinatie met artikel 14 EVRM.

14. Het was slechts een nipte overwinning, met vier stemmen tegen drie.[9] In hun afwijkende mening gaan de drie rechters niet akkoord met de ruime marge die wordt toegekend. Deze moet op zijn minst worden ingekrompen tot 'relatief beperkt'. Het is volgens hen ook onverantwoord dat de verzoekers gedurende hun twaalfjarige zoektocht geen enkele mogelijkheid hadden om toegang te krijgen tot informatie over hun donor. Geen enkele latere wet kan dat compenseren. Het EHRM heeft in zijn uitspraak inderdaad weinig rekening gehouden met de concrete situatie en belangen van de verzoekers in kwestie, en kijkt vooral naar de algemene keuzes die de Franse wetgever heeft gemaakt. Het wetgevend proces zou bovendien veel te traag verlopen zijn, en kon al in 2011 geleid hebben tot een wetswijziging. De nieuwe wettelijke regeling brengt ten slotte geen billijk evenwicht tot stand voor oude donorkinderen, meer bepaald in de situatie waar de informatievrijgave automatisch wordt geweigerd bij het overlijden van de donor. Er is geen gegronde reden om de

geheimhoudingsplicht absoluut te handhaven na het overlijden.

### **Bescherming van de donoranonimiteit in België**

15. In België is de anonimiteit van de donor nog altijd het uitgangspunt.[10] Er werden al verschillende wetsvoorstellen ingediend om de anonimiteit deels of geheel af te schaffen.[11] Om tegemoet te komen aan de toenemende erkenning van het belang van afstammingsvragen is er in 2019 een Vlaams Afstammingscentrum opgericht.[12] Maar is dit voldoende in het licht van deze rechtspraak? Hoewel het EHRM verdragsstaten opnieuw een ruime marge laat in de context van medisch begeleide voortplanting, bevestigt het ook de toenemende erkenning van het belang van toegang tot afstammingsinformatie. België kan dit met andere woorden niet blijven negeren.[13] Een van de redenen waarom er volgens het EHRM geen schending was, was omwille van de grondige debatten die daarover gevoerd zijn in Frankrijk. Dergelijke georganiseerde, publieke debatten zijn niet aanwezig in België. Donorkinderen laten daarom zelf hun stem horen via de rechtbank en de media.[14]

16. Voor de toekomst is het duidelijk: alle wegen leiden naar de opheffing van de anonimiteit. Bij een wetswijziging in België rijst evenwel de vraag op welke gevallen de oude wet van toepassing blijft en op welke gevallen de nieuwe wet van toepassing is.[15] De niet-retroactiviteit van wetten is daarbij het uitgangspunt en is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, zoals het EHRM ook bevestigde. Donoren die onder de oude regelgeving gameten afstaan, hebben immers de rechtmatige verwachting dat hun anonimiteit zal worden gewaarborgd. Deze rechtmatige verwachtingen zijn niet per se absoluut. Er moet een afweging plaatsvinden tussen enerzijds de rechtmatige verwachting van de donoren dat de aan hen beloofde anonimiteit niet met terugwerkende kracht zal worden opgeheven en anderzijds de legitieme belangen van de donorkinderen bij toegang tot afstammingsinformatie. Volledige retroactiviteit is een ernstige aantasting van de rechtmatige verwachtingen van de donoren. Er bestaan evenwel verschillende gradaties van retroactiviteit die een billijker evenwicht tot stand kunnen brengen. Frankrijk heeft gekozen voor een van deze gradaties, maar daarbij zijn er meteen een aantal kinderziektes opgedoken. Te strenge voorwaarden of een gebrek aan begeleidende maatregelen kunnen nefaste gevolgen hebben in de praktijk, en helaas kan een wet niet altijd een antwoord bieden op het leed dat sommige donorkinderen ervaren bij het (jarenlange) gebrek aan toegang tot afstammingsinformatie.

E. Decorte

Research Fellow KU Leuven Instituut voor Familie- en Jeugdrecht

[1] ‘Donorkind’ duidt de persoon aan die wordt geboren uit een vruchtbaarheidsbehandeling met donormateriaal, ook als het gaat om een persoon die de meerderjarige leeftijd inmiddels heeft bereikt.

[2] LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1), *JORF* n° 0178 3 augustus 2021, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2021/8/3/0178/>.

[3] Art. L2143-1-L2143-9 Code de la santé publique, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072665/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/).

[4] Art. 5, VIII, B-E, Loi n° 2021-1017 relative à la bioéthique ; Art. L2143-6, 5°-6° Code de la santé publique

[5] Zie o.a. *Odièvre t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698, par. 29; *Jäggi t. Zwitserland*, EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD005875700, par. 37; *Godelli t. Italië*, EHRM 25 september 2010, nr. 33783/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD003378309, par. 45-46.

[6] Zie o.a. *Jäggi t. Zwitserland*, EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, par. 40; *Godelli t. Italië*, EHRM 25 september 2010, nr. 33783/09, par. 56.

[7] PACE, *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children (Recommendation)*, Straatsburg, Raad van Europa, 2019.

[8] Zie o.a. *X, Y en Z t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 22 april 1997, nr. 2183/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093, par. 44; *S.H. e.a. t. Oostenrijk*, EHRM, 3 november 2011, nr. 57813/00, ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD005781300, par. 88; *Pejřilová t. Tsjechië*, EHRM 8 december 2022, nr. 14889/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1208JUD001488919, par. 43, 45-46.

[9] *Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk, opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström, Gnatovskyy*.

[10] Art. 28 en 57 Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38.575.

[11] Momenteel zijn drie wetsvoorstellen hangende bij de Kamer: Wetsvoorstel tot oprichting van een Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0186/001; Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, tot regeling van de niet-anonieme donatie van gameten en tot bevordering van het recht op identiteit voor donorkinderen, *Parl.St.* Kamer 2019, 55-0310/001; Wetsvoorstel tot wijziging

van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, wat betreft de anonimiteit bij donatie van gameten, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-2114/00.

[12] Decreet van 26 april 2019 houdende de oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank, *BS* 17 juni 2019, 61545.

[13] E. Decorte, *Recht op kennis van afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting*, Brugge: die Keure, Brugge, 2022, 602 p.

[14] Zie o.a. H. De Windt en P. de Aguirre, "Rechter dwingt vermoedelijke spermadonor tot DNA-test op vraag van donorkind: "Ik wilde geen anoniem kind zijn", *vrtnws* juni 2023; V. Beel, "Donorkind krijgt naam van spermadonor niet van rechtbank", *De Standaard* september 2022.

[15] E. Decorte, "Recht op toegang tot afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting: (on)beperkt in de tijd?", *Rechtskundig Weekblad* 2022-23, p. 843-859.