

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2023-23

Nummer 23, 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:2023:1130JUD002422519 30-11-2023

Georgian Muslim Relations e.a. t. Georgië, EHRM 30 november 2023, nr. 24255/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD002555118 28-11-2023

Tadić t. Kroatië, EHRM 28 november 2023, nr. 25551/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD003971216 28-11-2023

Nadir Yildirim e.a. t. Turkije, EHRM 28 november 2023, nr. 39712/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD001029915 28-11-2023

Mariya Alekhina e.a. t. Rusland (nr. 2), EHRM 28 november 2023, nr. 10299/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD001826918 28-11-2023

Krachunova t. Bulgarije, EHRM 28 november 2023, nr. 18269/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD004620116 28-11-2023

Associations de copropriété forestière Porceni Ples, a en Piciorul Ba|tra|n Banciu (Obs|tea de Pa|dure Porceni Ples, a s| i Composesoratul Piciorul Ba|tra|n Banciu) t. Roemenië, EHRM 28 november 2023, nrs. 46201/16 en 47379/18, [EVRM Eerste Protocol art. 1]

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1127JUD002188120 27-11-2023

Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t. Zwitserland, EHRM (GK) 27 november 2023, nr. 21881/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1123JUD005084921 23-11-2023

Wałęsa t. Polen, EHRM 23 november 2023, nr. 50849/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD005689617 21-11-2023

Laurijsen e.a. t. Nederland, EHRM 21 november 2023, nrs. 56896/17 e.a.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD002935619 21-11-2023

Pleshkov e.a. t. Rusland, EHRM 21 november 2023, nrs. 29356/19 en 31119/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD004274919 21-11-2023

Erdal Muhammet Arslan e.a. t. Turkije, EHRM 21 november 2023, nr. 42749/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2023:1109JUD002260418 09-11-2023

Asociación de Abogados Cristianos t. Spanje, EHRM 9 november 2023 (ontv.besl.), nr. 22604/18

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:924 28-11-2023

Commune d'Ans, HvJ EU (GK) 28 november 2023, zaak C-148/22

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2023:735 22-11-2023

Del Valle Ruíz e.a./CRU, Gerecht 22 november 2023, gev. zaken T-302/20, T-303/20 en T-307/20

Annotatie

Pajak e.a. t. Polen (EHRM, nr. 25226/18) – Een dubbele verdragsschending door het verlagen van de rechterlijke pensioenleeftijd

M. Leloup

Annotatie

Laurijsen e.a. t. Nederland (EHRM, 56896/17 e.a.) – De grens tussen vreedzaam en gewelddadig protest blijft vaag

A. Dejean de la Bâtie

Annotatie

Ikotity e.a. t. Hongarije (EHRM, 50012/17) – Artikel 10 EVRM in het parlement

M.P. Kuijvenhoven

Annotatie

Baret en Caballero t. Frankrijk (EHRM, 22296/20 en 37138/20) – Vlieger voor reproductief toerisme gaat dan toch niet op volgens het EHRM?

L. Oplinus

RECHTSPRAAK

Asociación de Abogados Cristianos t. Spanje, EHRM 9 november 2023 (ontv.besl.), nr. 22604/18

In 2015 werd in een gemeentelijke tentoonstellingsruimte een zeer controversieel kunstwerk getoond, waar een christelijke vereniging ernstig aanstoot aan nam. Zij deed aangifte tegen de kunstenaar en de wethouder die toestemming had gegeven voor de tentoonstelling, maar er werd geen vervolging ingesteld omdat niet was gebleken van strafbare feiten. Het EHRM oordeelt dat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput doordat ten onrechte is nagelaten een bestuursrechtelijke procedure te starten. Voor een ander deel is de klacht kennelijk ongegrond, en daarmee niet-ontvankelijk, omdat niet is gebleken van willekeur bij de rechterlijke beoordeling dat het hier niet ging om strafbare feiten.

In 2015 werd in een ruimte die eigendom was van de gemeente Pamplona een kunstwerk ten toon gesteld waarbij foto's van de kunstenaar en stukjes van hosti's die afkomstig waren van 242 katholieke missen werden getoond naast het woord 'pedofiel'. De kunstenaar maakte er ook melding van op sociale media en plaatste daarbij ook foto's die hij met een verborgen camera tijdens de missen had gemaakt. De tentoonstelling en het kunstwerk leverden veel publieke verontwaardiging op. Een christelijke vereniging deed aangifte tegen de kunstenaar en de wethouder die goedkeuring had gegeven voor de tentoonstelling. Deze aangifte leidde niet tot een strafrechtelijke procedure omdat de rechter van oordeel was dat geen sprake was van strafbare feiten.

Voor het EHRM heeft de vereniging gesteld dat de gemeente heeft bijgedragen aan het schenden van haar religieuze gevoelens door de tentoonstelling te faciliteren. Bovendien zou de staat haar verplichtingen hebben geschonden door geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Een Comité van het EHRM oordeelt dat de klagende vereniging heeft nagelaten om

een bestuursrechtelijke procedure in te stellen tegen een weigering van een verzoek om de tentoonstelling te beëindigen. Daarbij is niet aangetoond dat zo'n procedure onhaalbaar of niet effectief zou zijn. Deze klacht is niet-ontvankelijk vanwege niet-uitputting van rechtsmiddelen.

Daarnaast oordeelt het Comité dat niet is gebleken van willekeur bij het oordeel van de nationale strafrechter dat in dit geval geen sprake was van strafbare feiten. Het ontbreken van strafvervolgning kan op geen enkele manier worden gezien als een nalaten van de staat om zijn verplichtingen onder art. 9 EVRM na te komen. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1109JUDoo2260418

Zaaknummer: 22604/18

Wetsartikelen: EVRM art. 9 en EVRM art. 35

RECHTSPRAAK

Associations de copropriété forestière Porceni Ples, a en Piciorul Ba|tra|n Banciu (Obs, tea de Pa|dure Porceni Ples, a s, i Composesoratul Piciorul Ba|tra|n Banciu) t. Roemenië, EHRM 28 november 2023, nrs. 46201/16 en 47379/18, [EVRM Eerste Protocol art. 1]

Van twee eigenaarsverenigingen van bosgebieden in Roemenië zijn de gebieden aangewezen als onderdeel van het Natura 2000-netwerk. Daardoor zijn zij wel verantwoordelijk voor het beheer van de bossen, maar kunnen ze deze niet meer exploiteren. Daarvoor moeten zij worden gecompenseerd, maar Roemenië heeft een goedgekeurd ontwerpbesluit daarover nooit formeel aangenomen. Het EHRM oordeelt dat daardoor in strijd is gehandeld met de relevante EU-verordening en het eigen nationale recht, zodat er geen wettelijke grondslag is voor de inbreuk op het eigendomsrecht. Dit levert strijd op met art. 1 EP EVRM.

Klagers zijn twee verenigingen van eigenaren van bosgebieden. Het gebied van eerste klager is ongeveer 3600 ha in omvang, waarvan 2407 ha is aangewezen als natuurgebied; het gebied van tweede klager is 429 ha groot en 358 ha is een natuurgebied. Beide bosgebieden zijn aangewezen als onderdeel van het Natura 2000-netwerk van de EU. Daardoor zijn de eigenaren wel verantwoordelijk voor het beheer van de bossen, maar kunnen ze ze niet exploiteren. In verband daarmee komen zij wel in aanmerking voor compensatie. Over de omvang van de compensatie hebben klagers geprocedeerd, maar voor het EHRM hebben zij gesteld dat de nationale compensatieregeling niet goed is ingericht. Volgens hen leidt dit tot een schending van art. 1 EP EVRM.

Het EHRM stelt voorop dat niet in geschil is tussen de partijen dat te laat

compensatiewetgeving tot stand is gebracht en dat dit aan de staat toerekenbaar is. Daardoor is duidelijk inbreuk gemaakt op het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht. Uit de observaties die de regering heeft ingediend blijkt dat Roemenië in 2012 al een voorstel voor de berekeningswijze van de compensatie heeft voorgelegd aan de Europese Commissie en dat de Europese Commissie dit voorstel heeft goedgekeurd. Tien jaar na dato is dit voorstel echter nog steeds niet gepubliceerd en dit betekent dat klagers ook nog steeds geen compensatie hebben ontvangen. In de tussentijd konden zij geen profijt halen uit de bossen, terwijl ze wel kosten moesten maken om ze te beheren. Daardoor is duidelijk dat de relevante EU-verordening is geschonden, net als het eigen nationale recht. Dit betekent dat er geen wettelijke grondslag was voor de inbreuk op het eigendomsrecht en dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUDoo4620116

Zaaknummer: 46201/16 en 47379/18

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

**Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t.
Zwitserland, EHRM (GK) 27 november 2023, nr. 21881/20**

Ter bestrijding van de coronapandemie in 2020 gold in Zwitserland korte tijd een volledig verbod op samenkomsten (inclusief demonstraties), waarbij sancties tot drie jaar gevangenisstraf konden worden opgelegd. Volgens vakbond CGAS heeft zij daardoor geen bijeenkomsten kunnen organiseren, in strijd met de demonstratievrijheid. De Kamer stelde CGAS in het gelijk, maar de Grote Kamer oordeelt dat de klacht niet-ontvankelijk is. CGAS had namelijk een uitzondering kunnen aanvragen en tegen een weigering daarvan kunnen procederen. Door dat niet te doen is CGAS geen 'slachtoffer' en heeft zij bovendien de nationale rechters de mogelijkheid ontnomen om eventuele wettelijke onvolkomenheden te repareren.

Klaagster is een organisatie die tot doel heeft de belangen van werknemers en werknemersorganisaties te beschermen, met name in de sfeer van democratische en vakbondsvrijheden. Klaagster organiseert daartoe jaarlijks tientallen evenementen in het kanton Genève. In verband met een op 13 maart 2020 uitgevaardigde federale maatregel tot bestrijding van het coronavirus (leidend tot Covid-19) was dat vanaf dat moment echter niet meer mogelijk: alle evenementen werden vanaf die datum verboden, op straffe van een boete of vrijheidsstraf voor de deelnemers. Daardoor heeft klaagster onder meer een op 1 mei 2020 geplande rally moeten afblazen. Op 30 mei 2020 werd het verbod op evenementen en betogingen versoepeld voor groepen met een maximumomvang van 30 personen. Op 20 juni 2020 werd het verbod op publieke bijeenkomsten grotendeels opgeheven, zij het dat deelnemers een mondkapje moesten dragen. Het verbod op evenementen en betogingen waaraan meer dan 1000 mensen zouden deelnemen bleef tot eind augustus 2020 in stand.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat het verbod op het organiseren van en deelnemen

aan publieke bijeenkomsten in strijd was met art. 11 EVRM. Op 15 maart 2022 oordeelde een Kamer van het Hof dat het verbod inderdaad onverenigbaar was met de verenigingsvrijheid. Naar aanleiding daarvan heeft Zwitserland verzocht om de zaak voor te leggen aan de Grote Kamer.

De Grote Kamer gaat allereerst in op de stelling van klaagster dat niet alleen haar demonstratievrijheid is aangetast, maar dat zij ook is geraakt in haar vakbondsvrijheid. Deze stelling heeft zij niet voor de Kamer naar voren gebracht. Gelet op het andere karakter van de vakbondsvrijheid in vergelijking met de demonstratievrijheid beschouwt de Grote Kamer dit als een nieuwe klacht. Gelet op de bevoegdheid van de Grote Kamer, die is beperkt tot de omvang van de zaak zoals die ook aan de Kamer is voorgelegd, kan de Grote Kamer deze klacht niet in behandeling nemen. Voor zover de Grote Kamer wel bevoegd zou zijn, zou de klacht bovendien niet-ontvankelijk zijn omdat deze langer dan zes maanden na uitputting van het laatste rechtsmiddel op nationaal niveau aan het Hof is voorgelegd.

Vervolgens gaat het EHRM in op de vraag of klaagster zich als ‘slachtoffer’ kan beschouwen van een schending van het EHRM. Daarvoor is nodig dat zij direct door de algemene wetgeving is geraakt, nu art. 34 EVRM geen ruimte biedt aan het indienen van een actio popularis. In dit geval heeft klaagster haar klacht niet namens anderen, zoals haar leden, ingediend, maar heeft zij gesteld dat klaagster als gevolg van de coronawetgeving geen bijeenkomsten mocht organiseren. Dit verbod werd met strafrechtelijke sancties gehandhaafd, maar die konden alleen aan de individuele leden van klaagster worden opgelegd. In het onderhavige geval heeft klaagster daardoor niet direct met sancties te maken gekregen, ook omdat zij ervoor heeft gekozen de geldende wetgeving na te leven. Dit roept de vraag op of klaagster zich niettemin in een vergelijkbare positie bevindt als individuen waarvan het Hof eerder heeft aangenomen dat het enkele gegeven van sanctiebedreiging door een algemene regeling betekent dat zij hierdoor direct worden geraakt. De Grote Kamer merkt op dat in dit geval in ieder geval een uitzondering op het verbod kon worden gemaakt als dat nodig was om zwaarwegende maatschappelijke belangen te dienen. De regering heeft aangetoond dat deze uitzondering een aantal keren met succes is ingeroepen. Dit betekent dat de Grote Kamer, anders dan eerder de Kamer, tot de slotsom komt dat van een algemeen verbod geen sprake was. Relevant is dan dat klaagster niet heeft gesteld dat in een specifiek geval een bepaalde manifestatie of rally onmogelijk was (terwijl zij wel de mogelijkheid had gehad om om goedkeuring te vragen), maar in plaats daarvan over de algemene werking van de regeling heeft geklaagd. Dit heeft gevolgen voor de slachtofferstatus van klaagster. Daar komt nog bij dat klaagster niet heeft aangetoond dat het enkele voorbereiden van een activiteit tot sancties zou leiden; alleen de directe organisatie of deelname daaraan was verboden. Een en ander betekent dat klaagster niet kan worden gezien als direct slachtoffer van een schending van art.

34 EVRM.

Klaagster heeft voor de Grote Kamer verder nog opgemerkt dat juist het ontbreken van een slachtofferstatus voor haar tot gevolg had dat zij geen rechtsbescherming kon ontleen aan het nationaal recht. De Grote Kamer wijst in dit verband op de subsidiaire positie van het EVRM-beschermingssysteem, dat alleen een rol kan spelen als op nationaal niveau geen effectieve en praktische rechtsbescherming mogelijk is gebleken. Het Hof heeft de ontvankelijkheidseis van uitputting van rechtsmiddelen in de loop van de tijd flexibel uitgelegd, waardoor het bijvoorbeeld niet nodig is om rechtsmiddelen te benutten die ontoereikend of ineffectief zijn of die niet toegankelijk blijken voor een klager. Het enkele bestaan van twijfels over de bruikbaarheid van een rechtsmiddel is tegelijkertijd niet voldoende om een klager te ontheffen van de verplichting om er gebruik van te maken.

In het onderhavige geval kon klaagster niet opkomen tegen het algemene verbod, nu Zwitsers recht geen directe toetsing van de grondwettigheid van een federale wettelijke regeling mogelijk maakt. De verwerende regering heeft echter betoogd dat klaagster een ontheffing van het demonstratieverbod had kunnen vragen en tegen een eventuele weigering daarvan had kunnen procederen. Klaagster zelf heeft het bestaan van deze mogelijkheid niet ontkend, net zomin als de potentiële effectiviteit daarvan om de onderliggende wettelijke regeling te laten toetsen. Zij heeft vooral gesteld dat een procedure geen zin zou hebben omdat een uitkomst daarvan niet kon worden verwacht voor de geplande datum van een bijeenkomst. De Grote Kamer acht dit in zichzelf geen doorslaggevend argument. Het is vooral van belang dat de nationale rechters beperkingen van EVRM-rechten kunnen beoordelen op hun redelijkheid voordat een zaak bij het EHRM terechtkomt. Dit geldt nog in het bijzonder in een bijzondere en gevoelige context als die van de coronapandemie, waarbij nationale autoriteiten snel beslissingen moesten nemen en het belangrijk is dat zij de ruimte krijgen om de verschillende belangen tegen elkaar af te wegen. De gang van klaagster naar het EHRM heeft nationale rechters de mogelijkheid ontnomen om hun eigen, fundamentele rol in het EHRM-systeem te spelen. Dit betekent dat de klacht ook wegens niet-uitputting van rechtsmiddelen niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1127JUD002188120

Zaaknummer: 21881/20

Wetsartikelen: EVRM art. 1, EVRM art. 11, EVRM art. 15 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

Commune d'Ans, HvJ EU (GK) 28 november 2023, zaak C-148/22

In de gemeente Ans bestaat een verbod voor alle gemeentelijke medewerkers om op het werk een zichtbaar teken van religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging te dragen. Het HvJ EU aanvaardt dat dit indirecte discriminatie naar godsdienst of levensbeschouwing kan opleveren. Overheden hebben een beoordelingsvrijheid om de aard van het neutraliteitsbeleid te kiezen. Een exclusief neutraliteitsbeleid kan daarbij legitiem en aanvaardbaar zijn, mits een verbod van uitingen coherent en systematisch wordt toegepast en een goede afweging wordt gemaakt tussen de verschillende betrokken rechten en belangen.

Verzoekster in het hoofdgeding werkt sinds 2016 als bureauchef bij de gemeente Ans. In die functie heeft ze weinig contact met gebruikers van de openbare dienst. Begin 2021 heeft ze verzocht om een hoofddoek op het werk te mogen dragen. Dit verzoek werd aanvankelijk afgewezen tot er een algemene regeling inzake het dragen van religieuze tekens zou zijn vastgesteld. In maart 2021 nam de gemeenteraad een regeling aan waarin een verplichting tot 'exclusieve neutraliteit' op de werkplek werd opgenomen. Daarin besloten ligt een verbod voor alle medewerkers van de gemeente om op het werk een zichtbaar teken van religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging te dragen. Verzoekster heeft hierover geprocedeerd, omdat zij van mening is dat dit verbod in strijd is met de godsdienstvrijheid. In verband hiermee zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU merkt op dat een interne regeling die op het werk het dragen verbiedt van grote en opvallende tekens van levensbeschouwelijke en religieuze overtuigingen een directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging oplevert. Gaat het alleen om zichtbare tekens of worden alle medewerkers verplicht zich neutraal te kleden, dan levert dat geen directe discriminatie op als de regel zonder onderscheid voor alle overtuigingen geldt. Wel kan een dergelijke regel een indirect onderscheid opleveren als vaststaat dat de regel in feite tot gevolg heeft dat personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging

hebben bijzonder worden benadeeld. In een dergelijk geval is er echter geen discriminatie als voor de regeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.

Ter ondersteuning van de nationale beoordeling hiervan merkt het Hof op dat het onderhavige geval voortkomt uit de wens van de gemeente om uitdrukking te geven aan het beginsel van neutraliteit van de openbare dienst, dat zijn basis vindt in de Belgische Grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit. Elke lidstaat moet op dit punt een beoordelingsmarge hebben bij het vormgeven van de neutraliteit in de openbare dienst, die voortkomt uit het gebrek aan consensus in de EU. Het beleid van exclusieve neutraliteit kan daarbij door de genoemde doelstellingen worden gerechtvaardigd, maar dat geldt net zozeer voor een beleid waarbij de overheid ruimte geeft voor het algemeen en niet-gedifferentieerd dragen van religieuze of levensbeschouwelijke tekens, of waarbij een verbod beperkt is tot functies waarbij sprake is van publiekscontacten. Ondanks de beoordelingsmarge moet er echter wel toezicht zijn door de nationale en de Unierechter, dat in het bijzonder is gericht op de evenredigheid en het gerechtvaardigd karakter van beperkingen.

Een beleid van exclusieve neutraliteit dat daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd en dat niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is, kan op dit punt toelaatbaar zijn. Daarbij is van belang dat alle tekens van religie of levensbeschouwing – zelfs klein – moeten worden verboden; alleen dan is de maatregel een geschikt middel om het doel te bereiken.

Tot slot moet de nationale rechter in het licht van de context en de omstandigheden van het geval alle relevante belangen afwegen, in het bijzonder, enerzijds, de door art. 10 Hv beschermde godsdienstvrijheid en het in art. 21 Hv neergelegde discriminatieverbod op grond van godsdienst en, anderzijds, het neutraliteitsbeginsel waarmee de overheid ervoor wil zorgen dat gebruikers van diensten en personeelsleden zich kunnen bewegen in een overheidsomgeving zonder zichtbare levensbeschouwelijke of religieuze uitingen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:924

Zaaknummer: C-148/22

Wetsartikelen: Hv art. 10, Hv art. 21 en RL 2000/78/EG, art. 2 lid 2

RECHTSPRAAK

**Del Valle Ruíz e.a./CRU, Gerecht 22 november 2023, gev.
zaken T-302/20, T-303/20 en T-307/20**

Vanwege een dreigend faillissement van de Spaanse Banco Popular is gebruik gemaakt van het na 2008 opgerichte Gemeenschappelijk Afwikkelingsmechanisme. Daarbij heeft de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) besluiten genomen die volgens aandeelhouders en crediteuren van de bank voor hen nadelig waren. Voor zover relevant voor het Handvest is volgens het Gerecht echter geen sprake geweest van schending van procedurele rechten. Evenmin is het eigendomsrecht van art. 17 lid 1 aantoonbaar aangetast door de toepassing van het nieuwe mechanisme.

Na de financiële crisis van 2008 heeft de EU-wetgever een aantal maatregelen getroffen om de Europese financiële markten te beschermen, waaronder een Gemeenschappelijk Afwikkelingsmechanisme (GAM). Als een bank failliet gaat of dreigt te gaan, kan de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) onder bepaalde voorwaarden een afwikkelingsregeling aannemen die de financiële stabiliteit bevordert. Daarbij kan onder omstandigheden ook gebruik worden gemaakt van het Gemeenschappelijk Afwikkelingsfonds (GAF) dat door de bancaire sector wordt gevuld en waar in noodomstandigheden uit kan worden geput. In 2017 werd een afwikkelingsregeling getroffen ten aanzien van de Spaanse Banco Popular. Daarbij werd de aandeelhouders geen compensatie geboden vanuit het GAF. Ook oordeelde de GAR dat de aandeelhouders door de afwikkelingsregeling niet slechter af zouden zijn dan wanneer sprake zou zijn geweest van een liquidatie.

Een aantal benadeelde aandeelhouders en crediteuren heeft zich naar aanleiding hiervan gewend tot het Gerecht om de rechtmatigheid van de beslissingen van de GAR te laten toetsen. Daarbij hebben zij verschillende middelen ingesteld die relevant zijn voor het Handvest. In dit verband hebben zij allereerst gesteld dat zij niet voldoende in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken voor de vaststelling van het bestreden besluit, in strijd met art. 41 lid 2 Hv. De GAR had weliswaar een procedure georganiseerd die openstond voor

alle door de afwikkeling van Banco Popular getroffen aandeelhouders en crediteuren en die tot doel had hen in staat te stellen om vóór de vaststelling van het bestreden besluit opmerkingen te maken, maar heeft daarbij vereist dat gebruik zou worden gemaakt van een formulier waarin vragen waren opgenomen die de betrokkenen moesten beantwoorden. Aan het recht om te worden gehoord kunnen echter beperkingen worden gesteld op grond van art. 52 lid 1 Hv. Bovendien heeft het Gerecht eerder geoordeeld dat een onregelmatigheid met betrekking tot de rechten van verdediging alleen tot nietigverklaring van de bestreden handeling kan leiden als de mogelijkheid bestaat dat als gevolg van deze onregelmatigheid de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden. Het Gerecht acht het gebruik van het formulier in dit verband niet problematisch, ook al omdat er een open vraag in was opgenomen waardoor aandeelhouders en crediteuren zelf informatie konden geven. Ook verder is niet gebleken van onderwerpen die niet via het formulier konden worden aangekaart. Het Gerecht wijst het middel om die reden af.

Daarnaast hebben verzoekers aangevoerd dat het in art. 47 Hv neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte is geschonden, onder meer omdat de GAR niet alle bij hem beschikbare informatie heeft overgelegd. Daardoor zou het beginsel van *equality of arms* zijn aangetast. Het Gerecht merkt hierover op dat de procedure voor de GAR een administratieve en geen gerechtelijke procedure was. Dat betekent dat art. 47 Hv in deze zaak niet van toepassing is en het beginsel van *equality of arms* niet kan worden ingeroepen.

Het laatste voor het Handvest relevante middel omvat de stelling dat het in art. 17 Hv vastgelegde eigendomsrecht is geschonden. Het Gerecht stelt hierbij voorop dat het doel van het stelsel is om ervoor te zorgen dat de aandeelhouders en crediteuren een billijke vergoeding ontvangen. Om te kunnen aantonen dat sprake is van het eigendomsrecht, zouden verzoekers moeten aantonen dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat zij niet beter zouden zijn behandeld als in plaats van een afwikkelingsprocedure een normale insolventieprocedure was geopend. Volgens het Gerecht is dat in de onderhavige zaak niet gebleken, zodat art. 17 lid 1 Hv niet is geschonden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-11-2023

ECLI: ECLI:EU:T:2023:735

Zaaknummer: T-302/20, T-303/20 en T-307/20

Wetsartikelen: Hv art. 17, Hv art. 41 lid 2, Hv art. 47 en Hv art. 52 lid 1

RECHTSPRAAK

Erdal Muhammet Arslan e.a. t. Turkije, EHRM 21 november 2023, nr. 42749/19

In 2011 vonden er in de Turkse regio Van twee zware aardbevingen plaats. Daarbij stortte een hotel in, waarbij een familielid van de klagers overleed. Er is een strafprocedure ingesteld tegen de uitbater, omdat deze de bouwregels niet zou hebben nageleefd; deze loopt nog. Daarnaast hebben de klagers in een bestuursrechtelijke staatsaansprakelijkheidsprocedure een schadevergoeding toegekend gekregen omdat overheidsactoren het gebouw onvoldoende hadden geïnspecteerd. Na herhaling van de positieve verplichtingen van staten rondom natuurrampen, oordeelt het Hof dat in dit geval voldoende rechtsbescherming is geboden. Art. 2 EVRM is daarom niet geschonden.

In 2011 vonden er in de regio Van in Turkije twee zware aardbevingen plaats, waarbij 644 kwamen te overlijden en bijna 2000 mensen gewond raakten. Een familielid van klagers overleed toen een hotel instortte. Na de aardbevingen is een onderzoek ingesteld naar het instorten van het hotel, waarbij bleek dat dat in 1964 snel was gebouwd, zonder rekening te houden met de bouw- en materiaalvoorschriften. Daarop hebben klagers aanklachten ingediend tegen een aantal overheidsactoren en het management van het hotel, waarbij zij stelden dat zij verantwoordelijk waren voor het overlijden van hun familielid. Uiteindelijk is tegen de uitbater van het hotel een strafrechtelijke procedure aangespannen wegens nalatigheid, onder meer omdat hij het hotel open had gehouden na de eerste aardbeving, terwijl niet duidelijk was hoe groot de risico's daarbij waren. De officier van justitie zag geen aanleiding om de overheidsambtenaren te vervolgen. Een tegen verschillende bestuursorganen aangespannen bestuursrechtelijke procedure tot schadevergoeding leidde tot de vaststelling van tekortkomingen in de inspectie van het gebouw. Klagers kregen in dat verband een schadevergoeding van ruim 71 duizend Euro toegekend.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de bevoegde overheidsambtenaren ten onrechte niet strafrechtelijk zijn vervolgd in verband met het overlijden van hun familielid, in strijd met art. 2 EVRM. Het Hof herhaalt allereerst zijn vaste rechtspraak over de verantwoordelijkheden en verplichtingen van de staat bij natuurrampen. Daarbij moeten zij onder meer preventieve maatregelen treffen, gericht op het minimaliseren van de impact van een natuurramp. Daartoe behoren onder meer het vaststellen van bouwvoorschriften en het houden van toezicht op de naleving daarvan. Met name naar aanleiding van klachten moet een inspectie worden uitgevoerd en moet waar nodig worden gecontroleerd of aan alle voorschriften is voldaan. Ook moet onder meer een aardbevingsplan worden opgesteld om burgers en professionals bewust te maken van en te informeren over de aardbevingsrisico's.

Het Hof wijst er ook op dat het in eerdere rechtspraak heeft geoordeeld dat bij schade door een natuurramp in beginsel een civiele schadevergoeding voldoende is om in het licht van art. 2 EVRM rechtsherstel te bieden. In Turkije is in dit verband voorzien in een bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure. Klagers hebben die procedure gevolgd en hebben daarbij zowel erkenning gekregen van de geleden schade en van de verantwoordelijkheid van de autoriteiten daarvoor, als een vergoeding daarvoor. Het Hof acht de omvang van de schadevergoeding in dit geval passend en voldoende.

Het Hof merkt verder op dat al een aantal dagen na het instorten van het hotel een strafrechtelijk onderzoek is gestart, waaruit een strafzaak tegen de uitbater van het hotel is gestart. Deze procedure is nog niet afgerond, maar in eerste aanleg is wel al strafrechtelijke verantwoordelijkheid vastgesteld voor onder meer het schenden van de regels voor aardbevingsbestendige bouw en het openhouden van het hotel nadat de eerste beving had plaatsgevonden. Het Hof benadrukt dat er onder art. 2 EVRM geen recht op vervolging bestaat van derde partijen. Dit betekent dat in deze zaak art. 2 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD004274919

Zaaknummer: 42749/19

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Georgian Muslim Relations e.a. t. Georgië, EHRM 30
november 2023, nr. 24255/19**

Een islamitische vereniging en enkele moslims hebben in 2014 een gebouw gekocht om daar een school te vestigen. Daarin werden ze belemmerd door inwoners, die hen intimideerden en de toegang tot het gebouw belemmerden, een varkenskop aan de ingang spijkerden en een luchtbuiks leegschoten op de ramen. Het EHRM oordeelt dat de staat verplicht is om tegenstrijdige grondrechten en belangen zo goed mogelijk te verenigen. In dit geval is te weinig gedaan om klagers rechten en belangen te beschermen. Daardoor zijn de godsdienstvrijheid, het discriminatieverbod en het eigendomsrecht geschonden, in strijd met art. 8, 9, 14 en 1 EP EVRM.

Eerste klager is een non-profitorganisatie die als doel heeft om godsdienstonderwijs te ondersteunen en gratis onderwijs aan te bieden aan maatschappelijk kwetsbare kinderen. De andere klagers behoren tot de islamitische minderheid in Georgië. In 2014 kochten zij een gebouw in Kobuleti waar zij een islamitische school vestigden. Klagers stuitten daarbij op verzet van inwoners van de stad, dat oogluikend werd toegestaan en zelfs werd ondersteund door de politie en de lokale autoriteiten. Klagers zijn daarbij het slachtoffer geworden van scheldpartijen, de deur van het schoolgebouw werd gebarricadeerd, op zeker moment troffen zij de kop van een voor de school geslacht varken vastgespijkerd aan bij de voordeur, en de ramen werden kapotgeschoten met een luchtbuiks. Hiernaar is een onderzoek ingesteld, maar dat is nog niet afgerond.

Voor het Hof hebben klagers gesteld dat het niet-treffen van maatregelen tegen de intimidatie en hate speech door de bewoners in strijd is met art. 3, 8, 9 en 14 EVRM. Het Hof is van oordeel dat de activiteiten waar klagers het slachtoffer van zijn geworden verder gingen dan een protest alleen. Ze waren er echt op gericht de bij de oprichting van de school betrokken personen te pesten, te vernederen en te intimideren. Klagers zelf zijn echter niet direct getuige

geweest van het vastspijkeren van de varkenskop of van het afvuren van de luchtbuks. Het Hof oordeelt dat art. 3 EVRM dan ook niet van toepassing is. Het Hof acht het vanwege de aard van de feiten en de betrokkenheid van klagers het meest passend om de zaak in het licht van art. 8 en 9 jo. 14 EVRM te beoordelen.

In dit verband stelt het Hof voorop dat het een belangrijke taak is voor de staten om bij botsingen tussen de godsdienstvrijheid en andere grondrechten te streven naar een vreedzame oplossing. Daarbij bestaat er geen hiërarchie van grondrechten, zodat een goede afweging moet worden gemaakt met oog voor de beginselen van pluralisme en tolerantie. Hieruit vloeien volgens het EHRM drie beginselen voort. Allereerst moeten staten de verschillende botsende rechten allemaal zo goed mogelijk beschermen. Die verplichting bestaat ook als de bedreiging van een grondrecht uitgaat van particulieren. In de tweede plaats is er een verplichting om te voorzien in een normatief raamwerk om te verzekeren dat de gemaakte afwegingen in de praktijk goed ten uitvoer kunnen worden gelegd. In de derde plaats is het vervolgens aan het EHRM om te onderzoeken of er een goede afweging is gemaakt tussen de betrokken belangen, met enige afstand tot de nationaal gemaakte keuzes en zonder dat er een onredelijke last aan de nationale autoriteiten wordt opgelegd.

In het onderhavige geval is voor het Hof duidelijk dat de intimidatie primair afkomstig was van private individuen, dat die van vergaande aard was en dat die primair was ingegeven door het feit dat klagers moslim zijn. Verder staat vast dat er geen juridische bezwaren bestonden tegen de oprichting van de school. In dergelijke omstandigheden is de vraag of voldoende is gedaan om de tegenstrijdige belangen te verenigen of tegen elkaar af te wegen. In het onderhavige geval lijkt van een afweging geen sprake te zijn geweest. De politie had een rol kunnen spelen in het rustig doorgang laten vinden van de opening van de school en had ook meer kunnen doen om klagers te beschermen. De passieve houding die de autoriteiten hebben aangenomen is in strijd met het discriminatieverbod.

Naar aanleiding van de verschillende incidenten is een onderzoek ingesteld, waarbij tot op zekere hoogte ook rechtsherstel is geboden. De discriminatie-aanklacht tegen het ministerie van justitie loopt echter al acht jaar en bovendien zijn de discriminatoire aspecten van de incidenten tot dusver niet voldoende onderkend.

Een en ander betekent dat art. 8 en 9 EVRM zijn geschonden, gezien in samenhang met art. 14 EVRM.

Voor het EHRM hebben klagers daarnaast gesteld dat hun eigendomsrecht is geschonden door de incidenten, in strijd met art. 1 EP EVRM. Het EHRM stelt vast dat klagers door de incidenten en protesten het gebouw in feite niet konden gebruiken als schoolgebouw, zoals zij

dat hadden bedoeld. Dit betekent dat hun eigendomsrecht inderdaad is geraakt. In het licht van de bevindingen ten aanzien van art. 8 en 9 jo. 14 EVRM, concludeert het Hof dat de autoriteiten ook tekort zijn geschoten in het treffen van maatregelen om ervoor te zorgen dat klagers hun eigendom naar eigen goeddunken konden gebruiken. Zeker nu duidelijk is dat de autoriteiten ook zelf het gebruik van het gebouw hebben bemoeilijkt door het 'vanwege het spelende religieuze conflict' niet aan te sluiten op de riolering, is art. 1 EP EVRM eveneens geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1130JUD002422519

Zaaknummer: 24255/19

Wetsartikelen: EVRM art. 8, EVRM art. 9, EVRM art. 14 en EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Krachunova t. Bulgarije, EHRM 28 november 2023, nr. 18269/18

Een slachtoffer van mensenhandel is gedwongen tot sekswerk, waarbij de mensenhandelaar de verkregen inkomsten afpakte. In de strafzaak kon zij geen vergoeding krijgen van dit materiële inkomstenverlies omdat dat in strijd met de ‘publieke moraal’ zou zijn. Het EHRM overweegt dat vergoeding van gederfde inkomsten tot de positieve verplichtingen ter bestrijding van mensenhandel kan behoren. Er is een trend binnen Europa die dit erkent en bovendien kan een verplichting tot betaling van een dergelijke vergoeding een prikkel voor mensenhandel wegnemen. Nu zo’n vergoeding in Bulgarije niet mogelijk was, is art. 4 EVRM geschonden.

In 2012 ging klaagster na een ruzie met haar ouders inwonen bij X, zijn partner en hun vier kinderen. X hield zich bezig met het vervoer van sekswerkers van en naar hun werk en stond bij de politie bekend als handlanger van pooiers. Snel daarna begon klaagster zelf met sekswerk, aanvankelijk omdat ze zei nieuwsgierig te zijn. Toen ze na twee maanden met het werk wilde stoppen, mishandelde en bedreigde X haar. Toen klaagster wegliep uit het huis van X wist hij haar toch nog te vinden en nam hij haar identiteitskaart in. Klaagster voelde zich toen gedwongen tot het sekswerk en X behield al haar inkomsten en gaf haar alleen zakgeld. Enkele maanden later werd klaagster aangehouden en werd X naar het politiebureau geroepen, waar hij klaagsters identiteitskaart overhandigde. Er werd een strafrechtelijk onderzoek tegen X gestart, waarbij klaagster de gelegenheid kreeg zich als civiele partij in de zaak te voegen en een schadevergoeding te vragen. De rechter in eerste aanleg wees haar vordering af omdat het ging om geld dat was verdiend met immoreel en laag gedrag. Wel werd X wegens mensenhandel en uitlokking van prostitutie veroordeeld tot hechtenis, een boete en betaling van een kleine schadevergoeding aan klaagster. In een latere fase van de strafzaak werd klager alleen veroordeeld wegens mensenhandel en werden hem een voorwaardelijke gevangenisstraf en een boete opgelegd, net als een verplichting tot betaling van immateriële

schadevergoeding aan klaagster. Haar aanspraak op materiële schadevergoeding werd afgewezen vanwege de immorele aard van de afspraken die klaagster en X gemaakt zouden hebben over de vergoeding voor het sekswerk.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat het ontbreken van een mogelijkheid om een materiële schadevergoeding te krijgen voor het gedwongen verrichte sekswerk in strijd is met art. 4 en 13 EVRM. Het Hof stelt voorop dat klaagster duidelijk slachtoffer is geweest van mensenhandel en dat zij door X is gedwongen tot het verrichten van sekswerk. Art. 4 EVRM legt in dit verband positieve verplichtingen aan de staat op om onder meer mensenhandel te verbieden en te bestraffen en slachtoffers te beschermen. Deze verplichtingen kunnen ook het toekennen van een schadevergoeding omvatten, ook al zegt art. 4 EVRM daar als zodanig niets over. Er zijn volgens het Hof zwaarwegende argumenten om een dergelijke verplichting te erkennen, waaronder het feit dat mensenhandel onverenigbaar is met de grondwaarden van een democratische samenleving en het gegeven dat alleen een omvattende aanpak kan helpen om dit probleem aan te pakken. Onderzoek en bestraffing van daders zijn essentieel, maar zijn niet voldoende om het materiële nadeel weg te nemen dat slachtoffers kunnen hebben ondervonden. Het vergoeden van gemiste inkomsten kan leiden tot een volwaardige compensatie en kan slachtoffers bovendien de middelen geven om hun levens weer op te bouwen. Ook kan materiële compensatie er tot op zekere hoogte toe leiden dat mensenhandelaars niet de financiële vruchten van hun misdaden kunnen genieten. Daardoor wordt een prikkel voor hun handelen weggenomen. Ter ondersteuning van de erkenning van deze positieve verplichting wijst het Hof onder meer op het Palermoprotocol en het Verdrag tegen Mensenhandel en op een duidelijk zichtbare trend in een aantal staten binnen en buiten Europa om mensenhandelaars hun voordelen te ontnemen door hun slachtoffers te compenseren voor gederfde inkomsten.

In het licht hiervan stelt het Hof verder vast dat de Bulgaarse beoordeling dat het vergoeden van gederfde inkomsten immoreel is, getuigt van verouderde opvattingen die nog dateren uit het totalitaire communistische tijdperk. De relevante wettelijke bepaling die hieraan ten grondslag lag, is in 2022 ook ongrondwettig verklaard. Dit betekent dat er onvoldoende grond was om de claims van klaagster af te wijzen. Het Hof merkt in dit verband op dat bescherming van grondrechten de belangrijkste overweging moet zijn als het gaat om het aanpakken van prostitutie en mensenhandel. Het acht het bovendien onvoorstelbaar dat de publieke moraal werkelijk geschonden zou worden als X verplicht zou worden de inkomsten terug te betalen die hij van klaagster had afgepakt.

Een en ander maakt dat het Hof concludeert dat de nationale rechters geen goede afweging van belangen hebben gemaakt door klaagster geen materiële schadevergoeding toe te kennen. Zij hebben daardoor gehandeld in strijd met art. 4 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD001826918

Zaaknummer: 18269/18

Wetsartikelen: EVRM art. 4

RECHTSPRAAK

Mariya Alekhina e.a. t. Rusland (nr. 2), EHRM 28 november 2023, nr. 10299/15

De leden van de punkband Pussy Riot hebben in 2014 geprobeerd om een mensenrechtenorganisatie op te richten. Hun pogingen om de organisatie geregistreerd te krijgen zijn op niets uitgelopen omdat niet zou zijn voldaan aan formele vereisten, de naam onduidelijk zou zijn en de beoogde activiteiten niet voldoende zouden zijn opgesomd. Het EHRM oordeelt dat de gestelde eisen niet duidelijk in de onderliggende wetgeving tot uitdrukking komen. Zeker vanwege de vergaande consequenties van de weigering van het registratieverzoek, betekent dit dat de verenigingsvrijheid van art. 11 EVRM is geschonden.

Drie van de klagers in deze zaak vormen samen de punkband Pussy Riot; de vierde klager is een gepensioneerde medewerker van de Russische federale gevangenisdienst. In 2014 hebben klagers geprobeerd om een mensenrechtenorganisatie geregistreerd te krijgen ('The Zone of Law'), maar zij zijn daarin niet geslaagd. Hun verzoeken werden afgewezen op formele gronden, op de grond dat de voorgestelde naam van de organisatie de werkzaamheden ervan niet voldoende reflecteerde en op de grond dat het voorstel geen uitputtend overzicht bevatte van de beoogde werkzaamheden van de organisatie. Een procedure die klagers hierover hebben gevoerd was voor hen niet succesvol.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 11 en 13 EVRM zijn geschonden door de weigering de voorgestelde organisatie te registreren. Het EHRM stelt vast dat de autoriteiten niet hebben onderbouwd waarom de naam en de overzichten van activiteiten niet in orde zouden zijn. De wettelijke regeling omtrent de registratie van verenigingen, stichtingen en organisaties als deze bevat geen specifieke informatie over de naamgeving. Evenmin stond daarin vermeld in welke mate informatie moest worden gegeven over de beoogde activiteiten. Ook verder was er een gebrek aan helderheid over de formele vereisten voor de registratie van

dit soort organisaties. De weigering om de organisatie van klagsters te registreren, zonder mogelijkheid van correctie van hun aanvraag, had verder zeer vergaande gevolgen, nu zij daardoor niet met de beoogde werkzaamheden konden beginnen. Zeker nu er ook geen toereikende toetsing heeft plaatsgevonden, is de door art. 11 EVRM beschermde verenigingsvrijheid geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUDoo1029915

Zaaknummer: 10299/15

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Nadir Yildirim e.a. t. Turkije, EHRM 28 november 2023, nr. 39712/16

In 2007 werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar de banden van een aantal personen met een onderdeel van de (verboden, als terroristisch aangemerkte organisatie) PKK. In 2015 werden de betrokkenen verkozen tot parlamentslid. Daarop heeft de bevoegde rechtbank het parlement verzocht om hun parlementaire immuniteit op te heffen, waarbij werd vermeld dat ervan kon worden uitgegaan dat de betrokkenen het gestelde strafbare feit hadden begaan. Zeker nu het uitspreken van een (voorlopig) schuldoordeel niet verplicht is in een verzoek om opheffing van immuniteit, acht het Hof dit in strijd met de door art. 6 lid 2 EVRM beschermde onschuldpresumptie.

In 2007 werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar de banden tussen (onder meer) klagers en een organisatie (KCK/TM) die door de Turkse Hoge Raad is aangemerkt als een gewapende terroristische organisatie en die onderdeel zou vormen van de PKK. In 2015 werden klagers verkozen tot leden van het Turkse parlement voor de fractie van de HDP, een linkse, pro-Koerdische politieke partij. Daardoor verkregen klagers parlementaire immuniteit, waardoor verdere vervolging alleen nog mogelijk was als die door het parlement zou worden opgeheven. In 2016 verzocht de president van de bevoegde rechtbank het parlement inderdaad tot opheffing van de immuniteit. In het betreffende verzoek stond vermeld dat ervan werd uitgegaan dat de betrokkenen de aan hen toegerekende misdrijven inderdaad hadden begaan. Klagers hebben in dit verband een wrakingsverzoek jegens de rechters in hun zaak ingediend en hebben gesteld dat de onschuldpresumptie is geschonden. Zij hebben in deze procedures grotendeels nul op het rekest gekregen, al is in 2017 wel besloten dat de president van de rechtbank zou worden overgeplaatst naar een andere stad.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de bewoordingen van het verzoek om opheffing van de parlementaire immuniteit in strijd zijn met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2

EVRM. Het Hof herinnert er allereerst aan dat het vooruitlopen op een schuldoordeel door een bevoegde rechtbank hoe dan ook in strijd komt met de onschuldpresumptie. In de onderhavige zaak is zo'n schuldoordeel wel gegeven. Daarbij heeft de verwerende regering niet aangetoond dat er wetgeving is die rechters ertoe verplicht om ten behoeve van het opheffen van parlementaire immuniteit al expliciet en onomwonden te stellen dat de betrokkenen een misdrijf waarvan zij worden verdacht ook daadwerkelijk hebben begaan. Evenmin is aangetoond dat dat ook in eerdere gevallen al is gebeurd. Gelet hierop is art. 6 lid 2 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD003971216

Zaaknummer: 39712/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

**Pleshkov e.a. t. Rusland, EHRM 21 november 2023, nrs.
29356/19 en 31119/19**

Voor een aangekondigde, kleine demonstratie die zou moeten plaatsvinden voor de Russische Doema, is geen toestemming gegeven vanwege de verkeersveiligheid en openbare orde. In plaats daarvan is een alternatieve locatie op 3 km afstand voorgesteld. Het EHRM acht het problematisch dat ter rechtvaardiging alleen algemene overwegingen zijn gegeven. Daarnaast wijst het erop dat alternatieve locaties aan bepaalde eisen moeten voldoen en zoveel mogelijk alsnog binnen zicht en gehoor van het doelpubliek moeten liggen. Nu dat voor deze demonstratie niet is onderzocht, hebben de autoriteiten niet in overeenstemming met de EVRM-criteria gehandeld. Dit levert strijd op met art. 11 EVRM.

In 2018 kondigde eerste klager bij de autoriteiten in Moskou aan dat hij een demonstratie voor het gebouw van de Doema wilde organiseren om te protesteren tegen de verhoging van de staatspensioenleeftijd. Daarbij zouden ongeveer twintig mensen aanwezig zijn. Klager kreeg hiervoor geen toestemming omdat de aangekondigde locatie niet geschikt zou zijn en het protest zou leiden tot verstoring van het verkeer. Daarom werd als alternatieve locatie een op 3 km afstand gelegen park voorgesteld. Klager heeft hierover geprocedeerd, omdat voor hem juist van belang zou zijn dat hij de Doemaleden bewust kon maken van de problemen rondom de pensioenleeftijden. Dit leidde echter niet tot een ander oordeel.

De klagers in de tweede, gevoegde zaak hebben te maken gekregen met een soortgelijke weigering van een demonstratie op de door hen gewenste locatie en een voorstel om de demonstratie op een andere, veel minder gunstige plek doorgang te laten vinden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 10, 11, 13 en 14 EVRM zijn geschonden door de weigering van toestemming van de demonstraties op de gewenste locaties. Het Hof stelt voorop dat alleen algemene overwegingen van verkeersveiligheid en openbare orde zijn

genoemd in de weigeringen, terwijl eigenlijk een specifiek op de individuele situatie toegesneden motivering moet worden gegeven. Ten aanzien van eerste klager oordeelt het Hof dat de nationale rechters bovendien geen afweging hebben gemaakt tussen zijn demonstratierechten en de algemene belangen die werden ingeroepen. Dit is vooral problematisch omdat voor de categorische uitsluiting van een 'high profile'-locatie als die bij de Doema zwaarwegende en overtuigende redenen moeten bestaan. Waarom het niet mogelijk was om zonder problemen een groep van twintig mensen te laten protesteren, heeft de nationale rechter niet onderzocht. Evenmin heeft de nationale rechter onderzocht of de alternatieve locatie die aan klager was geboden zou kunnen leiden tot voldoende impact van zijn protest. In dit verband wijst het Hof op de 'Joint Guidelines on freedom of peaceful assembly' die de OVSE en de Venetiëcommissie hebben opgesteld, net als op een aantal opinies van de Venetiëcommissie en een rapport van de Speciale Rapporteur van de VN over dit onderwerp. Daarin wordt als richtsnoer gegeven dat een demonstratie op een alternatieve locatie nog steeds binnen 'zicht en gehoor' van het doelpubliek moet kunnen worden georganiseerd. Aan dat richtsnoer is in deze zaak op geen enkele manier gevolg gegeven. Dit betekent dat de nationale autoriteiten niet hebben gehandeld in overeenstemming met de EVRM-criteria en dit levert een schending op van art. 11 EVRM. In de tweede zaak zijn de nationale autoriteiten in soortgelijke zin tekortgeschoten, zodat ook daar sprake is van een schending van art. 11 EVRM. Gelet op die beoordeling gaat het Hof niet meer in op de klachten over art. 13 en 14 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUDoo2935619

Zaaknummer: 29356/19 en 31119/19

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Tadić t. Kroatië, EHRM 28 november 2023, nr. 25551/18

Drago Tadić is een Kroatische zakenman. Hij is veroordeeld vanwege een poging om de beoordeling in hoger beroep van een strafzaak over oorlogsmisdaden te beïnvloeden. De veroordeling was gebaseerd op afgetapte telefoongesprekken en een getuigenis door de president van de Hoge Raad. Volgens Tadić is de strafzaak tegen hem oneerlijk geweest en beïnvloed door een perspublicatie. Het EHRM oordeelt echter dat de strafzaak zorgvuldig is verlopen, dat de president van de Hoge Raad daarin een zuivere rol heeft gespeeld en dat ook perspublicaties geen invloed hebben gehad. Art. 6 EVRM is dan ook niet geschonden.

In 2009 werd een bekende Kroatische politicus, B.G., veroordeeld vanwege oorlogsmisdaden tegen de burgerbevolking. Toen deze strafzaak aanhangig was voor de Hoge Raad, ontving de Kroatische inlichtingendienst informatie over pogingen van klager (een zakenman) en een aantal anderen om het hooggerechtshof tot een ander oordeel te bewegen. In verband daarmee werd een onderzoek gestart en werd toestemming verkregen om de telefoons van klager en een aantal andere mogelijk betrokkenen af te tappen. Tijdens het onderzoek bevestigde de president van het hooggerechtshof dat hij benaderd was door klager, die hem had verzocht om de behandeling van de zaak aan een specifieke raadsheer toe te wijzen. De uitkomsten van het onderzoek leidden tot een strafzaak tegen klagers, waarin de president van de Hoge Raad als getuige optrad. Klager werd veroordeeld tot een gevangenisstraf, waar hij hoger beroep tegen instelde. Terwijl het hoger beroep aanhangig was, publiceerde een krant een artikel over de 'infiltratie' van de Hoge Raad die was ontdekt door de veiligheidsdiensten. Daarin werd ook melding gemaakt van opnames die de veiligheidsdienst in handen zou hebben en waarbij nog andere namen van raadsheren genoemd zouden worden. In de zaak tegen klager hadden deze opnames geen rol gespeeld. Ook werd in het artikel gesteld dat de president van de Hoge Raad de inhoud van de opnames zou hebben tegengesproken. In 2017 werd klagers hoger beroep afgewezen door de Hoge Raad, die in zijn

uitspraak niet verwees naar het krantenartikel of naar de opnames die geen onderdeel hadden uitgemaakt van de beoordeling van de kwestie in eerste aanleg.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat zijn recht op een eerlijk proces is aangetast omdat de president van de Hoge Raad een belangrijke rol speelde in de strafzaak tegen hem. Daardoor zouden de onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid van de Hoge Raad op het spel staan. Het Hof erkent dat in dit geval een ingewikkelde situatie is ontstaan doordat het gaat om een zaak waarin beweerdelijke pogingen tot beïnvloeding van de Hoge Raad zelf centraal stonden. Het merkt tegelijkertijd op dat de getuigenverklaring van de president van de Hoge Raad niet het enige bewijs was in de zaak en ook niet doorslaggevend was geweest. De veroordeling was in belangrijke mate ook gebaseerd op de afgetapte telefoongesprekken. De veroordeling zelf heeft bovendien primair plaatsgevonden door een lagere rechter, waarvan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid nooit in twijfel zijn getrokken. Verder is duidelijk dat de president niet betrokken was bij de aanwijzing van de raadsheren in de zaak tegen klager. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM niet is geschonden.

In de tweede plaats heeft klager gesteld dat de onschuldpresumptie is geschonden door de perspublicatie over de strafzaak, nu die publicatie invloed kan hebben gehad op de rechterlijke beoordeling. Het Hof overweegt dat een virulente perscampagne in sommige gevallen inderdaad invloed kan hebben, maar dat daarvan in dit geval geen sprake was. Het materiaal waarvan melding werd gemaakt in het persbericht heeft verder nooit een rol gespeeld in de strafzaak tegen klager, die op dat moment bovendien in eerste aanleg al op basis van legitiem bewijsmateriaal was veroordeeld. De Hoge Raad bestond uit ervaren en zeer professionele raadsheren, die bestand zouden moeten zijn tegen dit soort 'geluiden van buiten'. Inderdaad was de uiteindelijke uitspraak strikt gebaseerd op het bewijsmateriaal dat in het dossier was opgenomen. Daardoor is niet aantoonbaar dat de perspublicatie zodanige invloed heeft gehad dat art. 6 lid 2 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1128JUD002555118

Zaaknummer: 25551/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

Wałęsa t. Polen, EHRM 23 november 2023, nr. 50849/21

Lech Wałęsa, de beroemde vakbondsleider van Solidariteit, werd in 2005 beschuldigd van samenwerking met de staatsveiligheidsdiensten in de jaren '70. Wałęsa procedeerde wegens smaad en werd in het gelijk gesteld. Door samenwerking van een politieke tegenstander (PiS-aanhanger) en de procureur-generaal kon de laatste in 2020 echter een nieuw, buitengewoon rechtsmiddel instellen om de procedure te heropenen. Het Hof oordeelt dat het buitengewone rechtsmiddel in vele opzichten in strijd is met art. 6 EVRM. Deze inzet geeft opnieuw blijk van een systemisch probleem in het rechtspraakstelsel, zodanig dat het middels een pilotprocedure Polen oproept om binnen 12 maanden reparatiemaatregelen te nemen.

Klager is de voormalige leider van de vakbond Solidariteit, die in 1983 de Nobelprijs voor de Vrede ontving. Tussen 1990-1995 was hij president van Polen. Ook in 2000 stelde hij zich kandidaat voor de presidentsverkiezingen, waarbij hij de verplichte melding deed over activiteiten waarbij hij had samengewerkt met de staatsveiligheidsdienst in de periode 1944-1990. Klagers melding hield in dat van samenwerking geen sprake was geweest. Dit werd bevestigd door de rechter. In 2005 bevestigde het Instituut voor Nationale Herdenking dat hij geen collaborateur was en kreeg hij de status van 'benadeelde partij' toebedeeld. In een nieuwsbericht stelde een oude vriend van klager, Wyskowski, echter dat klager wel degelijk met de veiligheidsdiensten had samengewerkt en daarvoor ook geld had ontvangen. Klager spande een smaadzaak aan tegen Wyskowski, die in eerste aanleg niet succesvol was, maar in hoger beroep wel. Wyskowski werd veroordeeld tot publicatie van excuses, maar toen hij dat niet deed, publiceerde klager uiteindelijk zelf excuses namens Wyskowski.

In 2017 trad een nieuwe Wet op de Hoge Raad in werking, waardoor een nieuw rechtsmiddel werd geïntroduceerd om op te komen tegen definitief geworden uitspraken bij een bijzondere Kamer voor Buitengewone Herziening en Publieke Zaken. In 2020 maakte de procureur-

generaal gebruik van dit rechtsmiddel om op te komen tegen de definitieve uitspraak in de zaak van klager tegen Wyskowski. Dit leidde ertoe dat de uitspraak tegen Wyskowski alsnog werd vernietigd.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de nieuw gecreëerde Kamer niet voldeed aan de eisen van art. 6 EVRM. Het Hof herhaalt allereerst zijn al eerder gegeven oordeel dat deze specifieke kamer niet kan worden aangemerkt als een onafhankelijk en onpartijdig, bij wet ingesteld gerecht. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM hoe dan ook is geschonden. Of individuele rechters van de Kamer een bijzondere partijdigheid hadden jegens klager is daardoor niet meer relevant.

Ten aanzien van art. 6 lid 1 EVRM overweegt het Hof verder dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel om de procureur-generaal – als lid van de uitvoerende macht met vergaande bevoegdheden en een grote invloed op de Nationale Raad van Justitie – vrijwel onbeperkte macht te geven om vrijwel iedere definitieve rechterlijke uitspraak aan te vechten. Dit past ook niet bij de beginselen van rechterlijke onafhankelijkheid en machtenscheiding, vooral niet nu buitengewone rechtsmiddelen daardoor in de praktijk een politiek instrument voor de uitvoerende macht kunnen worden. Al eerder hebben diverse Europese instituties zich hierover kritisch uitgesproken en het Hof deelt deze kritiek. In het bijzonder waren de voorwaarden voor het kunnen instellen van een buitengewoon rechtsmiddel voor meerderlei uitleg vatbaar en kon de bevoegdheid nog jaren na afsluiting van een zaak worden ingezet. Het Hof wijst er verder op dat het in eerdere zaken al heeft geoordeeld dat de onregelmatigheden in de benoemingsprocedure van de leden van de Kamer de legitimiteit daarvan aantast. Dat is des te problematischer omdat de inzet van de bevoegdheid vergaande en vaak onomkeerbare juridische resultaten kan hebben die in strijd zijn met het beginsel van rechtszekerheid. Het toekennen van zo'n vergaande bevoegdheid aan een Kamer die niet aan de eisen van het EVRM voldoet wijst op het bestaan van een algemeen, systemisch probleem in het Poolse rechtssysteem.

In het onderhavige geval is de bevoegdheid verder uitsluitend en alleen ingezet omdat de procureur-generaal het niet eens was met de uitkomst van de procedure. Een dergelijk gebruik komt neer op een 'vermomd' gewoon hoger beroep en is niet acceptabel in het licht van de eisen van art. 6 EVRM. Op het moment waarop de zaak werd ingediend waren verder al negen jaar verstreken sinds de uitspraak definitief was geworden. In de zaak heeft Wyskowski uitgebreid de gelegenheid gekregen om zijn eigen standpunten naar voren te brengen. Evenmin acht het Hof het redelijk dat de Kamer heeft geoordeeld dat aan Wyskowski een disproportionele sanctie was opgelegd, nu het alleen maar ging om publicatie van excuses – iets dat Wyskowski zelfs niet zelf heeft gedaan.

Het Hof merkt verder op dat de zaak waar het om gaat alleen kan worden begrepen in het licht van het langdurige en algemeen bekende conflict tussen klager een de regerende PiS-partij. De beschuldigingen aan het adres van klager kwamen van PiS-aanhangers (waarbij Wyskowski een centrale rol speelde) en de procureur-generaal zelf. In een dergelijk geval is sprake van misbruik van een procedure voor het uitventen van eigen politieke opvattingen en vijandschap. Een en ander betekent dat art. 6 EVRM is geschonden.

Voor het EHRM heeft klager verder gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden doordat zijn reputatie door de inzet van het bijzondere rechtsmiddel en de herziening van de uitspraak is aangetast. Het Hof overweegt dat klager in Polen en daarbuiten breed bekend is als een van de leidende figuren in de omwentelingen in 1989-1990. De beschuldigingen van collaboratie met de veiligheidsdiensten raakten klagers activiteiten en reputatie in het hart. Ook de vernietiging van de uiteindelijke beslissing in zijn zaak hebben een aanzienlijke impact gehad op het privéleven van klager. Nu deze inbreuk is veroorzaakt door een lichaam dat niet als 'gerecht' in de zin van het EVRM kan worden aangemerkt, is geen sprake van een wettelijke grondslag die voldoende waarborgen biedt tegen willekeur. Dit betekent dat art. 8 EVRM is geschonden.

Gelet op deze overwegingen besluit het Hof dat het niet nodig is de klachten onder art. 13 en 18 EVRM afzonderlijk te behandelen. Wel overweegt het op grond van art. 46 EVRM en in het licht van Regel 61 van het Procesreglement van het Hof dat in dit geval sprake is van een zodanig systemisch probleem dat het aangewezen is om een pilotprocedure te starten. Het doet dit onder meer in het licht van de grote zorgen die het Comité van Ministers over de niet-naleving door Polen van eerdere uitspraken over dit onderwerp heeft uitgesproken. Ook is het aantal klachten bij het Hof over inbreuken op de eisen van art. 6 EVRM sterk toegenomen. Het Hof overweegt dat de systemische problemen samenhangen met tekortkomingen in de benoemingsprocedure voor de Hoge Raad van Justitie, de daarmee samenhangende ontbrekende onafhankelijkheid bij de Kamer voor Buitengewone Herziening en Publieke Zaken van de Hoge Raad, de exclusieve bevoegdheid van deze Kamer om te kunnen oordelen over kwesties aangaande de onafhankelijkheid van rechters, de tekortkomingen in de procedurele regeling van de buitengewone rechtsmiddelen, en de exclusieve bevoegdheid van de Kamer om over de inzet van dergelijke rechtsmiddelen te oordelen. Volgens het Hof moeten deze tekortkomingen ongedaan worden gemaakt door passende wetgevende en uitvoeringsmaatregelen te nemen. Daarvoor krijgt Polen 12 maanden de tijd; voor die periode schorst het Hof de behandeling van alle vergelijkbare zaken die nog niet aan de Poolse staat zijn gecommuniceerd.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1123JUD005084921

Zaaknummer: 50849/21

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 8 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Laurijsen e.a. t. Nederland, EHRM 21 november 2023, nrs. 56896/17 e.a.

Vanwege een voorgenomen uitzetting uit het Amsterdamse kraakpand Schijnheilig werd in 2011 een protestactie georganiseerd. Deze verliep rustig tot de politiecommissaris waarschuwde dat de actie moest worden beëindigd en de ME werd ingezet. De krakers werden aangehouden en uiteindelijk veroordeeld tot boetes vanwege deelname aan een illegale bijeenkomst en ordeverstoring. Het Gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad billikten dit omdat geen sprake was geweest van een ‘vreedzame’ vergadering. Het EHRM oordeelt anders, vooral omdat geen gewelddadige intenties waren aangetoond. Nu de Nederlandse rechters verder geen relevante en voldoende redenen voor het ingrijpen hebben gegeven, is art. 11 EVRM geschonden.

In 2011 vond in Amsterdam bij een kraakpand (‘Schijnheilig’) aan de Passeerdersgracht een demonstratie plaats van ongeveer 150 mensen. Het protest was gericht tegen de voorgenomen uitzetting van de krakers uit het pand. De straat werd rond 6 uur ’s ochtends geblokkeerd met stoelen en tafels, er werd luide muziek gespeeld, er werden spandoeken opgehangen met teksten als ‘Van der Laan gaat eraan’ en een aantal demonstranten was verkleed en droeg gezichtsbedekkende maskers, bivakmutsen of een zonnebril. Tegen 7:00 gaf de politiecommissaris de demonstranten opdracht om de demonstratie te beëindigen en de Passeerdersgracht te verlaten, maar aan deze opdracht werd geen gehoor gegeven. Na twee nadere waarschuwingen gaf de commissaris opdracht aan de ME om de straat leeg te vegen. Om half negen werden de deelnemers geïnformeerd dat ze allemaal gearresteerd waren, hetgeen betekende dat zo’n 138 personen (waaronder klagers) werden aangehouden op verdenking van deelname aan een illegale bijeenkomst of het anderszins verstoren van de openbare orde in strijd met de Algemene Plaatselijke Verordening. Klagers werden later opgeroepen om voor de kantonrechter te verschijnen, die oordeelde dat zij geen gehoor hadden gegeven aan de opdracht van de politie om de bijeenkomst te beëindigen. De

kantonrechter oordeelde echter ook dat er geen bevel was geweest van de burgemeester om de demonstratie te beëindigen, zodat er voor die opdracht geen wettelijke basis bestond in de Wet Openbare Manifestaties. Klagers werden dan ook vrijgesproken. Het OM ging in hoger beroep, waarbij het gerechtshof Amsterdam de uitspraak van het kantongerecht vernietigde. Reden daarvoor was dat volgens het gerechtshof in dit geval geen sprake was van een demonstratie omdat het doel van de demonstranten expliciet was geweest om de confrontatie te zoeken met de ME en de uitzetting van de krakers fysiek te voorkomen. Daardoor werd de demonstratie niet door de WOM beschermd en was er wel degelijk sprake van een onrechtmatige samenscholing en verstoring van de openbare orde. Klagers werden daarom veroordeeld tot een boete van 50 euro per overtreding. In cassatie hield de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof in stand.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun veroordeling in strijd was met art. 11 EVRM. Het Hof kan de regering volgen in de redenering dat de krakers welbewust met hun acties probeerden de uitzetting uit Schijnheilig tegen te houden. Ook als een protest een belemmering oplevert van het handelen van private of publieke actoren, kan het echter nog wel door art. 11 EVRM worden beschermd. In het onderhavige geval is niet gebleken van enige gewelddadige intenties of gewelddadig gedrag bij de aankondiging of uitvoering van het protest. Ook uit het dragen van bijvoorbeeld bivakmutsen kan zo'n intentie niet worden afgeleid. Klagers zelf zijn ook niet aangehouden vanwege het toebrengen van schade aan personen of eigendommen; gebleken is bijvoorbeeld niet dat zij rookbommen hebben gebruikt of voorwerpen naar de politie hebben gegooid. Dit betekent dat klagers met recht beroep hebben gedaan op de door art. 11 EVRM beschermde demonstratievrijheid en dat de zaak dus ontvankelijk is *ratione materiae*. Nu de Hoge Raad en het gerechtshof hebben geoordeeld dat het in dit geval niet ging om een 'vreedzame vergadering' in de zin van art. 11 EVRM, zijn zij niet ingegaan op de redenen om inbreuk te maken op dit recht. Dit betekent dat zij geen relevante en voldoende redenen hebben gegeven voor de gestelde beperkingen en dat ze evenmin de noodzaak daarvan hebben vastgesteld. Dit betekent dat zij niet in overeenstemming hebben gehandeld met art. 11 EVRM, zodat deze bepaling is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD005689617

Zaaknummer: 56896/17 e.a

Wetsartikelen: EVRM art. 11

ANNOTATIE

Pajak e.a. t. Polen (EHRM, nr. 25226/18) – Een dubbele verdragsschending door het verlagen van de rechterlijke pensioenleeftijd***M. Leloup***

1. Het arrest *Pajak* is ondertussen al het negende arrest van het EHRM over de aanhoudende moeilijkheden omtrent de rechtsstaat in Polen.[1] Na een reeks arresten waarin het Hof zich vooral moest uitspreken over klachten omtrent de illegitieme samenstelling van de verschillende Poolse hoogste rechtscolleges,[2] gaat dit arrest over een totaal ander thema, en één dat helemaal naar het begin van de Poolse rechtsstaatcrisis terugkeert: het verlagen van de pensioenleeftijd van de rechters. Het Hof besloot in dit arrest dat hierdoor sprake was van een dubbele schending van het EVRM. Ten eerste was er een schending van artikel 6 lid 1 EVRM aangezien de vier verzoekende rechters geen (effectieve) mogelijk hadden gekregen om hun gedwongen pensioen aan te vechten. Ten tweede stelde het Hof een schending vast van het verbod op discriminatie in artikel 14 EVRM, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, aangezien de pensioenleeftijd voor vrouwen van 70 jaar tot 60 was verlaagd en voor mannen “slechts” tot 65. Waar het Hof voor het vaststellen van die eerste schending veel kon voortbouwen op zijn recente rechtspraak omtrent het recht van rechters op toegang tot een gerecht, vond het voor de tweede schending vooral steun in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.[3]

Feiten

2. De feiten van het arrest *Pajak* waren in hun kern erg duidelijk.[4] De vier klagsters waren vrouwelijke rechters die in 2017, na de wetswijziging, allemaal boven de gewijzigde pensioenleeftijd zaten en bijgevolg in principe met pensioen moesten gaan. De klagster wendde zich vervolgens, zoals de wet vereiste, tot de Minister van Justitie om te vragen of ze hun functie mochten blijven uitoefenen tot voorbij de pensioenleeftijd. De Minister heeft bij geen van hen ingestemd met deze verlenging. Bij drie van hen was deze beslissing niet gemotiveerd. Bij de vierde klagster werd als reden meegegeven dat ze het vereiste medische attest niet had ingediend. Hoewel enkele klagsters nog procedurele stappen hebben

ondernomen om de gedwongen opruststelling tegen te houden, werden deze verschillende beroepen steeds niet-ontvankelijk verklaard.

3. Hierop dienden de vier rechters beroep in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij ze twee klachten opwierpen. Ten eerste waren ze miskend in hun recht op toegang tot de rechter om het ontslag op effectieve wijze aan te vechten (artikel 6 EVRM) en ten tweede wierpen ze een schending van het verbod op discriminatie op gelet op het feit dat de pensioenleeftijd sterker was verlaagd voor vrouwelijke rechters dan voor mannelijke rechters (artikel 14 jo. artikel 8 EVRM).

Overwegingen van het Hof

4. Wat die eerste klacht betreft, paste het Hof een ondertussen vertrouwde redenering toe. Het recht op toegang tot de rechter kan namelijk alleen aan de orde zijn als er sprake is van een geschil over een burgerlijk recht. Het Hof kwam, net zoals in eerdere zaken, redelijk makkelijk tot de conclusie dat er in deze zaak inderdaad sprake was van een recht voor de klaagsters om in functie te blijven tot de pensioenleeftijd zoals bepaald vóór de wetswijziging.[5] De vraag of dit een recht van burgerlijke aard was, werd afgehandeld aan de hand van de zogenaamde *Eskelinen*-test. Net zoals in de andere rechtspraak van de afgelopen paar jaren,[6] vulde het Hof deze test vrij mild in aangezien de klaagsters nationale rechters waren. Het Hof vond dat er in deze zaak geen objectieve argumenten waren in het belang van de staat om de verzoeksters hun recht op toegang tot de rechtbank te ontnemen. Op grond daarvan was aan de tweede *Eskelinen*-voorwaarde niet voldaan, en moest het geschil als burgerlijk in aard worden beschouwd. Op grond van dat alles kwam het Hof tot het besluit dat artikel 6 EVRM van toepassing was in deze zaak.

5. Op de vraag ten gronde of dit artikel dan ook effectief geschonden was, weerlegde het Hof vooral waarom de verschillende rechtsmiddelen die door de Poolse overheid waren opgeworpen, niet afdoende waren om de rechters toch toegang tot een rechter te geven. Het Hof kwamen daardoor tot het besluit dat het recht op toegang tot de rechter voor de vier klaagsters was beperkt. Met het oog op de belangrijke rol die de rechterlijke macht speelt binnen een systeem van scheiding der machten en de rechtsstaat, overwoog het Hof dat de Poolse overheid geen afdoende argumenten had aangebracht om dit gebrek aan rechterlijke controle in deze casus te rechtvaardigen. Bijgevolg stelde het een schending van artikel 6 EVRM vast.

6. Wat de klacht omtrent artikel 14 jo. artikel 8 EVRM betrof, stelde het Hof eerst vast dat artikel 8 EVRM van toepassing was in deze zaak. Het deed dat op basis van de *consequence-based approach* die het in het arrest *Denisov* uiteen heeft gezet.[7] Nadat het Hof tot het besluit

was gekomen dat de gevolgen voor de vier klagster voldoende zwaarwegend waren om binnen het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM te vallen, was het niet moeilijk om tot een schending van artikel 14 EVRM te besluiten. Het lag eigenlijk voor de hand dat er geen grondige rechtvaardiging kon worden gegeven om een zo groot verschil in pensioenleeftijd in te bouwen voor mannen en vrouwen, zeker niet voor een intellectueel beroep zoals rechtspreken. Het Hof steunde verder sterk op het feit dat het HvJ EU bijna vier jaar eerder al had besloten dat dat verschil in pensioenleeftijd inging tegen de Europese normen van gelijke behandeling.[8] Het EHRM zag dan ook geen enkele reden om van de bevindingen van het HvJ EU af te wijken. Het EHRM vond bijgevolg een schending van artikel 14 *juncto* artikel 8 EVRM.

Vernieuwend?

7. Het arrest *Paják* is vernieuwend en ook weer niet. Het is vernieuwend in de zin dat het een deel van de Poolse gerechtelijke hervormingen bespreekt, dat tot dusver nog in geen enkel ander arrest is besproken, met name de verlaging van de pensioenleeftijd, en aangezien het – zoals hieronder zal worden besproken – expliciet een significante uitzondering op een bestaand principe lijkt te introduceren. Daarentegen leed het op basis van de recente jurisprudentie, en zeker gelet op het arrest van het Hof van Justitie, weinig twijfel dat er in deze zaak tot een dubbele schending zou worden besloten. Het arrest is vooral boeiend om te bespreken als we het lezen in het licht van de *dissenting opinion* door rechters Wojtyczek en Paczolay. In wat volgt wordt eerst ingegaan op de klacht met betrekking tot artikel 14 EVRM en nadien op de klacht omtrent artikel 6 EVRM.

8. Zoals daarnet reeds gezegd, kon er eigenlijk weinig twijfel over bestaan dat de gedifferentieerde verlaging van de pensioenleeftijd tussen mannen en vrouwen een discriminatie oplevert.[9] Dit is des te meer het geval omdat het Hof van Justitie reeds tot die conclusie was gekomen in een arrest van bijna vier jaar eerder. In die zin valt het arrest *Paják* vooral op door de veel langere tijd die het EHRM nodig heeft gehad om tot een arrest te komen in deze zaak. De klachten van de vier klagsters waren namelijk wel allemaal tussen mei 2018 en augustus 2019 ingediend. In die zin toont dit arrest toch nog maar eens aan dat, maar ook waardoor, het HvJ EU een speler is geworden die in de strijd tegen rechtsstatelijke achteruitgang in korte tijd een belangrijke positie heeft verworven: daarbij speelt een belangrijke rol dat dat Hof door de band genomen sneller tot een arrest kan komen.

9. Waar wel discussie over was, was of artikel 8 EVRM wel van toepassing was en of de klacht op grond van artikel 14 EVRM daardoor zelfs wel ontvankelijk was. Rechters Wojtyczek en Paczolay waren namelijk van mening dat de gevolgen voor de vier verzoeksters niet voldoende zwaarwegend waren om binnen het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM te vallen en

verwezen daarbij naar hun *dissenting opinion* in het arrest *Juszczyszyn*.^[10] Daar hielden ze een betoog dat de Grote Kamer in het arrest *Denisov* nog had gepleit voor een erg hoge drempel om artikel 8 EVRM van toepassing te verklaren op basis van de *consequence-based approach*, maar dat deze drempel nadien in veel arresten beduidend lager is gelegd.

10. Het is waar dat artikel 8 EVRM in veel recente zaken voor nationale rechters een vangnet is geweest om maatregelen aan te vechten die voor hen benadelend uitpakten, zoals tuchtsancties of gerechtelijke hervormingen,^[11] zonder dat het Hof steeds erg grondig is nagegaan of de persoonlijke gevolgen wel zo zwaarwegend waren voor de rechters in kwestie. Ook in *Paják* is dit het geval. Wat daarbij vooral opvalt is dat er in dit arrest op geen enkel moment wordt verwezen naar de beslissing in *J.B. t Hongarije*,^[12] zelfs niet om de zaak *Paják* af te zetten tegen die zaak. In *J.B.* had het Hof een zeer gelijkaardige klacht van Hongaarse rechters, die verplicht met pensioen moesten wegens een verlaagde pensioenleeftijd, op basis van artikel 8 EVRM en de *consequence-based approach* niet-ontvankelijk verklaard. In die zin toont *Paják* nog maar eens aan hoe belangrijk artikel 8 EVRM is geworden om nationale rechters een mogelijkheid te geven om maatregelen die hun status of positie aantasten aan te vechten bij het EHRM.^[13]

11. Het meest interessante deel van het arrest staat echter in de overwegingen omtrent artikel 6 EVRM. Zoals hierboven al aangegeven is het Hof in zijn recente rechtspraak erg mild geweest naar nationale rechters toe wanneer het ging over het recht op toegang tot de rechter. Het Hof interpreteert de zogenaamde *Eskelinen*-criteria bij rechters zo dat het een nagenoeg onmogelijke opdracht is voor de overheden om hen buiten het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM te laten vallen.^[14] Het Hof gaat in *Paják* echter schijnbaar nog een stap verder. Aan het einde van paragraaf 139 zegt het Hof, vrij vertaald, het volgende: gelet op de ontwikkelingen in deze zin, eveneens gegrond op verschillende internationale teksten, moet de toegang tot een rechter als algemeen principe worden gegarandeerd wanneer het gaat om de beëindiging van de functie als rechter of van een mandaat zonder beëindiging van de functie als rechter, of die stopzetting nu gebeurt op grond van tuchtrechtelijke overwegingen of resulteert uit het aannemen van nieuwe regels (zoals het verlagen van de pensioenleeftijd, het hervormen van een raad voor de rechtspraak of het aanpassen van de bevoegdheden van voorzitters en vicevoorzitters van rechtbanken).^[15] Die overweging lijkt op het eerste gezicht misschien niet extreem innovatief, maar is dat eigenlijk wel. Het EHRM geeft hiermee namelijk te kennen dat het van oordeel is dat nationale rechters steeds toegang zouden moeten hebben tot een rechtscollege om wetgeving aan te vechten. Dit botst met de reeds decennialange vaste rechtspraak van het Hof dat zo'n recht niet voortvloeit uit het Verdrag.^[16]

12. Eerdere literatuur had al opgemerkt dat het Hof stelselmatig lijkt op te schuiven naar een algemeen recht voor rechters om wetgeving aan te vechten.^[17] Hoewel die eerdere

rechtspraak nog bediscussieerbaar was, is wat het Hof zegt in *Paják* ondubbelzinnig. Dit betekent een grote evolutie in de rechtspraak die, zoals gezegd, breekt met vaste jurisprudentie. In die zin is het opmerkelijk dat het Hof vooralsnog in geen enkel arrest die discrepantie heeft erkend. Een logisch gevolg daarvan is dat het Hof ook nog niet heeft beargumenteerd waarom rechters dat recht wel zou moeten toekomen, maar anderen niet. Zeker bij gebrek aan enige motivering lijkt dat een onhoudbare situatie. Ook rechters Wojtyczek en Paczolay stellen deze situatie aan de kaak en stellen dat het recht om wetgeving aan te vechten niet enkel aan rechters zou mogen toekomen, maar zou moeten openstaan voor iedereen die zijn of haar burgerlijke rechten wil doen gelden tegen inmengingen door de wetgever. In toekomstige rechtspraak zou het Hof deze interne consistentie in zijn rechtspraak op zijn minst eindelijk moeten erkennen, en deze uitzonderingspositie voor rechters ook juridisch onderbouwen. Zelfs dan blijft het echter de vraag of dit een houdbaar standpunt is en de situatie tussen rechters en niet-rechters uiteindelijk niet gelijk zou moeten worden getrokken.

Mathieu Leloup

Universitair Docent Staats- en Bestuursrecht, Tilburg University

[1] *Paják e.a. t. Polen*, EHRM 24 oktober 2023, nr. 25226/18 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002522618. Het tiende arrest is een maand later uitgekomen: *Wałęsa t. Polen*, EHRM 23 november 2023, nr. 50849/21, ECLI:CE:ECHR:2023:1123JUD005084921.

[2] Bv: *Advance Pharma t. Polen*, EHRM 3 februari 2022, nr. 1469/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD000146920 (over de burgerlijke kamer), *EHRC Updates* 2022/53; *Reczkowicz t. Polen*, EHRM 22 juli 2021, nr. 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, *EHRC Updates* 2021/212 (over de tuchtkamer).

[3] *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, HvJ 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties)*, HvJ 5 november 2019, zaak C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924, *EHRC Updates* 2020/43, m.nt. J.J.J. Sillen <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/207247>.

[4] De analyse van het Hof werd bemoeilijkt door het feit dat verschillende verzoekers andere procedurele stappen hebben gezet, wat een invloed had op de vraag of ze al dan toegang tot een rechter hadden gehad. Die verschillende stappen hebben echter geen invloed op de analyse die verder zal worden gemaakt en zullen hier dan ook niet in detail worden

besproken.

[5] *Paják*, paras 120-125.

[6] Zie onder meer: *Bilgen t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 1571/07, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD000157107, *EHRC Updates* 2020/82, m.nt. J.J.J. Sillen, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211407>.

[7] *Denisov t. Oekraïne*, EHRM (GK) 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, *EHRC* 2018/245 m.nt. J.H. Gerards.

[8] *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties)*, reeds aangehaald, noot 3.

[9] Zelfs de twee *dissenting* rechters aanvaardden dat de wetgeving discriminatoir was, maar stemden tegen omdat ze van mening waren dat de klacht onontvankelijk was.

[10] *Juszczyszyn t. Polen*, EHRM 6 oktober 2022, nr. 35599/20, ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003559920, *EHRC Updates* 2023/249 m.nt. M. Leloup, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212365>.

[11] Zie bijvoorbeeld: *Gumenyuk t. Oekraïne*, EHRM 22 juli 2021, nr. 11423/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD001142319, *EHRC Updates* 2021/208.

[12] *J.B. t. Hongarije*, EHRM 27 november 2018 (ontv. besl.), nr. 45434/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1127DEC004543412.

[13] Zie in zin ook: M. Leloup, 'Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR', *European Constitutional Law Review* 2021, p. 394-421.

[14] M. Leloup, 'Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR', *European Convention on Human Rights Law Review* 2023, p. 23-57.

[15] *Paják*, para. 139

[16] Zie bijv. *James e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379

[17] M. Leloup & D. Kosař, 'Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law', *European Constitutional Law Review* 2022, p. 753-779; M. Szwed, 'Fixing the Problem of Unlawfully

Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR', *Hague Journal on the Rule of Law* 2023, p. 353-384.

ANNOTATIE

Laurijsen e.a. t. Nederland (EHRM, 56896/17 e.a.) – De grens tussen vreedzaam en gewelddadig protest blijft vaag***A. Dejean de la Bâtie***

1. Gewelddadige demonstraties brengen de openbare orde en veiligheid in gevaar, waardoor overheden voor een moeilijke vraag staan: waar ligt de grens tussen een vreedzaam protest en een gewelddadige bijeenkomst? De eerste wordt sterk beschermd door de Nederlandse wet en art. 11 EVRM, terwijl de laatste een ruimere inzet van de politie tegen deelnemers rechtvaardigt. Dit was het vraagstuk in de zaak *Laurijsen e.a. t. Nederland* voor het EHRM. Hoewel deze beslissing over het algemeen de rechten van demonstranten onder art. 11 EVRM beschermt, blijft zij opvallend neutraal over de voorwaarden voor beperkingen van deze rechten. Zoals we hieronder zullen zien, waarborgt het EVRM sterke en consistente bescherming aan vreedzame deelnemers aan een bijeenkomst die gewelddadig is geworden. Dit is cruciaal in onze roerige tijden. Echter, door te beslissen om het nationale juridische debat over de toepassing van de Wet openbare manifestaties (Wom) niet te toetsen en door de beoordeling van de noodzaak van beperkingen in dit geval aan de nationale rechters over te laten, opent het EHRM de deur naar juridische onzekerheid.

De feiten

2. In de vroege uren van 5 juli 2011 verzamelden ongeveer 150 mensen zich voor een gekraakt pand. Dat pand zou die dag worden ontruimd naar aanleiding van online oproepen tot verzameling en protest ter ondersteuning van kraken en een meer sociale verdeling van leefruimtes. De straat werd ook geblokkeerd met onder meer stoelen en tafels. De deelnemers, sommigen in gewone kleding en anderen verkleed of met gezicht bedekkende kledingstukken zoals bivakmutsen, dansten, bespeelden muziekinstrumenten en scandeerden leuzen. Een uur later gaf de politie de menigte drie afzonderlijke bevelen om uiteen te gaan, maar de deelnemers gehoorzaamden niet, waarna de Mobiele Eenheid werd opgedragen het gebied voor het kraakpand te ontruimen. In totaal werden 138 deelnemers, waaronder de verzoekers, gearresteerd op verdenking van deelname aan een onwettige bijeenkomst of verstoring van de openbare orde (art. 2:2 APV Amsterdam). Zij werden aan de hulpofficier van justitie voorgeleid

en dezelfde middag vrijgelaten.

De procedure

3. Op 14 juni 2013 sprak de kantonrechter de verzoekers vrij van het misdrijf van deelname aan een onwettige bijeenkomst of verstoring van de openbare orde. Het Gerechtshof Amsterdam vernietigde echter deze beslissing en bevond de verzoekers schuldig aan beide misdrijven, waarbij elke verzoeker werd veroordeeld tot twee boetes van 50 euro.[1] De verzoekers gingen in cassatie bij de Hoge Raad, met onder meer de stelling dat het gerechtshof niet had erkend dat het protest een “vreedzame bijeenkomst” was in de zin van art. 11 van het Europees Verdrag.[2] Vanuit Nederlands perspectief was dit enigszins problematisch, aangezien art. 11 feitelijk noch was ingeroepen voor de rechter in eerste aanleg, noch voor het gerechtshof. De eerste argumenten over dit onderwerp werden pas aangevoerd bij de Hoge Raad.[3] Bij uitspraak van 11 april 2017 verwierp de Hoge Raad[4] het cassatieberoep tegen de beslissing van het Gerechtshof, waarna de verzoekers hun zaak voor het EHRM brachten wegens schending van art. 11 EVRM. Zoals vaak het geval is bij de toepassing van een van de Verdragsrechten, moesten de Europese rechters niet alleen bepalen of de feiten onder de reikwijdte van art. 11 lid, eerste lid, EVRM vielen, maar ook of de door de nationale autoriteiten opgelegde beperkingen voldeden aan de voorwaarden van artikel 11, tweede lid, EVRM, zowel wat betreft het bestaan van wettelijke voorschriften als de noodzaak van de beperkingen.

Inhoud en analyse

4. De eerste vraag aan het EHRM was of de demonstratie moest worden aangemerkt als een “vreedzame bijeenkomst”, beschermd door art. 11 EVRM. Dit punt was uitvoerig besproken voor de Nederlandse rechters. Niet zozeer met betrekking tot het Europees Verdrag, maar om te bepalen of de gebeurtenissen een demonstratie waren in de zin van de Wom en daarom op grond van art. 2:2, vierde lid, APV buiten het toepassingsbereik vielen (zie hieronder). In lijn met eerdere beslissingen[5] stelt het EVRM dat de toepasbaarheid van artikel 11 EVRM op een bijeenkomst afhangt van drie elementen: (i) de intenties – vreedzaam of gewelddadig – van de organisatoren, (ii) de intenties van de deelnemers van de bijeenkomst en (iii) het toebrengen van lichamelijk letsel aan iemand door de deelnemers. In de zaak *Laurijsen* legde het EHRM de nadruk op de eerste twee criteria. Deze hebben betrekking op de complexe kwestie van de intenties van mensen. Zoals gewoonlijk bij het beoordelen van de intentie, werden feitelijke elementen gebruikt om de aard – gewelddadig of vreedzaam – van de intenties van de organisatoren en deelnemers te bewijzen. Vier elementen stonden centraal in deze discussie.

5. Ten eerste was duidelijk geworden dat het doel van de bijeenkomst verder ging dan het uiten van afkeuring voor de ontruiming van het kraakpand en dat de deelnemers ook de

rechtmatige ontruiming wilden voorkomen. Hoewel het EHRM erkent dat deze bevinding implicaties kan hebben voor de beoordeling van de “noodzaak” van de inbreuk onder het tweede lid van art. 11 EVRM, stelt het dat deze omstandigheid op zichzelf de deelnemers niet buiten de bescherming van het recht op vrijheid van vreedzame bijeenkomst plaatst. Ten tweede past het Hof met betrekking tot het ontbreken van kennisgeving aan de autoriteiten voorafgaand aan de demonstratie een precedent toe dat is vastgesteld in zijn *Navalnyy* beslissing.[6] Het herhaalt dat de bescherming die art. 11 EVRM biedt onafhankelijk is van het feit of de bijeenkomst wordt belegd in overeenstemming met een procedure die is voorzien door het nationale recht. Ten derde overweegt het EHRM dat een gewelddadige intentie of gewelddadig gedrag op zichzelf niet kan worden afgeleid uit het feit dat sommige deelnemers luchtbedden meenamen of bivakmutsen droegen.

6. Tot slot buigt het Hof zich over het feit dat sommige deelnemers wel gewelddadig handelden tegen de politie, vooral na de charge van de ME, door voorwerpen te gooien, rookbommen af te steken en in hun richting te schoppen. Ten aanzien hiervan past het Europees Hof een principe toe dat al goed is gevestigd door eerdere zaken:[7] “an individual does not cease to enjoy the right to freedom of peaceful assembly as a result of sporadic violence or other punishable acts committed by others in the course of the demonstration if the individual in question remains peaceful in his or her own intentions or behavior”. [8] Wat betreft de zaak in kwestie, merkt het EHRM op dat er niet genoeg bewijs was dat de verzoekers, die vermoed moesten worden vreedzame intenties te hebben, *persoonlijk* betrokken waren bij enig gedrag dat geweld gebruikte of aanzette tot geweld. Met andere woorden, tenzij de Nederlandse autoriteiten konden bewijzen dat een van hen bijvoorbeeld daadwerkelijk een voorwerp naar de politie had gegooid, in hun richting had geschopt of een rookbom had afgestoken, was hun gedrag niet van dien aard en mate dat hun deelname buiten de reikwijdte van art. 11 EVRM viel.

7. Dit benadrukt de terughoudendheid van het EHRM om enige vorm van collectieve verantwoordelijkheid toe te passen op openbare bijeenkomsten. Dit is een sleutelaspect van de bescherming van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering. Zoals het Hof opmerkt, is het uitbreken van enig geweld tijdens demonstraties “not an uncommon occurrence in the context of the exercise of freedom of assembly in modern societies”. [9] Bovendien blijft de bescherming die art. 11 EVRM biedt aan vreedzame demonstranten bestaan zolang zij zich niet persoonlijk gewelddadig uiten. De verdragsbepaling vereist niet dat zij de bijeenkomst verlaten of anderszins enige afkeuring kenbaar maken van het geweld dat door anderen wordt uitgeoefend. Dit betekent dat het EHRM ook weigert, ondanks herhaalde pogingen van overheden,[10] te oordelen dat dergelijk passief gedrag neerkomt op goedkeuring van het geweld en als zodanig een deelnemer buiten de reikwijdte van art. 11 EVRM zou kunnen

plaatsen.

8. De tweede vraag waarvoor het EHRM zich zag gesteld was of de beperkingen die de Nederlandse overheid aan het recht op vrijheid van vreedzame vergadering had verbonden, voldeden aan de voorwaarden van art. 11, tweede lid, EVRM. Dit artikellid vereist dat dergelijke beperkingen “bij de wet zijn voorzien en [...] noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

9. De vraag of de beperkingen bij de wet waren voorzien, is uitgebreide bediscussieerd voor de Nederlandse rechters. In Straatsburg betoogden de verzoekers dat de bijeenkomst een demonstratie was, zoals bedoeld in de Wom. Daarom viel het volgens de verzoekers niet onder de bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever en kon het daarom niet worden beperkt door de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) van Amsterdam. Volgens de Wom had alleen de burgemeester van Amsterdam – en niet de politiecommissaris – de bevoegdheid om organisatoren of deelnemers te bevelen de bijeenkomst te beëindigen, en zo'n bevel was tijdens de gebeurtenissen van 5 juli 2011 niet gegeven. Dit was ook het standpunt van de kantonrechter bij de vrijspraak van de verzoekers. Anders dan de verzoekers, beschouwden het Gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad de actie minder als *een samenkomst die meningsuiting tot doel heeft* dan als *een samenkomst die als dwangmaatregel dient*. Als zodanig viel de bijeenkomst daarom buiten de reikwijdte van de Wom. Hierdoor kon art. 2:2 van de APV worden toegepast en was de weigering van de deelnemers om te voldoen aan het bevel van de politiecommissaris om uiteen te gaan een strafbaar feit.

10. Hoewel de toepassing van art. 11 EVRM niet centraal stond, was het juridische debat voor de Nederlandse rechtbanken bijzonder relevant omdat het draaide om een zeer vergelijkbaar punt: of de samenkomst kwalificeerde als een vreedzame demonstratie en als zodanig bijzondere bescherming tegen inmenging verdiende. Zoals de Advocaat-Generaal opmerkte in zijn conclusie, “de grens tussen een samenkomst die meningsuiting tot doel heeft en een samenkomst als dwangmaatregel is niet altijd scherp te trekken”.^[11] Om onderscheid te maken tussen beide situaties hanteerde hij een redenering gebaseerd op de rangschikking van de doelen van de organisatoren en deelnemers. Deze logica leidde hem ertoe het “primaire doel” van de samenkomst te identificeren. Nadat hij had geconcludeerd dat “de samenkomst tot doel had een confrontatie met de ME op te zoeken en de ontruiming [...] (fysiek) te verhinderen”, besloot hij vervolgens dat dit betekende dat “van een vreedzame betoging geen sprake was”.^[12]

11. Terug naar Straatsburg. Om te beoordelen of de beperking van art. 11 EVRM door de

Nederlandse autoriteiten een wettelijke basis had, zou het EHRM dus hebben moeten toetsen of de bijeenkomst een demonstratie was zoals bedoeld in de Wom. Opmerkelijk is dat de Europese rechters ervoor kozen om niet te oordelen over deze kwestie, maar zich te richten op de vraag over noodzakelijkheid van de beperking in een democratische samenleving. Het niet beslissen over rechtmatigheid lijkt te impliceren dat het EHRM van mening is dat de definitie van een vreedzame samenkomst onder art. 11 EVRM zou kunnen verschillen van het begrip demonstratie onder de Wom. De *concurring opinion* van rechter Schukking werpt nader licht op de zaak. Zij acht de toepasselijkheid van art. 11 EVRM op de bijeenkomst voldoende om te concluderen dat de bijeenkomst een demonstratie was in de zin van de Wom en dus buiten de reikwijdte van de APV viel. Volgens de Nederlandse EHRM-rechter betekent dit dat de inmenging geen wettelijke basis had.[13] Bovendien valt bij het lezen van de argumenten van beide partijen over de kwestie op dat de elementen die worden gebruikt om de toepasselijkheid van de Europese tekst te bepalen en die worden gebruikt om de reikwijdte van de Nederlandse Wet te bespreken, veel overeenkomsten hebben. Ze draaien voornamelijk om de aard van de intenties en het gedrag van de deelnemers.

12. Niettemin blijft de kwestie voorlopig onopgelost, wat betekent dat (minstens) drie verschillende definities van het recht op een vreedzaam protest naast elkaar bestaan in het Nederlandse recht. Bovenop de “demonstratie” van de Wom en de “vreedzame samenkomst” van art. 11 van het Verdrag, voorziet art. 9 van de Nederlandse Grondwet in de bescherming van het “recht op vergadering en betoging”. Deze overlappende reeks normatieve definities roept zorgen op met betrekking tot de duidelijkheid en coherentie van het juridische kader, wat de naleving van het legaliteitsbeginsel lastig maakt. Deze situatie brengt een element van juridische onvoorspelbaarheid met zich mee voor individuen die zich vreedzaam in een protest mengen dat kan escaleren in geweld, waardoor de effectieve uitoefening van hun fundamentele rechten in gevaar komt. Hopelijk zullen toekomstige beslissingen broodnodige duidelijkheid en richtlijnen bieden over dit onderwerp. Het zou wenselijk zijn dat de oplossing van deze kwestie plaatsvindt op het niveau van de Nederlandse nationale rechtbanken, gezien hun bekendheid met nationale juridische nuances en de directe impact op Nederlandse burgers.

13. Ten slotte geeft het EHRM aan dat de beoordelingsmarge van de Verdragsstaten niet onbeperkt is met betrekking tot de noodzaak van de beperking van art. 11 EVRM in een democratische samenleving. Met betrekking tot de beslissing van de Hoge Raad wijzen de Europese rechters erop dat de Nederlandse rechters de noodzakelijkheidstoets die vereist is onder art. 11, tweede lid, EVRM niet hebben uitgevoerd en niet blijk hebben gegeven van de daarbij vereiste afweging van belangen. Ze hebben niet alleen nagelaten relevante en voldoende redenen voor de beperking te geven, maar hebben ook niet overtuigend de

noodzaak van dergelijke beperkingen vastgesteld. In plaats van de daadwerkelijke noodzaak van de beperkingen te onderzoeken, leidt het EHRM de schending van art. 11, tweede lid, EVRM af uit de onvoldoende beoordeling van de rechtvaardiging van de beperking op nationaal niveau. In overeenstemming met eerdere beslissingen^[14] benadrukt het Hof de verantwoordelijkheid van nationale rechters om grondig juridisch te redeneren op een manier die consistent is met het Verdrag en de jurisprudentie van het EHRM.

14. Binnenkort krijgt de Nederlandse Hoge Raad mogelijk de gelegenheid om richting te geven aan de verdere rechtsontwikkeling ten aanzien van de inmenging met art. 11 EVRM die het gevolg kan zijn van strafrechtelijke vervolging. De Hoge Raad zal beslissen over twee zaken die relevant zijn voor deze kwestie: één zaak betreft een activist die een zwarte olieachtige vloeistof over de trap naar de ingang van een gebouw goot tijdens een demonstratie bij het hoofdkantoor van een groot oliebedrijf van Nederlands-Britse oorsprong,^[15] en de tweede zaak betreft een vliegtuigpassagier die weigerde te gaan zitten in een vliegtuig om te protesteren tegen de uitzetting van een buitenlander op een vertrekkende vlucht en medepassagiers opriep hetzelfde te doen.^[16] Deze aanstaande beslissingen van de Nederlandse Hoge Raad hebben het potentieel om de toepassing van art. 11 EVRM in de Nederlandse context te verduidelijken en waardevolle richtlijnen te bieden voor toekomstige zaken met betrekking tot het recht op vreedzaam protest.

A. Dejean de la Bâtie

Universitair docent straf- en strafprocesrecht, Tilburg University^[17]

[1] Hof Amsterdam, 31 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3648-3652.

[2] Het beroep van de verzoekers was strikt genomen niet gebaseerd op een schending van artikel 11. Het richtte zich op de toepasselijkheid van de Wom, waarvoor argumenten met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 11 relevant zouden zijn (ECLI:NL:PHR:2017:257, 10 jan. 2017, nr. 15/04384, par. 40 en 50).

[3] *Ibidem*, par. 50-51.

[4] ECLI:NL:HR:2017:665, 667-670, 11 april 2017, nr. 15/04384 e.a.

[5] *Shmorgunov e.a. t. Oekraïne*, EHRM, 21 januari 2021, nr. 15367/14 e.a., ECLI:CE:ECHR:2021:0121JUD001536714, *EHRC Updates* 2021/0050, par. 491; *Gülcü t. Turkije*, EHRM, 19 januari 2016, nr. 17526/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0119JUD001752610, par. 97.

[6] *Navalnyy t. Rusland*, EHRM, 15 november 2018, nr. 29580/12 e.a.,

ECLI:CE:ECHR:2018:1115JUD002958012, par. 99.

[7] *Ezelin t. Frankrijk*, EHRM, 26 april 1991, nr. 11800/85, ECLI:CE:ECHR:1991:0426JUD001180085, par. 53; *Frumkin t. Rusland*, EHRM, 5 januari 2016, nr. 74568/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812, par. 99; *Laguna Guzman t. Spanje*, EHRM, 6 oktober 2020, nr. 41462/17, ECLI:CE:ECHR:2020:1006JUD004146217, *EHRC Updates* 2020/0254, par. 35.

[8] Par. 50.

[9] Par. 52.

[10] Zie o.a. *Ezelin t. Frankrijk*, par. 41.

[11] ECLI:NL:PHR:2017:257, par. 49.

[12] *Ibidem*, par. 52-53.

[13] Par. 6

[14] *Obote t. Rusland*, EHRM, 19 november 2019, nr. 58954/09, ECLI:CE:ECHR:2019:1119JUD005895409, *EHRC Updates* 2020/0026, par. 43; *Malofeyeva t. Rusland*, EHRM, 30 mei 2013, nr. 36673/04, ECLI:CE:ECHR:2013:0530JUD003667304, par. 141.

[15] ECLI:NL:PHR:2023:768, 5 september 2023, nr. 21/03373.

[16] ECLI:NL:PHR:2023:815, 19 september 2023, nr. 22/00882.

[17] Ik wil graag mr. dr. Joeri Bemelmans bedanken voor zijn waardevolle opmerkingen, zowel over de taal als de inhoud van deze annotatie.

ANNOTATIE

Ikotity e.a. t. Hongarije (EHRM, 50012/17) – Artikel 10 EVRM in het parlement**M.P. Kuijvenhoven**

1. ‘Baas in eigen huis’: zo zou je het credo van het Nederlandse parlement kunnen omschrijven. Gaat het bijvoorbeeld over de vraag of parlementaire procedures wel gevolgd zijn, dan mag het parlement volgens de Grondwet zelf scheidsrechter spelen en een antwoord geven op die vraag. Dat volgt uit de parlementaire autonomie en wordt onder meer geëffectueerd door de parlementaire immuniteit[1] en de bevoegdheid van het parlement om zelf een reglement van orde (hierna: RvO) vast te stellen.[2] Die parlementaire autonomie heeft (mede) als doel het parlement te laten functioneren door te voorkomen dat de rechterlijke of de uitvoerende macht het democratisch wilsvormingsproces oneigenlijk beïnvloeden. Zeker in de tijd dat koningen en koninginnen zich nog weleens drukker maakten dan nodig over de staat van het democratisch wilsvormingsproces, was dat geen overbodige luxe. Sinds de uitspraak van het EHRM in *Karácsony e.a. t. Hongarije* weten we dat er in de 21^{ste} eeuw toch een rechterlijke instantie is die onder andere iets mag vinden van uitingen tijdens de parlementaire besluitvorming: het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of Hof).[3] En bij *Karácsony* bleef het niet.

Feiten

2. Inmiddels drie uitspraken wijzer na *Karácsony*, volgde op 5 oktober 2023 de voorlopig nieuwste loot aan de stam van de *Karácsony*-rechtspraak: *Ikotity e.a. t. Hongarije*. Daarmee staat de teller nu op vijf.[4] De klagers bij het EHRM in deze zaak – Ikotity, Szél en Sallai – behoorden tot een Hongaarse groene partij: *Lehet Más a Politika*. Zij wilden tijdens een interpellatie op 6 maart 2017 foto’s, die gerelateerd waren aan de interpellatie, omhooghouden. Op die foto’s zou onder meer de ontbossing in de omgeving van Boedapest te zien zijn. Op grond van het Hongaarse Reglement van Orde (hierna: HRvO) waren dergelijke presentatietechnieken alleen toegestaan voor zover die noodzakelijk waren om de positie van de spreker te ‘verhelderen’.[5] De beoordeling daarvan lag in eerste instantie bij het ‘House committee’ (hierna: presidium[6]). Dat kende weliswaar evenveel oppositie- als coalitieleden,

maar mocht slechts unaniem beslissingen nemen. Dat leverde dan ook geen verrassend resultaat op: het presidium kwam er niet uit. Daarop werd het nemen van de beslissing doorverwezen naar de voorzitter: László Kövér (van de Hongaarse regeringspartij Fidesz); hij wees het verzoek af.

3. Desondanks lieten de klagers, tijdens de interpellatiespreektijd van een fractiegenoot, drie van de acht foto's zien. Daarvoor werd, opnieuw via de route presidium-voorzitter, eenmalig ongeveer 320 euro op hun maandsalaris ingehouden.[7] Deze laatste beslissing stelden de klagers aan de orde bij de commissie voor immuniteiten, belangenverstrengeling, discipline en verificatie van geloofsbrieven (hierna: immuniteitencommissie). Szél (een van de klagers) werd door die commissie gehoord. Hoewel de immuniteitencommissie niet unaniem beslissingen hoefde te nemen, kwam ook zij er niet uit. De stemmen staakten: de drie oppositieleden stemden tegen de inhouding, de drie coalitieleden stemden voor. Het gevolg daarvan was dat de beslissing van de voorzitter in stand bleef. Het HRvO kende nog de mogelijkheid de beslissing van de voorzitter voor te leggen aan de plenaire vergadering, maar dat baatte de klagers ook niet. Zij hield de beslissing van de voorzitter in stand. Daarop wendden de klagers zich tot het EHRM. Art. 10 EVRM was volgens hen geschonden vanwege de afwijzing van het verzoek de foto's te gebruiken en de inhouding op het salaris.

Oordeel en overwegingen

4. Van de vijf uitspraken van het EHRM in de *Karácsony*-rechtspraak hebben er vier (inclusief *Ikotity*) betrekking op Hongarije en is *Ikotity* de enige zaak waarin het Hongaarse parlement ongeschonden uit de strijd komt. Met andere woorden: dit keer was er naar het oordeel van het EHRM geen schending van art. 10 EVRM. Na beantwoording van de reikwijdtevraag doorloopt het EHRM voor het bereiken van zijn oordeel de vragen die volgen uit art. 10 lid 2 EVRM: is de beperking voorzien bij 'wet', dient de beperking een legitiem doel en is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving.

5. Voor beantwoording van de eerste twee vragen heeft het EHRM weinig woorden nodig. Beide maatregelen waren voorzien bij wet en gericht op het voorkomen van verstoring van het werk van het parlement en aldus gericht op het voorkomen van wanordelijkheden.[8] Vervolgens komt de vraag naar noodzakelijkheid aan de orde. Die beantwoordt het EHRM aan de hand van een variant op de *Karácsony*-toets: (1) bestonden er voor beide maatregelen voldoende procedurele waarborgen?, en (2) waren beide maatregelen als zodanig disproportioneel en dus niet te rechtvaardigen?[9]

6. Wat betreft de eerste vraag oordeelt het Hof dat er in dit geval voldoende procedurele waarborgen bestonden.[10] Daarbij stelt het voorop dat het minder indringend toetst ('the

Court's scrutiny is limited') omdat het verbod de foto's te laten zien niet op de inhoud van de uitlating zag, maar op de wijze van uitlaten. Verder was het verzoek om de foto's te laten zien bediscussieerd in het presidium. Dat de beslissing naar aanleiding van die discussie karig gemotiveerd was, maakt het niet anders; het verzoek was namelijk ook nauwelijks onderbouwd. Gelet daarop en op de parlementaire autonomie, bevatte de procedure in zoverre voldoende waarborgen. Ook de inhouding op het salaris leverde op dit punt weinig problemen op volgens het EHRM. Alle klagers hadden immers de mogelijkheid gehad om gehoord te worden voor de immuniteitencommissie en Szél was daadwerkelijk gehoord.

7. Aan de tweede vraag wijdt het Hof de nodige overwegingen.[11] De beoordeling van het Hongaarse parlement van de vraag wanneer een presentatietechniek noodzakelijk is om een standpunt te verhelderen, kwam erop neer dat alleen als de techniek onmisbaar was, het gebruik ervan toegestaan was.[12] Dat is weliswaar beperkt, zo oordeelt het Hof, maar niet willekeurig of evident onredelijk. Er was daarnaast geen aanleiding te denken dat met die beoordeling andere doelen dan het effectief functioneren van het parlement werden nagestreefd, aldus het EHRM. Dat de foto's niet provocatief of beledigend leken, doet daar niet aan af. Het Hongaarse parlement is namelijk beter gepositioneerd dan het EHRM om dat te beoordelen. De klagers hadden wel aangevoerd dat het laten zien van die foto's de enige manier voor hen was om media-aandacht te genereren in Hongarije, maar kennelijk hadden ze niet voldoende onderbouwd dat het publiek in Hongarije niet op een andere wijze kennis kon nemen van de foto's.[13] Bovendien doet het gebruik van niet-conventionele middelen, zoals hier aan de orde, volgens het Hof in potentie af aan een ordelijk verloop van het democratisch proces. Tot slot acht het de inhouding op het salaris niet disproportioneel, ook al omdat de klagers onvoldoende hadden onderbouwd wat de impact van de inhouding was op hun financiële situatie. Daarbij komt dat zij ervan op de hoogte waren dat er consequenties verbonden waren aan het toch laten zien van de foto's, aldus het EHRM.

Ikotity nader bezien

8. Zoals reeds gezegd: *Ikotity* is de nieuwste loot aan de stam in de *Karácsony*-rechtspraak. In zijn algemeenheid roept die rechtspraak vragen op. Wat te denken van de toepasselijkheid van art. 10 EVRM? Wordt door de toepassing daarvan binnen de kaders van het parlementaire debat de idee van een grondrecht als afweerrecht tegen de overheid niet overboord gezet? Daar valt denk ik een vrij fundamentele boom over op te zetten, maar dat hoop ik voor een ander moment te bewaren.[14] Voor nu behandel ik eerst de uitspraken vóór *Ikotity* (punten 9 - 12); daarna bespreek ik wat *Ikotity* aan die uitspraken toevoegt (punt 13), en, tot slot, waarom het EHRM in *Ikotity* meer gewicht lijkt toe te kennen aan één van de stappen van de *Karácsony*-toets dan het in de eerdere uitspraken deed (punten 14 - 17).

9. Het criterium ‘voorzien bij wet’ heeft volgens de *Karácsony*-rechtspraak een andere betekenis in het parlement dan daarbuiten. Volgens het EHRM is aan de regels in het parlement inherent dat ze vaag zijn en in de praktijk pas richting krijgen door parlementaire gebruiken. Bovendien kunnen aan afgevaardigden in dat verband hogere eisen worden gesteld. Vanwege hun functie mag verwacht worden dat zij zich verdiept hebben in de parlementaire regels. Dat voor een afgevaardigde een regel vaag is, kan die afgevaardigde dus niet zomaar inroepen als argument om de onvoorzienbaarheid van die regel aan te tonen (*lex artis*).[15]

10. Vervolgens is het de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Die noodzakelijkheid wordt afgezet tegen twee legitieme doelen van art. 10 lid 2 EVRM: (1) het voorkomen van wanordelijkheden, omdat een beperking een verstoring voorkomt van het effectief functioneren van het parlement, of (2) het beschermen van de rechten van anderen, omdat een beperking voorkomt dat andere afgevaardigden hun werkzaamheden niet kunnen verrichten.[16] In *Karácsony* heeft het EHRM enkele algemene principes geformuleerd voor het beoordelen van de noodzaak van beperkingen van uitingen in het parlement, die het ook in de latere uitspraken aanhaalt. Die algemene principes komen er – wat gechargeerd gesteld – op neer dat het doel van parlementaire autonomie is om het parlement effectief te laten functioneren. Daar moet het Hof dus ook de nodige ruimte voor bieden. Maar, zodra door die parlementaire autonomie het parlement niet meer effectief functioneert, dan zal het EHRM bescherming bieden.[17]

11. In *Karácsony* formuleert het EHRM vervolgens twee stappen om de situatie te omschrijven waarin het zich geroepen kan voelen om de uitingsvrijheid van parlementariërs te beschermen, ondanks de parlementaire autonomie:[18]

a. Heeft het parlement zijn bevoegdheden misbruikt, willekeurig aangewend of te kwader trouw gebruikt, of is de sanctie evident onredelijk? (hierna: stap a)

b. Bevatte de parlementaire procedure voldoende fundamentele procedurele waarborgen (“basic procedural safeguards”)? (hierna: stap b)

Weliswaar ziet de uitspraak in *Karácsony* zelf alleen op de tijd, plaats en manier van de uitlating, uit de latere uitspraken blijkt dat het EHRM dat toetsingskader ook toepast, zij het iets minder puntsgewijs, als de beperking ziet op de inhoud van de uitlating.[19] Daarbij geldt wel dat de appreciatiemarge van de lidstaten dan beperkter is.

12. Omstandigheden die een rol kunnen spelen bij stap a zijn onder meer: de aard van de uitlatingen, de historische context van die uitlatingen en de ernst van de opgelegde maatregel.[20] Bij stap b maakt het EHRM een onderscheid tussen onmiddellijke maatregelen

en ex-post-maatregelen. In *Karácsony* overweegt het EHRM dat bij onmiddellijke maatregelen volstaan kan worden met een waarschuwing en in extreme gevallen die waarschuwing zelfs achterwege mag blijven.[21] Uit *Szél* volgt dat als een onmiddellijke maatregel wordt opgelegd, zoals het woord ontnemen, die maatregel gepaard moet gaan met een motivering. Bovendien suggereert het EHRM in *Szél* dat een waarschuwing niet altijd afdoende zal zijn als een procedurele waarborg.[22] Ten aanzien van de ex-post-maatregelen volgt uit art. 10 EVRM dat een afgevaardigde tenminste wordt gehoord voordat de maatregel wordt opgelegd.[23] Daarnaast moet de ex-post-beslissing vergezeld gaan van een motivatie, al hoeft die niet uitgebreid te zijn: ‘basic reasons’ kunnen volstaan. Door zo’n motivering wordt niet alleen de afgevaardigde in staat gesteld om de rechtvaardiging van de opgelegde maatregel te begrijpen, maar wordt ook ‘some form of public scrutiny’ mogelijk.[24] Echter, procedurele waarborgen zijn niet alleen nodig in het geval van onmiddellijke of ex-post-maatregelen. Ook als bijvoorbeeld een interpellatieverzoek wordt afgewezen moeten er procedurele waarborgen zijn en moet de afwijzing gepaard gaan met een motivatie.[25]

13. Het EHRM had eerder nog niet concreet gemaakt welke vorm een procedurele waarborg moet hebben als een verzoek om zich te uiten in het parlement, bijvoorbeeld een interpellatieverzoek, wordt afgewezen. In *Ikotity* schetst het EHRM de eerste contouren van die procedurele waarborgen. Voor zover de beperking ziet op de wijze van uitlaten, kan een debat in het presidium tussen coalitie- en oppositieleden, en een korte motivering bij de afwijzing, volstaan. Of dat altijd afdoende zal zijn, valt te betwijfelen, omdat het EHRM in *Ikotity* ook gewicht toekent aan de beperkte onderbouwing van het verzoek om de foto’s te laten zien.[26] Voor zover de overwegingen van het EHRM zien op de inhouding op het salaris, herhaalt het EHRM in dit arrest eerst letterlijk *Karácsony*, waarin het had opgemerkt dat een afgevaardigde minstens het recht heeft: ‘... to be heard in a parliamentary procedure before a sanction was imposed’.[27] De feiten suggereren in dit geval echter, als ik het niet verkeerd zie, dat de voorzitter eerst het salaris heeft ingehouden en daarna pas de afgevaardigden gehoord konden worden bij de immuniteitencommissie.[28] Die volgorde roept in ieder geval de vraag op wat het EHRM bedoelt met ‘before a sanction was imposed’.

14. Tot slot, dit arrest bevat een aanwijzing dat het EHRM meer waarde toekent aan stap a dan het in de eerdere zaken deed voorkomen. Zo overwoog het in *Karácsony* zelfs dat een schending vanwege het enkele niet voldoen aan de eisen van stap a bij voorbaat ‘presumably rather theoretical’ zou zijn.[29] Hoewel dat contra-intuïtief lijkt, worden deze aanwijzingen gevonden in de overwegingen die het EHRM in *Ikotity* wijdt aan de procedurele waarborgen (stap b).

15. De gevolgde parlementaire procedure in *Ikotity* roept de vraag op of er in dit geval wel voldoende fundamentele procedurele waarborgen waren. Het is namelijk opvallend dat het

presidium alleen unaniem beslissingen mocht nemen. Kwam het presidium er niet uit, dan werd het nemen van de beslissing doorverwezen naar de voorzitter – een coalitielid. Ook opvallend is dat de immuniteitencommissie bestond uit evenveel oppositie- als coalitieleden, maar zij alleen een beslissing van de voorzitter mocht terugdraaien als een oppositie- of coalitielid zou meestemmen met het andere team. Dat de beslissing nog aan de kaak mocht worden gesteld in de plenaire vergadering, maakte het niet per se beter. Hierin had ten tijde van de stemming de coalitie namelijk twee derde van de zetels.[30] Dat deze procedure *an sich* geen schending oplevert, doet de wenkbrauwen fronsen. Weliswaar was de toetsing beperkt, mede vanwege de omstandigheid dat het om de wijze van uiten en niet om de inhoud van de uiting ging. Maar, het is de vraag of de dunne scheidslijn tussen de vorm en de inhoud van de uiting een dergelijke consequentie in toetsingsintensiteit rechtvaardigt.

16. Het voorgaande klemmt te meer daar procedurele waarborgen vooral bescherming bieden als de betrokken afgevaardigden hun fractiebelangen opzijzetten. Dit argument werpt niet alleen een schaduw over de uitkomst in *Ikotity* maar ook over het toetsingskader van *Karácsony*. Als afgevaardigden hun fractiebelangen tijdens de parlementaire procedure namelijk niet opzijzetten, kan het EHRM dat in stap b vrijwel alleen effectief ondervangen door een potentieel obstructiemiddel aan een parlementaire minderheid te geven. In gepolariseerde politieke verhoudingen zou dat ongelukkig kunnen uitpakken.[31] Om dan toch bescherming te kunnen bieden, moet het EHRM zelf de handschoen oppakken. Maar, dan moet het loslaten dat een schending vanwege het enkele niet voldoen aan de eisen van stap a bij voorbaat ‘presumably rather theoretical’ is. Anders gezegd: aanvankelijk waren er redenen genoeg om vraagtekens te plaatsen bij de uitkomst in *Ikotity* en mede daardoor ook bij het toetsingskader van *Karácsony*.

17. Maar, het EHRM lijkt in *Ikotity* de hiervoor geschetste problematiek te ondervangen door aan de beantwoording van de vraag of er afdoende fundamentele waarborgen (stap b) waren toe te voegen: “It further finds that neither the reasons stated in support of the decisions in the applicants’ case nor any other circumstances brought to the attention of the Court indicate that the applicants were not treated *on a par with the MPs* from the governing party alliance...”[32] Hoewel het EHRM deze overweging dus plaatst bij stap b, is de inhoudelijke toets onderdeel van stap a – namelijk van de vraag of de bevoegdheden willekeurig zijn aangewend. Deze toevoeging maakt de argumentatie in dit arrest in zoverre overtuigender. En, gelet op het feitencomplex van *Ikotity* kan deze overweging ook gelezen worden als: was het betoog van de klagers op dat punt concreter geweest, dan had een schending wegens stap a voor de hand gelegen. Dat is wellicht een voorzichtige aanwijzing dat een schending wegens stap a iets minder “presumably rather theoretical” wordt. Maar, of deze zwaluw een zomer maakt, moet de toekomst uitwijzen.

Mr. M.P. (Martijn) Kuijvenhoven is als promovendus verbonden aan Tilburg University (PLG) en doet onderzoek naar hoe uitingen in het parlement zich verhouden tot de constitutie

[1] Ik hanteer voor art. 71 Gw in dit stuk het woord parlementaire immuniteit.

[2] Zie art. 71 en 72 Gw.

[3] *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 16 september 2014, nr. 42461/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0916JUD004246113, «EHRC» 2015/6 m.nt. Schutgens. En daaropvolgend de uitspraak van de Grote Kamer *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 17 mei 2016 nrs. 42461/13 en 44357/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0517JUD004246113, par. 131. De eerste tekenen hiervan waren overigens wellicht al zichtbaar waren in: *Kart t. Turkije*, EHRM 2 december 2009, nr. 8917/05, ECLI:CE:ECHR:2009:1203JUD000891705; zie daarover S. Martí Sánchez, 'Los derroteros de la disciplina parlamentaria: Breve comentario a la sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos Karácsony y otros c. Hungría', *Revista Española de Derecho Constitucional* 2018, nr. 113, p. 317.

[4] Mits beide *Karácsony*-uitspraken als één geteld worden: (1) *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, ziet op inhoudingen op het salaris; (2) *Szanyi t. Hongarije*, EHRM 8 november 2017, nr. 35493/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD003549313 (over de afwijzing van een interpellatieverzoek en een inhouding op het salaris); (3) *Szél e.a. t. Hongarije*, EHRM 2 december 2021, nr. 5078/16, ECLI:CE:ECHR:2021:1202JUD000507816 (over het ontnemen van het woord wegens het laten zien van 'banners'); (4) *Zhablyanov t. Bulgarije*, EHRM 27 juni 2023, nr. 36658/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0627JUD003665818, *EHRC Updates* 2023/178 (over een middels vertrouwensstemming ontzette vicevoorzitter wegens gedane uitlatingen); en: (5) *Ikotity e.a. t. Hongarije*, EHRM 5 oktober 2023, nr. 50012/17, ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD005001217.

[5] Artikel 13 in samenhang met artikel 38/A, vierde lid HRvO. Volgens de vertaling van het EHRM: "elucidating".

[6] Enigszins gemakshalve, want het is lastig te beoordelen of wat het EHRM aanduidt als "House committee" geheel te vergelijken is met het presidium in de Tweede Kamer. Maar, ik vermoed dat het minstens om een soortgelijk orgaan gaat.

[7] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 9. Het lijkt om een inhouding op het salaris te gaan en niet om een boete die achteraf, nadat het salaris is verkregen, betaald wordt: '...each applicant's monthly salary, due that month, should be decreased by 100,000 Hungarian forints (HUF) (approximately 320 euros (EUR))'.

[8] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 31-32.

[9] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 33.

[10] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 34-38.

[11] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 39-45.

[12] Nugraha wijst erop dat het EHRM niet beoordeelt of de weigering om de foto's te laten zien, bijdraagt aan het voorkomen van de verstoring van de werkzaamheden: I.Y. Nugraha, "Ikotity and others v. Hungary: Restricting the Opposition's Freedom of Expression through a Wide Margin of Appreciation in the Context of Democratic Backsliding" *Strasbourg observers* 5 december 2023. Gelet op de video (min 2:07) van het voorval, zou een antwoord op de vraag op welke wijze de inhouding op het salaris bijdraagt aan het voorkomen van wanordelijkheden, m.i. tot een schending kunnen leiden. Op de video is te zien dat op wat, voor mij onverstaanbaar, geroezemoes na, er amper wanordelijkheden ontstaan. Daar komt bij dat in *Szanyi t. Hongarije*, par. 41, het Hof wel bereid was dat bij de beoordeling te betrekken.

[13] Nugraha, reeds aangehaald, stelt de vraag of het 'wise' is dat het EHRM geen schending op dit punt aanneemt vanwege de beperkte mediavrijheid in Hongarije. Ik twijfel wat ik van de overwegingen op dat punt moet vinden. Het is namelijk de vraag of de oplossing voor de beperkte mediavrijheid in het parlement gezocht moet worden.

[14] Bekijk voor een aanzet de *dissent* van rechter Wojtyczek bij: *Szanyi t. Hongarije*, reeds aangehaald.

[15] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 126.

[16] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 129.

[17] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 132-147. Bekijk voor een korte samenvatting van het EHRM zelf: *Mugemangango t. België*, EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD00003101, «EHRC» 2020/198, m.nt. J. Goossens & R. de Lange, par. 74.

[18] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 153 - 154.

[19] *Szanyi t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 33 e.v. Het EHRM betreft bij de vraag of de afwijzing van het interpellatieverzoek terecht was de volgende punten die m.i. passen in de *Karácsony*-toets: (1) de aard van de uitlating, (2) de impact op de parlementaire orde van een eventuele interpellatie, (3) het proces dat tot de beperking leidde en (4) de proportionaliteit van de opgelegde sanctie. De punten 1, 2 en 4 kunnen geschaard worden onder de eerste stap

van de *Karácsony*-toets. De punten 3 en 4 passen onder de tweede stap van de *Karácsony*-toets.

[20] *Zhablyanov t. Bulgarije*, reeds aangehaald, par. 136. In deze noot behandel ik stap a nauwelijks, daarvoor verwijs ik naar Nugraha, reeds aangehaald, en voetnoten 12 en 13.

[21] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 155.

[22] *Szél e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 34-37. Met name de eerste zin van paragraaf 37 suggereert dat er meer procedurele waarborgen hadden moeten zijn.

[23] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 156.

[24] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 158.

[25] *Szanyi t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 43.

[26] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 34.

[27] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 35 en *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 156. Onderstreping door mij.

[28] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 11.

[29] *Karácsony e.a. t. Hongarije* (GK), reeds aangehaald, par. 153.

[30] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 24. FIDESZ en KDNP vormden samen een regering en bezetten 257 van de 381 zetels.

[31] Een punt waar Nugraha, reeds aangehaald, m.i. ten onrechte aan voorbij gaat.

[32] *Ikotity e.a. t. Hongarije*, reeds aangehaald, par. 37. De onderstreping is van mij.

ANNOTATIE

Baret en Caballero t. Frankrijk (EHRM, 22296/20 en 37138/20) – Vlieger voor reproductief toerisme gaat dan toch niet op volgens het EHRM?**L. Oplinus**

1. Op 14 september 2023 moest het EHRM zich voor de tweede keer binnen de tijdsspanne van een jaar uitspreken over *post mortem*[1] voortplanting in de gevoegde zaken *Baret en Caballero t. Frankrijk*. [2] Op 8 december 2022 kwam dit thema reeds aan bod in de zaak *Pejřilová t. Tsjechië*. [3] Mevrouw Pejřilová klaagde in die zaak over dat ze de spermacellen van haar man niet langer mocht gebruiken nadat hij overleden was. De Tsjechische wet vereist immers dat de toestemming tot medisch begeleide voortplanting om de zes maanden wordt hernieuwd. Daarnaast vereist de wet de schriftelijke toestemming voor elke nieuwe bevruchtingspoging. Gelet op het overlijden van de partner van mevrouw Pejřilová was het niet mogelijk om die noodzakelijke toestemmingen te verkrijgen waardoor ze geen toegang had tot *post mortem* voortplanting. Volgens het Hof was het Tsjechische regelgevende kader in overeenstemming met het EVRM. Een controversieel argument van het EHRM om tot dat besluit te komen was dat de Tsjechische wet wensouders niet verbiedt om naar het buitenland te gaan om hun kindwens te vervullen.

2. In de zaak *Baret en Caballero* tegen Frankrijk vormt dat zogenaamde reproductieve toerisme[4], waar het Hof op alludeert in *Pejřilová t. Tsjechië*, de kern van de zaak. Hoog tijd dus om dat onderwerp aan te snijden in deze bespreking van het arrest. De noot bespreekt het arrest (II). Daarna volgt een analyse van het standpunt van het Hof in deze zaak in het licht van zijn eerdere rechtspraak (III). Het is echter relevant om het Franse regelgevende kader met betrekking tot *post mortem* voortplanting eerst in een notendop te schetsen (I).

Frans regelgevend kader

3. Tot 1994 bestond er in Frankrijk geen regelgevend kader voor medisch begeleide voortplanting. Lagere rechtspraak kwam tot tegenstrijdige beslissingen over de toelaatbaarheid van *post mortem* voortplanting. [5] Het Franse Hof van Cassatie heeft in een

arrest van 9 januari 1996 geoordeeld dat *post mortem* voortplanting in Frankrijk niet toegelaten was.[6] Daarmee hebben ze de zienswijze bevestigd die in 1994 in de Franse Code de la santé publique werd ingeschreven. Zowel *post mortem* inseminatie als *post mortem* implantatie werden verboden door de Franse wet. Het is daarnaast verboden om embryo's en gameten naar het buitenland te exporteren met het oog op de toepassing van *post mortem* voortplanting.

4. De Franse regelgever was zich er evenwel ten volle van bewust dat medisch begeleide voortplanting en andere ethisch gevoelige thema's aan snelle veranderingen onderhevig zijn.[7] Daarom werd een herzieningsclausule in de wet ingeschreven waardoor de wetgever het parlement verplicht om de wet maximaal vijf jaar na de inwerkingtreding opnieuw onder de loep te nemen. De herzieningen van het Franse regelgevende kader voor medisch begeleide voortplanting in 2004 en 2011 hebben het verbod op *post mortem* voortplanting steeds bevestigd. Sinds de meest recente hervorming in 2021 hebben alleenstaande vrouwen en lesbische koppels in Frankrijk toegang tot medisch begeleide voortplanting, maar de deur naar *post mortem* voortplanting blijft gesloten.

Feiten van de zaak

5. Mevrouw Baret en mevrouw Caballero hekelen het Franse regelgevende kader over *post mortem* voortplanting in de mate dat het hen verboden is om na het overlijden van hun partners respectievelijk zaadcellen en embryo's naar Spanje te exporteren met het oog op *post mortem* voortplanting. Door het gelijkaardige karakter van hun klachten heeft het EHRM beslist om hun zaken in eenzelfde arrest te behandelen.

6. Het Hof verwijst in het arrest *Baret en Caballero* een aantal keer terug naar het arrest *Peřilová*, onder meer naar het stuk over reproductief toerisme (nr. 59): “*Parmi les éléments pesant dans la balance, elle a relevé que la législation tchèque n’interdisait pas à une personne de se rendre à l’étranger pour y obtenir une fécondation post mortem dans un pays qui l’autorise, sous réserve des garanties tenant au consentement éclairé préalable de l’homme décédé*”. Het Hof herhaalt daarbij dat staten een grote beoordelingsmarge toekomt omdat er geen overeenstemming is tussen de lidstaten van de Raad van Europa over *post mortem* voortplanting. Toch onderstreept het Hof dat de zaak *Baret en Caballero* op twee punten verschilt van de zaak *Peřilová*. Ten eerste verbiedt de Franse wet *post mortem* voortplanting niet enkel nationaal, maar ook internationaal. Daarenboven gaat de zaak van mevrouw Caballero over het gebruik van embryo's na het overlijden van een partner. Volgens het EHRM duidt dat op een ouderschapsproject dat reeds verder geëvolueerd is.

7. Het EHRM meent dat de beslissing van Frankrijk om de export van gameten en embryo's

die in Frankrijk werden bewaard naar Spanje niet toe te staan, zorgt voor een inmenging in het recht van klaagsters om zich proberen voort te planten met behulp van medisch begeleide voortplanting om het ouderschapsplan na te streven dat is begonnen toen hun man nog leefde.

8. Een van de verzoeksters meent dat het Franse exportverbod niet volledig toegankelijk en voorspelbaar is in het licht van recente rechtspraak van de Conseil d'Etat (de Franse Raad van State) die de export van zaadcellen en embryo's met het oog op *post mortem* voortplanting toelaat in heel uitzonderlijke situaties. Het EHRM oordeelt dat die uitzonderingsrechtspraak niet tot gevolg heeft dat een wet onvoorspelbaar wordt. Een kleine onvoorspelbaarheid van de wet in uitzonderlijke situaties zorgt er volgens het Hof niet voor dat de wet over de volledige lijn onvoorspelbaar wordt.

9. Het EHRM heeft bijgevolg de taak om na te gaan of Frankrijk de correcte afweging heeft gemaakt. Een absoluut verbod op *post mortem* voortplanting gaat niet noodzakelijk in tegen het verdrag omdat staten een grote beoordelingsmarge hebben. Het absolute verbod op *post mortem* voortplanting in Frankrijk is een politieke keuze die de wetgever heeft gemaakt en die werd bevestigd in de verschillende herzieningsrondes van de wet. Het exportverbod is daarbij de tegenhanger van het interne verbod op *post mortem* voortplanting en heeft als doel om wetsontduiking tegen te gaan. Volgens het Hof is het Franse regelgevende kader op dat vlak coherent.[8] Het interne verbod op *post mortem* voortplanting zou worden uitgehold als wensouders zich voor *post mortem* voortplanting tot het buitenland kunnen wenden. Het verbod op *post mortem* voortplanting in het buitenland heeft als doel om ethische dumping tegen te gaan. De Franse wetgever heeft bijgevolg zijn beoordelingsmarge niet overschreden waardoor het verbod op export van gameten en embryo's met *post mortem* voortplanting als doel in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. Het Hof heeft daarbij rekening gehouden dat de Conseil d'Etat de export van gameten in heel uitzonderlijke omstandigheden wel toelaat.[9]

Analyse van het arrest

10. Deze goedkeuring van een quasi-absoluut verbod op reproductief toerisme is enigszins verrassend te noemen in het licht van de eerdere rechtspraak van het EHRM. Dit geldt niet enkel in het licht van het arrest *Peřilová* zoals hierboven geschetst. Reeds in het arrest van de Grote Kamer in de zaak *S.H. t. Oostenrijk* over het Oostenrijkse verbod op het gebruik van donormateriaal in het kader van in-vitrofertilisatie zei het Hof reeds het volgende: "*In this connection, the Court also observes that there is no prohibition under Austrian law on going abroad to seek treatment of infertility that uses artificial procreation techniques not allowed in Austria and that in the event of a successful treatment the Civil Code contains rules on paternity and maternity that respect the wishes of the parents*" (nr. 114).[10]

11. Net zoals rechter Ravarani in zijn *concurring opinion* ben ik bijgevolg verbaasd over de positie die het EHRM in dit arrest aanneemt ten aanzien van reproductief toerisme.[11] In voornoemde arresten speelde het feit dat wensouders naar het buitenland konden gaan om een beroep te doen op de technieken immers in het voordeel van de lidstaten die zich hadden ingemengd in hun recht op privéleven. Het is dus een verrassende wending dat het EHRM reproductief toerisme nu afdoet als ethische dumping en het Hof vindt dat lidstaten mogen optreden tegen wensouders die volgens het Hof een frauduleuze intentie hebben als ze naar het buitenland trekken met het enkele doel om een kind te verwekken. Rechter Ravarani hekelt bovendien dat het Hof vrouwen die toegang zoeken tot *post mortem* voortplanting in het buitenland in zo'n situaties een frauduleuze wil toedicht.

12. Wat dan weer niet verbaast, is dat het EHRM in dit arrest opnieuw volop de kaart van de coherentie van een regelgevend kader trekt. Een van de argumenten om te besluiten dat het Franse regelgevende kader in overeenstemming is met het EVRM is dat het exportverbod voor zaadcellen en embryo's met het oog op *post mortem* voortplanting verbod logisch is in het licht van het interne verbod. Volledig in lijn met de voorgaande rechtspraak is een coherent kader, een verdragsconform kader.

13. Opvallend hierbij is dat het Hof het arrest Baret en Caballero afsluit met volgend *obiter dictum*: “Néanmoins, la Cour reconnaît que l’ouverture, depuis 2021, par le législateur de l’AMP aux couples de femmes et aux femmes seules pose de manière renouvelée la pertinence de la justification du maintien de l’interdiction dénoncée par les requérantes. La Cour rappelle en effet que malgré l’ample marge d’appréciation dont bénéficient les Etats en matière de bioéthique, le cadre juridique mis en place par ces Etats doit être cohérent”. Deze toevoeging was alvast niet naar de zin van rechter Elósegui die daarom een *concurring opinion* heeft geschreven bij het arrest.[12] Volgens haar ondergraaft deze laatste paragraaf de redenering van het EHRM in dit arrest en gaat de zinsnede verder dan de beoordeling van deze zaak. Zij meent dat het niet aan het Hof is om te zeggen dat de situatie van kinderen van wie de vader vóór de verwekking is overleden, en van kinderen die opgroeien bij alleenstaande moeders te vergelijken is als staten een brede beoordelingsmarge hebben.

14. Het *obiter dictum* doet alvast uitschijnen dat weduwes die gameten of embryo's willen laten exporteren uit Frankrijk met het oog op een *post mortem* voortplanting in het buitenland (of zelfs zij die in Frankrijk een beroep willen doen op *post mortem* voortplanting) in de toekomst niet hoeven te wanhopen. Het EHRM hint er immers op dat het huidige regelgevende kader in Frankrijk niet coherent is en laat dat nu net hun basisvereiste zijn om te oordelen dat een kader al dan niet in overeenstemming is met het EHRM. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

Dr. L. Oplinus[13]

[1] Onder *post mortem* voortplanting wordt voortplanting begrepen voortplanting waarbij de zwangerschap ontstaat na het overlijden van een van de wensouders.

[2] De eerste keer dat het EHRM zich heeft uitgesproken over *post mortem* voortplanting.

[3] *Peřilová t. Tsjechië*, EHRM 8 december 2022, nr. 14889/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1208JUD001488919. Zie hierover L. Oplinus, 'EHRM predikt duidelijke taal bij medisch begeleide voortplanting' (noot onder EHRM 8 december 2022, nr. 14889/19), 13 februari 2023, https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212384?skip_boomportal_auth=1

[4] Onder reproductief toerisme wordt het fenomeen begrepen waarbij wensouders naar het buitenland gaan om een beroep te doen op een techniek van medisch begeleide voortplanting. Ze kunnen daarvoor verschillende drijfveren hebben. Het is mogelijk dat ze naar het buitenland gaan omdat een bepaalde techniek niet is toegelaten in hun land, zoals het geval is in de zaak *Baret en Caballero t. Frankrijk*, omdat ze zich niet (langer) in de voorwaarden bevinden om een beroep te doen op medisch begeleide voortplanting of omdat de technieken goedkoper zijn dan in hun thuisland. De term reproductief toerisme is trouwens niet volledig adequaat. Voor wensouders zelf gaat het absoluut niet om een toeristisch uitje, maar is het een zaak van bittere ernst.

[5] Le tribunal de grande instance de Créteil 1 augustus 1984, *Le journal de procès* 1984, (27) 27 en A. TERRASSON DE FOUGERES, 'Le devenir des embryons conçus in vitro après dissolution du couple parental', *RDSS* 1996, (623) pdf 2.

[6] Cour de Cassation 9 januari 1996, Chambre Civile 1, nr. 94-15.9998. Het arrest had betrekking op een situatie van voor het ontstaan van het regelgevende kader.

[7] CCNE, *Réexamen des lois de bioéthique*, Rapport n°60, 25 juin 1998, 343; J.-R. BINET, 'Vingt ans de droit de la bioéthique', *Droit de la famille* december 2016, nr. 12, dossier 52, nr. 9; C. BYK, 'Les sources normatives formelles de la bioéthique', *Droit de la Santé et Société* 2018, afl. 3-4, (61) 63.

[8] Zie over het belang van coherentie in de rechtspraak van het EHRM over medisch begeleide voortplanting: L. Oplinus, 'EHRM predikt duidelijke taal bij medisch begeleide voortplanting' (noot onder EHRM 8 december 2022, nr. 14889/19), 13 februari 2023, https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212384?skip_boomportal_auth=1

[9] Dat is bijvoorbeeld het geval als het wensouderkoppel een duidelijke link heeft met Spanje. Zie hiervoor bijvoorbeeld *Conseil d'Etat* 31 mei 2016, nr. 396848.

[10] *S.H. e.a. t. Oostenrijk*, EHRM (GK) 3 november 2011, nr. 57813/00,

ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD005781300.

[11] *Baret en Caballero t. Frankrijk*, concurring opinion of judge Ravarani.

[12] *Baret en Caballero t. Frankrijk*, concurring opinion of judge Elósegui.

[13] De auteur heeft deze bijdrage geschreven in eigen naam. De meningen en analyses binden geenszins de organisatie waarvoor de auteur werkt.