

Nieuwsbrief EHRC Updates 2023-6

Nummer 6, 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:2023:0309JUD002014809 09-03-2023

Rigolio t. Italië, EHRM 9 maart 2023, nr. 20148/09

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0309JUD003634516 09-03-2023

L.B. t. Hongarije, EHRM (GK) 9 maart 2023, nr. 36345/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD002722717 07-03-2023

Ossewaarde t. Rusland, EHRM 7 maart 2023, nr. 27227/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD002999904 07-03-2023

Mamasakhlisi e.a. t. Georgië en Rusland, EHRM 7 maart 2023, nrs. 29999/04 en 41424/04

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD005400320 07-03-2023

Kogan e.a. t. Rusland, EHRM 7 maart 2023, nr. 54003/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0302JUD005213219 02-03-2023

Croatian Radio-Television t. Kroatië, EHRM 2 maart 2023, nrs. 52132/19 en 19 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0228JUD001416619 28-02-2023

Stoenescu t. Roemenië, EHRM 28 februari 2023, nr. 14166/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0228JUD000091116 28-02-2023

Căpățîna t. Roemenië, EHRM 28 februari 2023, nr. 911/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2023:0131DEC003705819 31-01-2023

Thierry t. Frankrijk, EHRM 31 januari 2023 (ontv.besl.), nr. 37058/19

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:145 02-03-2023

Norra Stockholm Bygg, HvJ EU 2 maart 2023, zaak C-268/21

Annotatie

Basu t. Duitsland en Muhammad t. Spanje (EHRM, nrs. 215/19 en 34085/17) – de kwestie ‘etnisch profileren’ bereikt Straatsburg

K.M. de Vries

RECHTSPRAAK

Căpățină t. Roemenië, EHRM 28 februari 2023, nr. 911/16

In het kader van een strafrechtelijke procedure over corruptie van een douanier is beslag gelegd op financiële middelen ter hoogte van de geplukte verboden vruchten. Na gedeeltelijke vrijspraak is een proportioneel deel daarvan teruggegeven. De inbeslagname was volgens het Hof gerechtvaardigd met het oog op het belang van criminaliteitsbestrijding. Bovendien komt staten bij corruptiebestrijding een ruime margin of appreciation toe. Het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht is dan ook niet geschonden.

In 2011 is een strafrechtelijke procedure ingesteld tegen klaagster en zo'n 60 andere douaniers en politiemensen op verdenking van corruptie en van zwarte handel in sigaretten, diesel en alcohol uit Oekraïne. In verband hiermee is klaagster uiteindelijk veroordeeld tot twee jaar voorwaardelijke gevangenisstraf. Tijdens de procedure is beslag gelegd op klaagsters financiële middelen ter hoogte van de vermoedelijk geplukte verboden vruchten. Uiteindelijk is na een herberekening van het verkregen voordeel en in verband met een gedeeltelijke vrijspraak een deel daarvan geretourneerd, maar voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat dit onvoldoende zorgvuldig is gebeurd. Zij stelt dan ook dat art. 1 EP EVRM is geschonden.

Het Hof beoordeelt de zaak onder de algemene regel rondom genot van eigendom. Er was een algemeen belang gediend met de inbeslagname, namelijk onder meer een goede rechtsbedeling en het tegengaan van criminaliteit. In het bijzonder ging het in dit geval om een bedrag dat gelijkstond aan het vermoede bedrag dat klaagster had verworven door haar strafbare handelen. Klaagster heeft op nationaal niveau niet weten aan te tonen dat zij de in beslag genomen eigendommen op een legale manier of met wettig verkregen middelen heeft verworven. De inbeslagname was verder tijdelijk van aard en heeft in het onderhavige geval niet onredelijk lang geduurd. Klaagster heeft voldoende mogelijkheden gehad om de redelijkheid en noodzakelijkheid van de inbeslagname aan te vechten. De berekening van het in beslag genomen bedrag was gebaseerd op de dertien ten laste gelegde misdrijven. Hoewel

ze uiteindelijk voor maar zes daarvan is veroordeeld, acht het Hof dit niet onredelijk. Evenmin onredelijk is dat klagster alleen een deel van de in beslag genomen gelden heeft teruggekregen na haar gedeeltelijke vrijspraak. Volgens het Hof was dat deel voldoende proportioneel in verband met de misdrijven waarvoor zij wel is veroordeeld. Ook gelet op de margin of appreciation die staten toekomt bij het bestrijden van corruptie, is in deze zaak volgens het Hof dan ook geen sprake van een schending van art. 1 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0228JUD000091116

Zaaknummer: 911/16

Wetsartikelen: EVRM Eerste Protocol art. 1

RECHTSPRAAK

Croatian Radio-Television t. Kroatië, EHRM 2 maart 2023, nrs. 52132/19 en 19 andere

De Kroatische publieke omroep heeft groot financieel nadeel geleden na fraude door een financiële medewerker. Zij heeft geprobeerd dit via onrechtmatige-verrijgingsprocedures te verhalen, maar daarbij hebben verschillende rechters verschillend geoordeeld. Anders dan het Kroatische Constitutionele Hof oordeelt het EHRM dat de publieke omroep voldoende onafhankelijk en autonoom is om als non-gouvernementele organisatie te worden aangemerkt, zodat de omroep klachtrecht onder art. 34 EVRM toekomt. Weliswaar waren er uiteenlopende oordelen in deze zaak, maar het Kroatische Hooggerechtshof heeft voldoende gedaan om rechtseenheid te bewerkstelligen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

Eerste klager is een Kroatische omroeporganisatie. In 2009 bleek bij een interne audit dat een financiële medewerker van eerste klager betalingen had gedaan voor vertaaldiensten aan 176 mensen die deze diensten nooit hadden verleend. Daardoor had de omroeporganisatie een verlies geleden van in totaal bijna een miljoen euro. A.K. werd op staande voet ontslagen en er werd aangifte gedaan, maar doordat A.K. snel daarna overleed, is hij niet strafrechtelijk vervolgd. De omroeporganisatie stelde daarna ruim honderd civiele procedures wegens ongerechtvaardigde verrijking in tegen de mensen die ten onrechte betaald waren voor niet-verleende diensten. In ongeveer de helft van deze zaken, die voor verschillende rechtbanken werden gevoerd, werd de omroeporganisatie in het gelijk gesteld, in de andere helft niet.

Voor het EHRM komt allereerst de vraag op of de omroeporganisatie klachtrecht toekomt in de zin van art. 34 EVRM, nu overheidsorganisaties van dit klachtrecht zijn uitgesloten. Hiervoor is bepalend wat de juridische status is van een organisatie, welke rechten die status meebrengt, wat voor soort activiteiten de organisatie uitvoert en in welke context zij dat doet, en de mate waarin de organisatie onafhankelijk is van de overheid. Het EHRM heeft andere

omroeporganisaties toegelaten als klagers, mits hun redactionele onafhankelijkheid en institutionele autonomie voldoende waren gegarandeerd. De klagende omroeporganisatie oefent geen gouvernementele taken uit. Niet de bestuursrechter, maar de civiele rechter is bevoegd om over zijn activiteiten te oordelen, met slechts een enkele uitzondering. Dat er enige bevoegdheden zijn die net iets verder gaan dan zou voortvloeien uit het civiele recht maakt nog niet dat klaagster een overheidsorganisatie is. Van belang is wel dat op nationaal niveau is geoordeeld dat klaagster geen *locus standi* had om bij het Constitutionele Hof een klacht in te dienen vanwege haar nauwe organisatorische en functionele verbondenheid met de staat. Volgens het EHRM zijn de nationale eisen om toegang tot de rechter te hebben echter niet per definitie hetzelfde als de eisen die uit art. 34 EVRM voortvloeien. In het onderhavige geval liepen de eisen wel sterk parallel, wat nog wordt onderstreept door het feit dat het Constitutionele Hof in zijn bevoegdheidsoordeel verwees naar de relevante criteria uit de EHRM-rechtspraak. Gelet op zijn eigen positie en de autonome betekenis van art. 34 EVRM moet het Hof echter heel terughoudend zijn als het gaat om het overnemen van bevindingen van een nationale rechter die zijn eigen jurisdictie kunnen beïnvloeden. Daarbij merkt het Hof op dat de rechtspraak waarnaar het Constitutionele Hof verwees niet de rechtspraak was die specifieke op publieke omroeporganisaties betrekking had. In het licht daarvan moet het een eigen oordeel over zijn rechtsmacht geven. Daarbij wijst het Hof op een aantal omstandigheden die maken dat de klagende organisatie publieke trekken heeft. Er is onder meer sprake van publieke financiering en activiteiten in het algemeen belang. Ook is er een verplichting om een overeenkomst te sluiten met de regering over verplichte programmering en financiering. Een groot deel van de leden van de raad van toezicht en de programmaraad wordt bovendien benoemd door het Kroatische parlement, net als alle leden van de raad voor de elektronische media. Tegelijkertijd is er wetgeving die de objectiviteit en onafhankelijkheid van de media waarborgt, zeker voor de elektronische media. Dit betekent dat de omroeporganisatie toch in belangrijke mate autonoom opereert. Daarbij kan zij ook gebruik maken van financiering via kijk- en luistergeld, waarvan zij zelf de hoogte kan bepalen. Ook het feit dat de organisatie verder in een competitieve omgeving moet fungeren, nu er ook commerciële mediaorganisaties zijn, maakt dat niet kan worden gezegd dat de omroeporganisatie publiekrechtelijk van aard is en moet worden gezien als onderdeel van de staat. Dit alles betekent dat de omroeporganisatie kan worden gekwalificeerd als een non-gouvernementele organisatie in de zin van art. 34 EVRM.

Onder art. 6 EVRM heeft de omroeporganisatie gesteld dat de uiteenlopende nationale rechtspraak heeft geleid tot rechtsonzekerheid. In het onderhavige geval is duidelijk dat de beoordeelde zaken allemaal hun basis hebben gevonden in een vergelijkbare feitelijke situatie. De verschillen kwamen daadwerkelijk voort uit een andere toepassing van het materiële recht door verschillende rechters. Het Kroatische Hooggerechtshof heeft wel gedetailleerd uitgelegd

hoe die rechtsvragen in de zaken die te maken hebben met A.K.'s gedrag moeten worden beoordeeld. Dit betekent dat er op zichzelf een machinerie bestond om inconsistenties in de rechtspraak te bestrijden. Ook is niet gebleken dat, na de uitspraak van het Hooggerechtshof, de lagere rechterlijke uitspraken uiteen bleven lopen. Ook moet de uniformerende rol van een Hooggerechtshof niet zo worden opgevat dat het voortdurend of zo vaak mogelijk moet tussenkomen om conflicterende uitspraken op lager niveau op te lossen. Gelet hierop is art. 6 lid 1 EVRM in deze zaak niet geschonden.

De omroeporganisatie heeft verder gesteld dat zij ten onrechte geen toegang heeft gehad tot de procedure voor het Constitutionele Hof omdat zij daar als publieke omroep geen *locus standi* zou hebben. Het Hof heeft onder art. 34 EVRM al geoordeeld dat er een verschil kan bestaan tussen de beoordeling op nationaal en op EHRM-niveau, ook nu regels voor rechtsmacht verschillende functies kunnen hebben op de verschillende niveaus. Het is niet aan het Hof om de beoordeling van het Kroatische Constitutionele Hof in twijfel te trekken. Het belangrijkste is dat de omroeporganisatie toegang heeft gehad tot twee niveaus van volledige rechtsbescherming. Deze klacht over art. 6 lid 1 EVRM is dan ook kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0302JUD005213219

Zaaknummer: 52132/19 en 19 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 34

RECHTSPRAAK

**Kogan e.a. t. Rusland, EHRM 7 maart 2023, nr.
54003/20**

Een Amerikaanse mensenrechtenactiviste werkt sinds 2009 in Rusland voor organisaties die klagers bijstaan in de procedure bij het EHRM. In 2020 is haar verblijfsvergunning ingetrokken omdat ze een gevaar zou vormen voor de staatsveiligheid. Het Hof oordeelt dat daardoor haar gezinsleven ongerechtvaardigd is belemmerd, onder meer omdat de procedures rondom de intrekking grote tekortkomingen vertoonden. Daarnaast staat voldoende vast dat de intrekking bedoeld was om klaagsters activiteiten in Rusland onmogelijk te maken. Dit is een onaanvaardbaar onderliggend doel voor de beperking van het gezinsleven, zodat ook art. 18 EVRM is geschonden.

Klagers zijn een gemengd Russisch-Amerikaans gezin. Eerste klaagster is in 2009 vanuit de VS naar Rusland verhuisd en werkte daar voor verschillende mensenrechtenorganisaties, waaronder Astreya – een organisatie die burgers helpt om procedures bij het EHRM in te stellen. Zij had steeds tijdelijke verblijfsvergunningen. In 2020 vroeg zij het Russische staatsburgerschap aan, maar haar verzoek werd geweigerd omdat ze volgens de veiligheidsdienst FSB een gevaar voor de nationale veiligheid zou vormen. In hetzelfde jaar werd haar verblijfsvergunning ingetrokken. Klaagster heeft daartegen beroep ingesteld, maar zonder succes. Klaagster vermoedt dat de intrekking te maken heeft met haar activiteiten voor Astreya, nu er volgens haar ook andere overheidsbemoeienis met de activiteiten van deze organisatie is geweest in de vorm van bedreigingen en onnodig handhavend optreden.

Voor het EHRM heeft klaagster allereerst een beroep gedaan op art. 8 EVRM omdat door de intrekking van haar verblijfsvergunning haar gezinsleven werd bemoeilijkt. Nu klaagster noch de nationale rechter inzage hebben gekregen in het FSB-rapport dat ten grondslag lag aan de intrekking en nu ook is gebleken dat de procedures diverse ernstige procedurele gebreken

hebben vertoond, oordeelt het Hof dat deze bepaling is geschonden.

In de tweede plaats heeft klagster gesteld dat de overheid misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheid om de uitoefening van haar grondrechten te beperken, in strijd met art. 8 EVRM. Het Hof wijst erop dat klagster een mensenrechtenactivist was waarvan de werkzaamheden duidelijk zouden worden bemoeilijkt als zij haar verblijfsvergunning kwijt zou raken. Zij heeft gedetailleerd verslag gedaan van het optreden van de autoriteiten, inclusief de FSB, jegens haarzelf en Astreya. Een aantal van de FSB-contacten is niet ontkend door de regering. In samenhang met de procedurele onzorgvuldigheden maakt dit het aannemelijk dat de autoriteiten hebben geprobeerd om klagsters verblijf in Rusland onmogelijk te maken. Het Hof wijst erop dat ook de Raad van Ministers van de EU een verklaring heeft afgegeven waarin klagsters situatie werd genoemd als illustratie van de grote druk die in Rusland op de 'civil society' wordt uitgeoefend. Daarnaast past het optreden van de Russische autoriteiten in een patroon waarbij mensenrechtenverdedigers en andere activisten steeds verdergaande beperkingen van hun handelingsvrijheid hebben ondergaan. Dit alles bij elkaar genomen maakt dat het Hof aanneemt dat de inbreuk op klagsters gezinsleven een 'ulterior purpose' diende, in die zin dat het overheidshandelen vooral was gericht op het bestraffen van eerste klagster en haar echtgenoot voor hun activiteiten op het terrein van mensenrechten en op het tegengaan van het voortzetten van die activiteiten. Een dergelijk onderliggend doel gaat duidelijk in tegen de basiswaarden van het EVRM en is bijzonder ernstig. Art. 8 jo. 18 EVRM zijn dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD005400320

Zaaknummer: 54003/20

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 18

RECHTSPRAAK

L.B. t. Hongarije, EHRM (GK) 9 maart 2023, nr. 36345/16

Omdat klager een aanzienlijke achterstand heeft opgebouwd bij zijn belastingbetalingen heeft de Hongaarse belastingdienst zijn naam, adres, belastingnummer en het precieze bedrag van de betalingsachterstand op zijn website gezet; later is hij ook toegevoegd aan een lijst met ‘grote belastingontwijkers’. Anders dan eerder de Kamer oordeelt de Grote Kamer dat de nationale wetgever bij het aannemen van de relevante wetgeving een onvoldoende zorgvuldige afweging gemaakt heeft tussen de betrokken belangen. Ondanks de ruime margin of appreciation die staten in dit soort zaken toekomt is art. 8 EVRM dan ook geschonden.

In 2016 is op de website van de Hongaarse belastingdienst informatie geplaatst over klager in verband met achterstanden bij het betalen van de belastingen, in overeenstemming met de regelgeving daarover. Het ging daarbij om zijn naam, thuisadres, belastingnummer en het bedrag van de achterstallige belastingbetaling. Zijn naam verscheen later ook op een lijst van ‘grote belastingontwijkers’ op de website van de belastingdienst. Zijn adres stond verder aangegeven met een rood stipje op een digitale kaart; daarbij ging het echter niet om een website van de belastingdienst zelf, maar van een andere aanbieder.

Volgens klager is de publicatie van deze informatie op de website van de Hongaarse belastingdienst in strijd met zijn recht op respect voor het privéleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. In 2021 heeft een Kamer van het EHRM geoordeeld dat het beleid van de belastingdienst redelijk is met het oog op algemene economische belangen en de informatievoorziening aan derden. Ook gaat de mate van informatievoorziening volgens de Kamer niet verder dan noodzakelijk. Naar het oordeel van de Kamer wordt art. 8 EVRM door dit beleid dan ook niet geschonden.

Klager heeft vervolgens verzocht de zaak voor te leggen aan de Grote Kamer; dat verzoek is gehonoreerd. In zijn verzoek heeft klager de Grote Kamer ook gevraagd zich uit te spreken

over de verenigbaarheid met art. 8 EVRM van een nieuwe zoekpagina die inmiddels was geïntroduceerd. Het EHRM merkt op dat het hierbij gaat om een nieuwe klacht die betrekking heeft op een aantal bepalingen die in de eerdere procedure niet aan bod zijn gekomen. Dit onderdeel van de klacht valt dan ook buiten het bereik van de zaak zoals de Grote Kamer die kan beoordelen.

Ten aanzien van het toepassingsbereik van art. 8 EVRM merkt het Hof op dat het al eerder heeft geoordeeld dat de bescherming van persoonsgegevens een fundamenteel onderdeel uitmaakt van het recht op respect voor het privéleven. Het gaat in het onderhavige geval om NAW-gegevens, hetgeen duidelijk gegevens zijn die de privésfeer raken. Er is dan ook inbreuk gemaakt op art. 8 EVRM.

Het Hof is van oordeel dat er een voldoende wettelijke basis is voor de beperking. Daarnaast streeft de openbaarheid het doel na van het 'economisch welzijn' van het land, doordat de maatregel kan bijdragen aan het betalen van belastingen en daarmee aan de efficiëntie van het belastingstelsel. Ook aanvaardt het Hof dat de maatregel bijdraagt aan de transparantie en de betrouwbaarheid van zakelijke relaties en daarmee aan de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het hart van de kwestie wordt gevormd door de vraag of deze belangen zwaarder kunnen worden gevonden dan de privacybelangen die op het spel staan. Gelet op het feit dat het de eerste keer is dat het Hof zich hierover uitspreekt, is het extra belangrijk om duidelijkheid te kunnen geven over de margin of appreciation die de staten hierbij toekomen. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat de omvang van die margin mede afhankelijk is van de aard van de informatie die wordt gedeeld. Intieme informatie over het privéleven is daarbij gevoeliger dan puur financiële informatie die niet direct samenhangt met iemands identiteit. Ook de omvang van de impact die publicatie van gegevens kan hebben voor iemands privéleven is relevant, net als het medium dat wordt gebruikt om de informatie bekend te maken en het bereik daarvan. Daarnaast wijst het Hof op de beginselen van persoonsgegevensbescherming zoals die onder meer in het Gegevensbeschermingsverdrag tot uitdrukking komen, in het bijzonder de beginselen van doelbinding, dataminimalisering, precisie van dataverwerking en opslagbeperking. Het is primair aan de staten om te verzekeren dat in dit verband redelijke keuzes worden gemaakt. Hierbij kan een staat kiezen voor algemene wetgeving, gelet op de efficiëntie daarvan, maar rekening moet worden gehouden met de proportionaliteit van de toepassing daarvan in individuele gevallen. Een andere factor die de margin of appreciation bepaalt is de mate van consensus in Europa over een bepaald onderwerp. Gebleken is dat in 21 van 34 onderzochte verdragsstaten sprake is van het publiceren van persoonsgegevens van belastingplichtigen die hun verplichtingen niet zijn nagekomen. De manier waarop de wetgeving daarover is ingericht verschilt wel sterk tussen

de staten. Zo zijn er maar acht staten waarin de NAW-gegevens van een belastingplichtige worden gepubliceerd. Het Hof concludeert hieruit dat de staat een ruime margin of appreciation toekomt. Wel moet het Hof steeds controleren of op nationaal niveau een goede belangenafweging is gemaakt, waarbij waarde moet toekomen aan (i) het algemeen belang bij de verspreiding van de informatie; (ii) de aard van de informatie; (iii) de gevolgen en nadelen van verspreiding voor iemands privéleven; (iv) het potentiële bereik van het medium dat wordt gebruikt voor de informatie, vooral als het hierbij gaat om het Internet; (v) de mate waarin de verschillende databeschermingsbeginselen zijn gerespecteerd.

In het onderhavige geval is gebleken dat op zichzelf gerechtvaardigde belangen werden nagestreefd met de wetgeving. Tegelijkertijd is niet aangetoond dat het parlement bij het aannemen van de wet heeft onderzocht of de publicatie van alle NAW-gegevens, in het bijzonder het adres van een belastingplichtige, noodzakelijk was om deze belangen te dienen. Evenmin is nagegaan welke impact en potentiële risico's de publicatie van deze gegevens kon hebben voor het individu. Databeschermingsoverwegingen lijken ook niet echt een grote rol te hebben gespeeld, ondanks de groeiende hoeveelheid Europese regelgeving hierover. Dat is problematisch gelet op de vrij gevoelige aard van de gegevens. Ondanks de toegekende margin of appreciation kan dan ook niet worden gezegd dat de staat een goede afweging heeft gemaakt tussen de betrokken belangen bij het vormgeven van de wetgeving, in strijd met art. 8 EVRM (15 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0309JUD003634516

Zaaknummer: 36345/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Mamasakhlisi e.a. t. Georgië en Rusland, EHRM 7 maart 2023, nrs. 29999/04 en 41424/04

In de separatistische Georgische republiek Abchazië zijn in 2001 en 2003 twee mensen gearresteerd en gedetineerd. Achteraf is gebleken dat in ieder geval een van hen aan systematische martelingen is onderworpen. Zij hebben in 2004 klachten ingediend bij het EHRM. Het Hof acht de overschrijding van de zesmaandentermijn verschoonbaar gelet op de uitzonderlijke omstandigheden. Nu Rusland effectieve controle uitoefent over Abchazisch grondgebied, moet dat land verantwoordelijk worden gehouden voor de gebeurtenissen. Het Hof acht aannemelijk dat de foltering inderdaad heeft plaatsgevonden en dat de detentie zonder grond was, in strijd met art. 3 en 5 EVRM.

Twee klagers – Mamasakhlisi en Nanava – zijn in respectievelijk 2001 en 2003 gearresteerd door de *de facto* Abchazische veiligheidsdiensten. Op dat moment lag Mamasakhlisi in het ziekenhuis met ernstige verwondingen die hij had opgelopen toen een zelfgemaakte granaat in zijn handen ontplofte. Nanava (overleden in 2006) was op het moment van arrestatie 81 jaar oud. Zij werden vervolgd wegens onder meer landverraad en terrorisme en veroordeeld tot respectievelijk twaalf en zes jaar gevangenisstraf. Uiteindelijk hebben zij van de *de facto* Abchazische president gratie gekregen op humanitaire gronden. In 2006 werd een onderzoek ingesteld naar aanleiding van de behandeling van Mamasakhlisi, waarbij bleek dat hij was gemarteld en vernederd om hem te laten bekennen dat hij werkte als een undercoveragent voor de Georgische politie. In verband daarmee zijn verschillende overheidsfunctionarissen strafrechtelijk veroordeeld.

Voor het EHRM is allereerst een aantal ontvankelijkheidsvragen opgekomen. Zo is aangevoerd dat klagers niet binnen zes maanden na hun respectievelijke arrestaties een procedure hebben ingesteld, maar dat pas in 2004 hebben gedaan. Het EHRM merkt op dat slachtoffers van foltering door de psychologische effecten daarvan vaak niet in staat zijn om meteen te

handelen. Het kan klagers gelet op de volatiele politieke omstandigheden in de regio bovendien niet kwalijk worden genomen dat ze hoopten op ontwikkelingen die enige verandering in hun situatie teweeg zouden kunnen brengen. Gelet daarop acht het Hof de vertragingen te billijken.

Ten aanzien van de rechtsmacht van de beide verwerende staten merkt het Hof op dat Georgië territoriale rechtsmacht had over het gebied, zij het dat er geen feitelijke controle was over het handelen van de Abchazische autoriteiten. Abchazië kon tegelijkertijd alleen als afvallige republiek functioneren door de sterke politieke en economische steun die de separatisten van Rusland kregen. Gelet op de afhankelijkheid van Abchazië van Rusland kan worden aangenomen dat Rusland effectieve controle uitoefende op het territoir, zodat het handelen waarover is geklaagd ook binnen de rechtsmacht van Rusland valt. Het Hof is bovendien nog steeds bevoegd om over de zaak te oordelen, nu de Russische gebondenheid aan het EVRM pas op 16 september 2022 is vervallen.

Geklaagd is allereerst over de gevangenisomstandigheden waarin klagers zich hebben bevonden en over het ontbreken van voldoende medische zorg. Er is geen enkele informatie beschikbaar over medische hulp die aan Mamasakhlisi zou zijn geboden en er is ook geen medisch dossier over hem opgemaakt. Daarom neemt het Hof aan dat de medische zorg onvoldoende was. Het komt ten aanzien van Nanava tot een vergelijkbaar oordeel. De stellingen die eerste klager naar voren heeft gebracht over de gevangenisomstandigheden komen overeen met de bevindingen van het CPT tijdens een bezoek aan Abchazië in 2009. Art. 3 EVRM is in beide opzichten dan ook geschonden.

Mamasakhlisi heeft verder gesteld dat hij is onderworpen aan foltering. Inderdaad is uit een reeks medische onderzoeken na zijn vrijlating gebleken dat Mamasakhlisi's fysieke en mentale toestand correspondeerde met zijn stelling dat hij aan systematische fysieke en mentale martelingen is onderworpen. Nu er geen enkel bewijs is geleverd om de stellingen van Mamasakhlisi te weerleggen, oordeelt het EHRM dat art. 3 EVRM inderdaad is geschonden. Voor Nanava kan het een vergelijkbaar oordeel niet bereiken wegens gebrek aan bewijs. Waar Georgië al het mogelijke heeft gedaan om klagers' rechten te beschermen, zijn deze pogingen steeds afgestuit op de weigering van de Abchazische autoriteiten om mee te werken. Nu Rusland effectief gezag uitoefende over het Abchazische grondgebied, moet Rusland voor de schendingen verantwoordelijk worden gehouden.

Ten aanzien van de aanhouding en detentie van klagers geldt dat niet is gebleken van enige wettelijke basis daarvoor. Zeker door de slechte staat van het rechtssysteem in Abchazië is het voor het Hof onmogelijk om te bepalen of er eventueel regels waren die in overeenstemming waren met art. 5 lid 1 EVRM en die aan de arrestatie en detentie ten grondslag konden worden

gelegd. De arrestatie en detentie waren dan ook niet wettig in de zin van art. 5 lid 1 (a) of (c) EVRM. Georgië kan hiervoor niet verantwoordelijk worden gehouden; voor Rusland is dat vanwege de effectieve uitoefening van controle anders.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD002999904

Zaaknummer: 29999/04 en 41424/04

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 lid 1 (a) en (c) en EVRM art. 6 lid 1 en 3 (c)

RECHTSPRAAK

Norra Stockholm Bygg, HvJ EU 2 maart 2023, zaak C-268/21

In het kader van een civiele procedure is toegang gezocht tot een groot personeelsregister dat met het oog op belastingcontrole is bijgehouden. Dit soort toegang tot gegevens is volgens het HvJ EU op zichzelf te rechtvaardigen in het kader van het recht op een eerlijk proces en effectieve rechtsbescherming. Wel moet de nationale rechter een zorgvuldige beoordeling uitvoeren van de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de toegang. Daarbij moet hij rekening houden met het beginsel van minimale gegevensbescherming en moet hij alternatieven overwegen voor volledige toegang tot de gegevens.

In het kader van het bouwen van een kantoorgebouw in opdracht van Nycander heeft Entral AB voor de bouwer, Fastec, een elektronisch personeelsregister verzorgd, voornamelijk met het oog op belastingcontrole. Tussen Nycander en Fastec is een geschil ontstaan over het aantal door het personeel van Fastec gewerkte uren. In het kader hiervan heeft Nycander aan de rechter verzocht om Entral te gelasten om het personeelsregister te overleggen. Fastec heeft zich hiertegen verzet. In het kader van dit geschil zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

De eerste vraag is of de AVG in het kader van een civiele gerechtelijke procedure van toepassing is op de overlegging als bewijs van een personeelsregister met persoonsgegevens van derden die hoofdzakelijk met het oog op belastingcontrole zijn verzameld. Volgens het HvJ EU gaat het in dat geval om een verwerking die plaatsvindt voor een ander doel dan waarvoor de gegevens zijn verzameld en die niet berust op instemming van de betrokkenen. Dit is alleen aanvaardbaar als sprake is van een noodzakelijke en evenredige maatregel met het oog op het bereiken van legitieme doelstellingen, in de zin van art. 6 lid 4 AVG jo. art. 23 lid 1 AVG. Een van die doelstellingen kan het verzekeren van een goede rechtsbedeling zijn, zodat het op zichzelf niet uitgesloten is dat in het kader van een civiele procedure persoonsgegevens van derden worden verwerkt.

De tweede vraag is of een nationale rechter in een procedure als deze rekening moet houden met de belangen van de betrokkenen en of de AVG daarbij dan nog bijzondere eisen stelt. Het HvJ overweegt dat de nationale rechter bij de beoordeling van de vraag of het opportuun is om de overlegging van een document met persoonsgegevens van derden te gelasten inderdaad rekening moet houden met de in het geding zijnde tegengestelde belangen. Daarbij geldt dat die belangen ook worden beschermd door art. 7 en 8 lid 1 Hv, al hebben die rechten geen absolute gelding. Zij kunnen dus worden afgewogen tegen andere grondrechten, waaronder het recht op effectieve rechtsbescherming van art. 47 Hv. Die bepaling correspondeert met art. 6 lid 1 Hv en moet overeenkomstig art. 52 lid 3 op dezelfde manier worden uitgelegd. Volgens de EHRM-rechtspraak is het voor een eerlijk proces van wezenlijk belang dat er een mogelijkheid is om de zaak naar behoren voor de rechter te verdedigen in een procedure op tegenspraak en dat sprake is van equality of arms. Partijen in civiele procedures moeten dus toegang hebben tot de bewijzen die nodig zijn om de gegrondheid van hun grieven genoegzaam te bewijzen, ook als die persoonsgegevens van partijen of derden omvatten. Ook dan is een afweging van belangen echter belangrijk en moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het beginsel van minimale gegevensverwerking, dat uitdrukking geeft aan het evenredigheidsbeginsel. De rechter moet dus onderzoeken of het doel niet kan worden gebruikt door gebruik te maken van minder indringende bewijzen met het oog op de bescherming van de persoonsgegevens van een groot aantal derden, zoals bijvoorbeeld door het horen van bepaalde getuigen. Ook moet worden overwogen om aanvullende maatregelen te treffen, zoals pseudonimisering of beperking van de toegang van het publiek tot de gegevens, om de aantasting van het recht op persoonsgegevensbescherming zoveel mogelijk te beperken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:145

Zaaknummer: C-268/21

Rechters: K. Jürimäe, M.L. Arastey Sahún, N. Piçarra, N. Jääskinen en M. Gavalec

Advocaten: H. Täng Nilsson, M.E. Wassén, P. Degerfeldt en V. Hermansson

Wetsartikelen: EVRM art. 6, Hv art. 7, 8, 47, 52 lid 3 en Vo 2016/679, art. 6 lid 3 en 4, art. 23 lid 1 (f) en (j)

RECHTSPRAAK

Ossewaarde t. Rusland, EHRM 7 maart 2023, nr. 27227/17

Een Amerikaanse baptistische christen woont in Rusland en organiseert daar gebeds- en bijbelstudiebijeenkomsten. Daarvoor nodigde hij mensen persoonlijk uit of hing hij advertenties op prikborden, maar volgens nieuwe Russische missiewetgeving is dat niet zonder voorafgaande toestemming toegestaan. De ratio achter deze wetgeving staat niet vast, er is geen noodzaak voor aangetoond en er is een risico dat de staat dicteert wat mensen mogen geloven. Dat is in strijd met art. 9 EVRM. Het feit dat aan derdelanders zesmaal zo hoge sancties mogen worden opgelegd wegens evangelisme als aan Russische staatsburgers is in strijd met art. 9 jo. 14 EVRM.

Klager is van Amerikaanse afkomst en woonde op basis van een vaste verblijfsvergunning in Rusland. Hij en zijn vrouw zijn baptistische christenen en in hun huis organiseerden zij vaak gebeds- en bijbelstudiebijeenkomsten. Daarvoor nodigde klager mensen persoonlijk uit of hing hij advertenties op prikborden. Nadat in 2016 nieuwe wetgeving was aangenomen over missiewerk kreeg klager op zeker moment bezoek van drie politiemensen tijdens een bijeenkomst op zondag. Nadat de bijbelstudie was afgelopen namen de politiemensen verklaringen af van de aanwezigen en daarna begeleidden ze klager naar het politiebureau. Daar werd hij op de hoogte gesteld van klachten die waren ingediend over een aankondiging die klager op een prikbord in een appartementencomplex had gehangen. Uiteindelijk werd klager een boete van 650 euro opgelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de boete in strijd is met de door art. 9 EVRM beschermde godsdienstvrijheid. Het Hof stelt voorop dat missiewerk of evangelisme beschermd worden door art. 9 EVRM, nu het gaat om het overdragen van religieuze opvattingen. Zolang er geen bewijs is van dwang of ongepaste druk moet daarvoor ruimte worden gelaten. Gebleken is niet dat klager mensen tegen hun wil liet deelnemen aan de bijeenkomsten of dat hij haatzaaiende, discriminerende of intolerante uitspraken deed. Hij is dus niet veroordeeld voor ongepast proselitisme, maar alleen wegens het handelen in strijd

met de nieuwe wetgeving over missiewerk. Het Hof stelt vast dat die wetgeving geen enkele ruimte liet voor het kleinschalige evangeliewerk dat mensen als klager deden, tenzij daarvoor voorafgaande toestemming was gekregen. De regering heeft niet uitgelegd wat de doelstellingen en ratio van deze voorwaarde was. Het Hof ziet dan ook niet in dat er een ‘pressing social need’ zou zijn voor de inbreuk op klagers godsdienstvrijheid. Het Hof benadrukt bovendien dat het uitoefenen van de godsdienstvrijheid niet afhankelijk mag worden gemaakt van toestemming door de overheid, nu anders het risico bestaat dat de staat dicteert wat mensen moeten geloven. Dit betekent dat de sanctie ook niet noodzakelijk was in een democratische samenleving. Gelet hierop is art. 9 EVRM geschonden.

Klager heeft daarnaast gesteld dat art. 9 jo. 14 EVRM is geschonden nu verschillende boetes konden worden opgelegd aan Russische staatsburgers en derdelanders. In het laatste geval kon de boete tot zes keer zo hoog zijn en bestond er bovendien een risico van uitzetting. Dit betekent dat duidelijk onderscheid is gemaakt op grond van nationaliteit. Onderscheid dat alleen is gebaseerd op die grond kan alleen door zeer zwaarwegende redenen (‘very weighty reasons’) worden gerechtvaardigd. Ook voor dit verschil in behandeling geldt dat Rusland niet heeft aangevoerd welk legitiem doel ermee wordt gediend. Hoewel het nog kan worden aanvaard dat de sanctie van uitzetting alleen kan worden toegepast ten aanzien van niet-staatsburgers, geldt dat niet voor het verschil tussen de op te leggen minimumstraffen. Het verschil in behandeling is bovendien moeilijk te verenigen met de Russische wetgeving waarin gesteld wordt dat derdelanders de godsdienstvrijheid mogen uitoefenen op gelijke voet met Russische staatsburgers. Art. 9 jo. 14 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0307JUD002722717

Zaaknummer: 27227/17

Wetsartikelen: EVRM art. 9 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Rigolio t. Italië, EHRM 9 maart 2023, nr. 20148/09

Een wethouder is strafrechtelijk vervolgd wegens corruptie, maar de zaak is uiteindelijk niet-ontvankelijk verklaard. Parallel aan de strafzaak liep een procedure bij de Rekenkamer tot vergoeding van de schade die de wethouder de staat door zijn handelen zou hebben berokkend. Het EHRM oordeelt dat in die procedure weliswaar melding is gemaakt van bepaalde aspecten uit de strafzaak, maar dat het oordeel op een eigen beoordeling van de voor schadevergoeding relevante criteria was gebaseerd. Ook in de bewoordingen van de uitspraak van de Rekenkamer kan geen inbreuk op de onschuldpresumptie worden gezien. Geen schending art. 6 lid 2 EVRM.

Klager is in 1990 wethouder geworden, belast met stedelijke ontwikkeling. Later werd hij beschuldigd van omkoping en het aannemen van steekpenningen. In verband daarmee is hij een tijdje in voorarrest gehouden en in 2002 is hij tot vier jaar gevangenisstraf en betaling van een schadevergoeding veroordeeld. In hoger beroep werd de zaak niet-ontvankelijk verklaard. Parallel aan deze procedure vond een procedure voor de regionale rekenkamer plaats in verband met de schade die klager had berokkend aan het publieke imago van de gemeente. Hij is in verband daarmee veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. In de beoordeling van de kwestie betrok de rekenkamer uitlatingen die het openbaar ministerie had gedaan ten aanzien van de strafwaardigheid van het gedrag van klager.

Volgens klager is daardoor inbreuk gemaakt op de onschuldpresumptie zoals beschermd door art. 6 lid 2 EVRM. Het Hof merkt op dat in hoger beroep weliswaar de strafrechtelijke beschuldiging van corruptie niet-ontvankelijk is verklaard, maar dat de rechter wel heeft geoordeeld dat aan alle bestanddelen van het ten laste gelegde strafbare feit was voldaan. Ook heeft het hof van beroep klager veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan de gemeente. De centrale kamer van de Rekenkamer heeft vervolgens geconcludeerd dat is voldaan aan de drie elementen die naar Italiaans recht als doorslaggevend worden beschouwd voor de veroordeling van een ambtsdrager tot vergoeding van de schade die de administratie

heeft geleden door aantasting van haar imago, namelijk de schending van de ambtsplicht (in dit geval de betaling en aanvaarding van een steekpenning), de openbare gevolgen van de handeling en het bestaan van schade. Het Hof wijst er tegelijkertijd op dat het argument van de Rekenkamer dat klager volgens het openbaar ministerie door zijn gedrag aansprakelijk was voor de betrokken schade, had moeten worden onderzocht op basis van de beginselen voor civiele aansprakelijkheid in het burgerlijk recht. Volgens het Hof is dat in de onderhavige zaak voldoende gebeurd. In het bijzonder heeft de Rekenkamer niet eerst strafrechtelijke verantwoordelijkheid geprobeerd vast te stellen alvorens een oordeel te geven over de schadevergoedingsplicht. Ook in de in de uitspraak van de Rekenkamer gehanteerde bewoordingen kan geen inbreuk op de onschuldpresumptie worden gezien. Art. 6 lid 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-03-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0309JUD002014809

Zaaknummer: 20148/09

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 2

RECHTSPRAAK

**Stoenescu t. Roemenië, EHRM 28 februari 2023, nr.
14166/19**

In het kader van een echtscheidingsprocedure heeft Stoenescu verzocht om rechterlijke verdeling van de eigendommen van hem en zijn ex-echtgenote. Zij hadden zelf al overeenstemming bereikt over die verdeling, waardoor het volgens Stoenescu onredelijk was dat hij alsnog griffierechten moest betalen. Het EHRM wijst erop dat er voldoende consistente rechtspraak is die als basis daarvoor kan dienen. Ook is het niet onredelijk dat Stoenescu een financiële bijdrage moest leveren aan de afhandeling van de zaak. Art. 6 EVRM is dan ook niet geschonden.

Na zijn echtscheiding heeft klager een Roemeense rechtbank verzocht om verdeling van de gemeenschappelijke eigendommen. Daarover hadden de ex-echtgenote en klager voorafgaand aan de zitting overeenstemming bereikt en ze hadden een overeenkomst getekend. Ondanks het feit dat de rechterlijke beoordeling daardoor louter een formaliteit was, moest klager toch een bedrag aan griffiegeld betalen.

Volgens klager is het heffen van griffierechten wanneer al een minnelijke schikking is bereikt in strijd met art. 6 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het op zichzelf niet onredelijk om griffiegelden te vragen. Naar Roemeens recht zijn er verschillende omstandigheden waarin al betaalde griffierechten kunnen worden teruggevraagd, bijvoorbeeld als een eisende partij de zaak heeft ingetrokken voordat de dagvaarding de gedaagde heeft bereikt of als de zaak zonder voorwerp raakt als gevolg van de toepassing van een wettelijke bepaling. Over de precieze uitleg van deze laatste bepaling is in de zaak van klager op nationaal niveau discussie ontstaan, nu verschillende rechters hierover verschillend hebben geoordeeld. Veruit de meeste oordelen wijzen er echter op dat klager aan deze bepaling geen recht kon onttelen tot terugbetaling van het griffierecht vanwege een eerder bereikte overeenstemming. Gelet daarop is er volgens het Hof geen sprake van een langdurige en diepgaande tegenstrijdigheid in de rechtspraak. Ook nu het redelijk kan worden gevonden

dat klager een zekere financiële bijdrage leverde aan afhandeling van de zaak is de bereikte uitkomst niet kennelijk onredelijk. Art. 6 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0228JUD001416619

Zaaknummer: 14166/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6

RECHTSPRAAK

Thierry t. Frankrijk, EHRM 31 januari 2023 (ontv.besl.), nr. 37058/19

Tegen een politieman is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld op verdenking van medeplichtigheid bij drugshandel. Gelet daarop is ook een tuchtrechtelijke procedure tegen hem gestart om hem de bevoegdheid te ontnemen om als senior-politiemedewerker te functioneren. De bevoegde hoofdaanklager wees dit verzoek toe, maar in beroep bij de tuchtkamer werd de definitieve ontneming omgezet naar een tijdelijke. Het EHRM overweegt dat sprake is geweest van zorgvuldige beoordeling door een onafhankelijke tuchtkamer met ‘full jurisdiction’, die ook de proportionaliteit van de tuchtmaatregel heeft meegewogen. De klacht over art. 6 lid 1 EVRM is dan ook kennelijk ongegrond.

Tegen klager is in 2017 een strafrechtelijk onderzoek ingesteld op verdenking van medeplichtigheid bij drugshandel als lid van een criminele organisatie. Hij was op dat moment werkzaam bij de politie. Er werd daarom ook een tuchtprocedure tegen hem ingesteld, waarbij werd verzocht om intrekking van zijn bevoegdheid om als senior-politiemedewerker te functioneren. Dit verzoek werd gehonoreerd door de bevoegde hoofdaanklager. Tegen dit besluit heeft klager geprocedeerd, wat erin heeft geresulteerd dat de definitieve intrekking werd omgezet naar een schorsing voor een periode van twee jaar.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het besluit was genomen door een niet-onafhankelijke openbaar aanklager die bovendien niet voldeed aan de eisen van onpartijdigheid, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. In het licht van *Vilho Eskelinen* stelt het Hof voorop dat in dit geval senior-politiemedewerkers niet waren uitgesloten van de mogelijkheid om te procederen naar aanleiding van de intrekking van hun licentie om bij de politie te werken. Gelet daarop kan het Hof de zaak beoordelen als kwestie over het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof merkt op dat

klager zich alleen heeft gericht tegen de eerste stap in de tuchtprocedure, namelijk de beslissing van de hoofdaanklager. Er was echter ook een uitgebreide rechterlijke toetsing mogelijk, waarbij het bevoegde gerecht beschikte over ‘full jurisdiction’ om de kwestie te beoordelen. In dit geval heeft ook een volwaardige herbeoordeling van de opgelegde sanctie plaatsgevonden, waarbij ook de proportionaliteit van de intrekking is beoordeeld en een aantal verzachtende omstandigheden is meegewogen. Dit heeft geleid tot een duidelijke verlaging van de tuchtmaatregel. De tuchtkamer die de zaak beoordeelde voldeed verder aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de procedure voldeed aan de eisen van art. 6 EVRM. Gelet daarop verklaart het Hof de klacht kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2023:0131DECo03705819

Zaaknummer: 37058/19

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

ANNOTATIE

Basu t. Duitsland en Muhammad t. Spanje (EHRM, nrs. 215/19 en 34085/17) – de kwestie ‘etnisch profileren’ bereikt Straatsburg***K.M. de Vries***

1. De vraag of en wanneer etnisch profileren is toegestaan, en welke juridische maatstaven geschikt zijn om dat te bepalen, staat volop in de belangstelling. Dat geldt zeker in Nederland, waar het Gerechtshof Den Haag in een veelbesproken uitspraak van 14 februari 2023 oordeelde dat het gebruik van etnische kenmerken als selectiecriteria door de Koninklijke Marechaussee in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM.[1] Het vóórkomen (en voorkómen) van etnisch profileren is echter geen typisch Nederlands probleem, zo blijkt uit rapporten en richtlijnen van verschillende organisaties, waaronder het Grondrechtenagentschap van de Europese Unie en het VN-Comité voor de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD-Comité).[2] De kwestie speelt ook in andere landen, zowel binnen als buiten Europa. Gebeurtenissen in Duitsland en Spanje leidden eind vorig jaar tot twee arresten van het EHRM, die in deze noot gezamenlijk worden besproken. De arresten zijn opvallend, omdat het EHRM in de twee op het eerste gezicht vergelijkbare casussen tot tegenovergestelde uitkomsten komt. Nadere bestudering van de arresten wijst uit dat er weliswaar verschillen zijn in de feiten in beide zaken die de uiteenlopende uitkomsten (deels) kunnen verklaren, maar ook dat het Hof niet steeds consistent is in het formuleren en toepassen van de uit het EVRM voortvloeiende maatstaven. Hieronder worden eerst, onder punt 2, kort de feiten en de oordelen van het EHRM in beide zaken weergegeven. Daarna volgt een bespreking van de beide arresten waarbij achtereenvolgens aandacht wordt besteed aan de toepasselijkheid van de artikelen 14 jo. 8 EVRM en de daaruit voortvloeiende procedurele en materiële verplichtingen. Ten slotte komt, onder punt 9, aan de orde hoe de hiervoor genoemde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag zich verhoudt tot het door het EHRM geconstrueerde toetsingskader.

2. De klacht in *Basu t. Duitsland* is ingediend door een Duitse staatsburger van Indiase afkomst. Hij werd in juli 2012 door de Duitse politie onderworpen aan een controle van zijn identiteitspapieren, terwijl hij met zijn dochter in een trein zat die net de Tsjechisch-Duitse

grens was gepasseerd. De klager in *Muhammad t. Spanje* is een Pakistaanse staatsburger die sinds 2005 in Spanje woont en daar een permanent verblijfsrecht heeft. Hij werd in mei 2013, op straat in Barcelona, door de Spaanse politie verzocht om zijn identiteitspapieren te laten zien. Toen hij dit weigerde werd hij aangehouden en naar het politiebureau gebracht. Hij identificeerde zich daar alsnog, waarna hij een administratieve aantekening ('minor administrative notice') kreeg en mocht gaan.

Het EHRM acht beide klachten ontvankelijk. In *Basu* oordeelt het dat Duitsland zijn procedurele verplichtingen onder artikel 14 jo. 8 EVRM heeft geschonden doordat geen effectief onderzoek heeft plaatsgevonden naar de door de klager gestelde discriminatie. Of er ook een materiële verplichting is geschonden kan het Hof naar eigen zeggen, vanwege het ontbreken van onderzoek op het nationale niveau, niet beoordelen. In het arrest *Muhammad* luidt het oordeel dat Spanje noch zijn procedurele noch zijn materiële verplichtingen onder artikel 14 jo. 8 EVRM heeft geschonden: er is, aldus het Hof, voldoende effectief onderzoek gedaan en daaruit is geen vermoeden van discriminatie gebleken.

3. Het EHRM gaat in beide arresten eerst na of de ingediende klachten onder de reikwijdte van artikel 14 jo. 8 EVRM vallen. Uit eerdere rechtspraak volgt dat het EVRM van toepassing is op situaties waarin mensen te maken krijgen met intimidatie of geweld, door statelijke of niet-statelijke actoren, dat is ingegeven door discriminatoire motieven. Discriminatoir gemotiveerd geweld valt in beginsel onder artikel 14 jo. 2 of 3 EVRM.[3] Niet-gewelddadige handelingen met discriminatoire, waaronder racistische, motieven, beoordeelt het Hof op grond van artikel 14 jo. 8 EVRM. Hieronder vallen verbale bedreigingen en *hate speech* jegens etnische minderheden.[4] Dat ook etnisch profileren bij toezichts- en handhavingsactiviteiten, waaronder identiteitscontroles, onder de reikwijdte van het Verdrag valt was echter geen uitgemaakte zaak. Anders dan bij zogenaamde 'stop-and-search'-controles, waarvan het EHRM eerder oordeelde dat die een inmenging in het recht op privéleven vormen, is er bij een identiteitscontrole in beginsel geen sprake van onderzoek aan iemands lichaam, kleding of persoonlijke eigendommen. Wel kan het feit dat controles plaatsvinden in de openbaarheid, ten overstaan van anderen, volgens het Hof bijdragen aan het ontstaan van een inmenging vanwege de gevoelens van schaamte en vernedering die daarmee gepaard kunnen gaan.[5] In eerdere jurisprudentie is verder bepaald dat aantasting van iemands reputatie, mits voldoende ernstig, een inmenging in het recht op privéleven kan vormen en dat rassendiscriminatie een bijzonder ernstige vorm van discriminatie is, waartegen streng moet worden opgetreden. Op basis van deze elementen uit eerdere rechtspraak formuleert het Hof in de onderhavige arresten het criterium dat niet iedere identiteitscontrole van personen die behoren tot een etnische minderheid automatisch een inmenging in het recht op privéleven oplevert, maar dat daarvan wel sprake is wanneer de betrokkenen een 'arguable claim' hebben dat zij

gecontroleerd zijn op grond van specifieke fysieke of etnische kenmerken ('specific physical or ethnic characteristics'). Een dergelijke 'claim' kan in het bijzonder aanwezig worden geacht indien alleen de betrokkene (en eventueel aanwezige personen met dezelfde fysieke of etnische kenmerken) is gecontroleerd en wanneer er kennelijk geen andere redenen waren voor de controle, of wanneer degenen die de controle hebben uitgevoerd zelf hebben aangegeven dat er op grond van fysieke of etnische kenmerken is geselecteerd. Het openbare karakter van een identiteitscontrole kan bovendien een effect hebben op iemands reputatie en gevoel van zelfrespect.

4. Hoewel het aldus geformuleerde criterium op zichzelf helder genoeg is, roept de toepassing ervan in beide zaken toch wat vragen op. In *Basu* wijst het Hof, ter onderbouwing van de toepasselijkheid van artikel 14 jo. 8 EVRM, op de stelling van de klager dat hij als enige persoon in de trein is gecontroleerd en dat er geen objectieve redenen zijn gegeven voor de controle. Daarnaast noemt het de effecten die de controle heeft gehad op de klager: die voelde zich zo gestigmatiseerd en vernederd dat hij een aantal maanden niet meer met de trein heeft gereisd. Doordat het Hof beide elementen benoemt blijft in het midden wat precies de inmenging in het recht op privéleven van de klager heeft veroorzaakt. Is het voldoende als alleen objectieve omstandigheden wijzen op etnisch profileren (iemand met een donkere huidskleur wordt als enige gecontroleerd, zonder dat daarvoor een objectieve reden wordt gegeven)? Of moet er ook sprake zijn van een gevoel van stigmatisering? Dat laatste zal vaak niet objectief vastgesteld kunnen worden. In *Muhammad* schrijft het Hof dat: 'The identity check necessarily affected the applicant's private life, and would have been sufficient to affect his psychological integrity and ethnic identity [...]'. Het lijkt hier te zeggen dat de negatieve gevoelens die iemand kan ervaren als gevolg van etnisch profileren wel relevant zijn voor het aannemen van een inmenging, maar ook dat de mogelijkheid van het ontstaan van dergelijke gevoelens steeds mag worden aangenomen wanneer mensen vanwege hun huidskleur worden geselecteerd en dat dit dus niet apart getoetst hoeft te worden.

Een gerelateerde vraag is of de enkele stelling van een klager dat bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden (bijvoorbeeld dat hij als enige is gecontroleerd) voldoende is voor een 'arguable claim', of dat die stelling ook onderbouwd moet worden of tenminste niet betwist moet worden door de verwerende Staat. Het arrest *Muhammad* wijst duidelijk in de richting van het eerste antwoord: in die zaak achtte het Hof het voldoende dat de klager stelde dat hij vanwege zijn huidskleur was gecontroleerd, terwijl die lezing door de Spaanse politie was betwist. Volgens de klager waren hij en zijn vriend K.A., eveneens van Pakistaanse afkomst, als enigen op straat gecontroleerd zonder dat daar een aanleiding voor was geweest. De politie stelde daarentegen dat K.A. niet was gecontroleerd en dat de reden voor de controle was gelegen in het uitdagende gedrag van de klager jegens de betrokken agenten. Deze betwisting

deed kennelijk geen afbreuk aan het bestaan van een ‘arguable claim’. Bij nadere lezing lijkt dit ook te volgen uit het arrest *Basu*. In die zaak had de politie immers ook aangevoerd dat de klager niet als enige was gecontroleerd en was het uiteindelijk slechts het relaas van de klager, gebaseerd op zijn eigen observatie, dat de basis vormde voor het aannemen van een ‘arguable claim’.[6]

5. Een volgende vraag is hoe het ontvankelijkheidscriterium – dus de vraag of er sprake is van een ‘arguable claim’ – zich verhoudt tot de vraag of er ook sprake is van een vermoeden van discriminatie. In discriminatiezaken is het aan de klager om aan te tonen dat er (directe of indirecte) ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden. Lukt dat, dan is er sprake van een vermoeden van discriminatie en vindt een omkering van de bewijslast plaats. Het is dan aan de verwerende Staat om te bewijzen dat voor de ongelijke behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestond.[7]

In beide arresten wordt in de ontvankelijkheidsfase aangenomen dat de klagers aannemelijk hebben gemaakt (dus een ‘arguable claim’ hebben) dat zij bij de controle van hun identiteit zijn geselecteerd vanwege hun huidskleur. Het Hof baseert deze aannames, zoals gezegd, op de eigen stellingen van de klagers. Die stellingen blijken in beide zaken echter onvoldoende om een bewijsvermoeden te vestigen. In *Basu* oordeelt het Hof met betrekking tot de vraag of er inderdaad ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden, dat het dit niet kan vaststellen omdat de nationale autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om bewijs te verzamelen. In het bijzonder zijn geen getuigen gehoord die aanwezig waren bij de identiteitscontrole en die het verhaal van de klager konden bevestigen of ontkrachten. In *Muhammad* oordeelt het Hof wel zelf over het bestaan van een vermoeden van discriminatie en acht het dit vermoeden afwezig. Op grond van het beschikbare bewijs, waaronder de verklaringen van de betrokken politieagenten die het verhaal van de klager tegenspreken, concludeert het Hof dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de klager vanwege zijn huidskleur is gecontroleerd. Beide arresten laten zien dat de drempel voor het vaststellen van een bewijsvermoeden hoger ligt dan die voor het aannemen van een ‘arguable claim’.

Het hanteren van verschillende maatstaven voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht en voor het vaststellen van een vermoeden van discriminatie komt de meerderheid in *Basu* op kritiek te staan van rechter Pavli. Hij schrijft in een *partly dissenting opinion* dat de gronden voor het aannemen van een ‘arguable claim’ in die zaak ook voldoende hadden moeten zijn voor het vaststellen van een vermoeden van directe discriminatie. Het niet-vaststellen van zo een vermoeden heeft tot gevolg, aldus Pavli, dat de Staat wordt beloond voor het niet-effectief onderzoeken van discriminatieklachten en dat het klagers nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt om in dergelijke situaties succesvol te bepleiten dat een materiële verplichting is geschonden. Zijn impliciete veronderstelling lijkt hierbij te zijn dat het

meerwaarde heeft om dergelijke materiële schendingen zichtbaar te maken, ook als reeds een procedurele schending is vastgesteld. Een moeilijkheid bij het begrijpen van de precieze strekking van de *partly dissenting opinion* is dat Pavli ervanuit gaat dat de klager onbetwist had gesteld dat hij als enige in de trein was gecontroleerd.[8] Uit het arrest blijkt echter dat deze stelling van de klager wél door de politie was tegengesproken (zie hierboven, punt 4). Dit is zonder meer relevant: als de door een klager aangevoerde stellingen niet worden weersproken kan het EHRM daar redelijkerwijs van uitgaan, en als gegeven is dat iemand met een donkere huidskleur als enige persoon in een bepaalde omgeving is gecontroleerd lijkt dat inderdaad een sterke aanwijzing dat die huidskleur als selectiecriterium is gebruikt, zeker wanneer geen alternatieve verklaring is gegeven voor de controle. Het lijkt dan ook goed mogelijk het Hof in die situatie wél een vermoeden van discriminatie aanwezig zou hebben geacht. In ieder geval kan die mogelijkheid, op grond van de onderhavige arresten, niet worden uitgesloten.

6. In eerdere uitspraken was al vast komen te staan dat de verdragsstaten, behalve negatieve verplichtingen om zich te onthouden van discriminatoir gemotiveerd geweld en andere discriminatoire uitingen zoals *hate speech*, ook positieve verplichtingen hebben op grond van artikel 14 jo. 2, 3 en 8 EVRM.[9] Het gaat daarbij onder meer om de procedurele verplichting om effectief onderzoek te doen naar de mogelijke aanwezigheid van racistische motieven bij zowel statelijke als niet-statelijke plegers. Het EHRM bevestigt in *Basu* en *Muhammad* dat een dergelijke procedurele verplichting ook bestaat wanneer een klager een ‘arguable claim’ heeft dat er sprake is geweest van etnisch profileren. Uit eerdere arresten, waarnaar het Hof verwijst, volgt dat de verplichting om effectief onderzoek te doen inhoudt dat het onderzoek moet worden verricht door een onafhankelijke instantie. Met betrekking tot het onderzoek zelf geldt dat de autoriteiten moeten doen wat redelijk is om bewijs te verzamelen en dat zij volledig gemotiveerde, onpartijdige en objectieve beslissingen moeten nemen, zonder feiten achter te houden die op racistische motieven kunnen duiden. In *Basu* benoemt het EHRM ook expliciet wat het doel van dergelijke onderzoeken is: zij zijn essentieel om effectieve bescherming te bieden tegen niet-gewelddadige vormen van rassendiscriminatie, om stigmatisering van de betrokken personen te voorkomen en om de verspreiding van xenofobie tegen te gaan.

Het EHRM constateert in *Basu* dat Duitsland zijn positieve verplichting op grond van artikel 14 jo. 8 EVRM heeft geschonden. Het onderzoek naar de door de klager gestelde discriminatie heeft immers plaatsgevonden door het politieorgaan dat hiërarchisch bovengeschiedt was aan het politiebureau waar de agent in dienst was die de klager had gecontroleerd, en dat dus niet onafhankelijk was. De klager kon vervolgens wel een beroep doen op de rechter, maar die heeft zijn klacht op formele gronden afgewezen (vanwege een gebrek aan gerechtvaardigd belang) en heeft nagelaten om het nodige bewijs te verzamelen, in het bijzonder door getuigen

te horen. Al met al hebben de Duitse autoriteiten te weinig gedaan om een mogelijk verband vast te kunnen stellen tussen de door de klager gestelde schade en het bestaan van eventuele racistische motieven bij de politie. In *Muhammad* oordeelt het Hof daarentegen dat het onderzoek door de Spaanse autoriteiten wél voldoende effectief is geweest. Het procedureverloop in deze zaak was vrij complex, doordat de klager eerst een strafrechtelijke procedure had aangespannen tegen de politie vanwege onder meer belediging, mishandeling en onrechtmatige detentie en daarna een administratieve procedure vanwege de door hem ervaren discriminatie. De klacht bij het EHRM betreft alleen de administratieve procedure en ziet vooral op de bewijsgaring – volgens de klager is die onvoldoende geweest. Het Hof perkt de verplichtingen van de staat echter op twee manieren in. In de eerste plaats onderscheidt het de casus in *Muhammad* van die in het eerdere arrest *R.B. t. Hongarije* waar, aldus het Hof, de discriminatoire handelingen deel uitmaakten van een ‘generally hostile attitude’ jegens de Romagemeenschap, waartoe de klagers in die zaak behoorden. Het Hof lijkt hier te willen zeggen dat de onderzoeksverplichting van de staat minder ver reikt dan in gevallen wanneer er geen sprake is van een dergelijke ‘generally hostile attitude’, maar dit blijft nogal impliciet. Ten tweede bepaalt het Hof dat in administratieve procedures andere verplichtingen gelden dan in strafrechtelijke procedures, maar het doet dit opnieuw zonder duidelijk toe te lichten waar het verschil dan in zit. Het Hof benadrukt dat de klager er zelf voor heeft gekozen om geen klacht in te dienen over de strafrechtelijke procedure, en lijkt te suggereren dat hij daarmee zijn eigen ruiten heeft ingegooid. De twee *dissenting opinions*, van rechters Zünd en Krenc, zien (vooral) op het oordeel van de meerderheid dat Spanje geen positieve verplichtingen heeft geschonden. De dissenters vinden dat de Spaanse bestuursrechter, juist in een situatie waarin de klager en de politie elkaar tegenspreken, meer had kunnen doen om de feiten vast te stellen, waaronder het horen van K.A. en de betrokken agenten als getuigen en het opvragen van videomateriaal.

7. Behalve de vraag of de Spaanse autoriteiten genoeg hadden gedaan om bewijs te verzamelen, speelde in de zaak *Muhammad* ook de vraag wat er precies bewezen moet worden om een vermoeden van discriminatie te kunnen vestigen. Volgens de meerderheid was dat de aanwezigheid van racistische motieven bij de betrokken politieagenten. Als bewijs voor de door hem gestelde discriminatie had de klager meerdere rapporten ingebracht van NGO's, intergouvernementele organisaties, universiteiten en de Spaanse ombudsman, onder meer met statistische gegevens, waaruit blijkt dat etnisch profileren in Spanje een diepgewortelde en wijdverbreide praktijk is. Het EHRM acht deze rapporten echter niet relevant, omdat zij niet rechtstreeks zien op de situatie van de klager. Het overweegt in dit verband dat: ‘the Court cannot lose sight of the fact that its sole concern in the case at hand is to ascertain whether the fact that the applicant was required to identify himself on the street was motivated by racism’.[10] Dit onderdeel van het arrest geeft inzicht in de manier waarop het EHRM omgaat

met het concept indirecte discriminatie en in het bijzonder met de vraag wanneer statistische gegevens gebruikt kunnen worden om een bewijsvermoeden in een individuele zaak te schragen. Zaken waarin het Hof wél een vermoeden van indirecte discriminatie vaststelde op grond van statistische gegevens zijn met name te vinden in de rechtspraak over de uitsluiting van Roma in het onderwijs en in zaken over discriminatie op grond van geslacht.[11] Het gebruik van statistische gegevens kan daar helpen om structurele vormen van discriminatie zichtbaar te maken, die verborgen blijven wanneer ieder individueel geval op zich wordt bekeken.[12] Ondanks eerdere kritiek is het EHRM echter nog niet bereid gebleken om het concept indirecte discriminatie toe te passen in situaties van racistisch gemotiveerd geweld of niet-gewelddadige uitingen.[13] Een ander relatief recent voorbeeld waar het Hof naliert om statistische gegevens te betrekken bij de vraag of er sprake was van discriminatie is het arrest *Terna*, over de uithuisplaatsing van een meisje uit een Romafamilie.[14] De terughoudendheid van het Hof is te begrijpen vanuit de gedachte dat statistisch bewijs inderdaad niets kan zeggen over de redenen waarom een individuele politieagent in een specifiek geval iemand heeft staande gehouden. Het Hof overweegt in het arrest *Muhammad* ook opnieuw dat van de Staat niet gevraagd kan worden om te bewijzen dat racistische motieven géén rol hebben gespeeld bij een veronderstelde discriminatoire handeling. Dat neemt niet weg dat bij het accepteren van een bewijsvermoeden op grond van statistische gegevens van de Staat gevraagd kan worden om aan te tonen wat dan wel de redenen zijn geweest waarom iemands identiteit is gecontroleerd. Een verplichting om daarvoor objectieve gronden te kunnen geven kan zeker bijdragen aan het voorkomen van (onbedoeld) etnisch profileren.

8. Zowel de Spaanse rechter als het EHRM stellen in de zaak *Muhammad* de mogelijkheid dat de klager is gecontroleerd vanwege zijn huidskleur tegenover de mogelijkheid dat de controle plaatsvond vanwege zijn gedrag. Het is echter de vraag of die twee situaties zo scherp kunnen worden gescheiden. In de documentaire *Zwart als roet* filmt Sunny Bergman de reacties van omstanders op mannen met verschillende huidskleuren die in het Amsterdamse Vondelpark een fietsslot openzagen. Het experiment laat zien dat de donkergekleurde mannen vaker als verdacht worden gezien: voorbijgangers gaan ervanuit dat zij de fiets proberen te stelen en bellen soms zelfs de politie, terwijl bij de witte man eerder wordt gedacht aan het scenario dat hij zijn sleutels is verloren en hulp wordt aangeboden. Dit voorbeeld suggereert dat de vraag welk gedrag als ‘verdacht’ of, zoals in de zaak *Muhammad*, als ‘uitdagend’ wordt beschouwd niet losstaat van de fysieke kenmerken van de betrokkene, maar daarmee samenhangt.[15] Om met dit soort mechanismen rekening te kunnen houden zou het goed zijn als zowel nationale autoriteiten als het EHRM, bij het formuleren van een toetsingskader voor etnisch profileren, niet enkel juridische maatstaven betrekken maar ook inzichten vanuit de sociale wetenschappen.

9. Tot slot, hoe verhouden de hier besproken arresten zich tot de eerdergenoemde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag over etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee (KMar)? De uitspraken in zowel *Basu* als *Muhammad* gaan vooral over de vraag wanneer het bewijs is geleverd dat een identiteitscontrole heeft plaatsgevonden vanwege iemands huidskleur en welke verplichtingen de verdragsstaten hebben om dat te onderzoeken. In de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag was de rechtsvraag een andere. In die zaak was immers gegeven dat de KMar etnische kenmerken gebruikte om mensen te selecteren voor controles in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen (MTV). De vraag die door het Gerechtshof moest worden beantwoord was daarom of het gebruik van etnische kenmerken in die situatie objectief gerechtvaardigd was met het oog op migratiecontrole. Aan deze vraag naar een eventuele objectieve rechtvaardiging voor etnisch profileren kwam het EHRM in *Basu* en *Muhammad* niet toe, geen van beide zaken ging bovendien over identiteitscontroles in het kader van vreemdelingtoezicht. De vraag of het EHRM, in het kader van zulk toezicht, wel ruimte zou zien voor het gebruik van etnische criteria is daarmee niet expliciet beantwoord. Erg waarschijnlijk is dat echter niet. Zoals het Gerechtshof ook als uitgangspunt neemt, heeft het EHRM herhaaldelijk geoordeeld dat voor een onderscheid dat ‘exclusively or to a decisive extent’ is gebaseerd op etniciteit geen objectieve rechtvaardiging kan bestaan. Er is geen reden om aan te nemen dat dat anders zou zijn waar het vreemdelingtoezicht betreft.

K.M. (Karin) de Vries

universitair hoofddocent staatsrecht aan de Universiteit Utrecht en onderzoeker bij het Moutaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging

[1] Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.

[2] European Union Agency for Fundamental Rights, *Your rights matter: Police stops, Fundamental Rights Survey*, Luxembourg: Publications Office 2021, p. 24-25; European Union Agency for Fundamental Rights, *Being Black in the EU. Second European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS II) – Summary*, <http://fra.europa.eu/en/publication/2019/being-black-eu-summary>, p. 5-6; European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing unlawful profiling today and in the future: a guide*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2018; CERD Committee, *Record of the Thematic discussion on racial discrimination in today's world: racial profiling, ethnic cleansing and current global issues and challenges*, 11 December 2017, CERD/C/SR.2600; CERD Committee, *General recommendation No. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, 17 December 2020, CERD/GC/36.

[3] O.a. *Nachova e.a. t. Bulgarije*, EHRM (GK) 6 juli 2005, nrs. 43577/98 en 43579/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0706JUD004357798, «EHRC» 2005/97 m.nt. K.A.M. Henrard; *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, «EHRC» 2015/155 m.nt. J. Mackic.

[4] *R.B. t. Hongarije*, EHRM 12 april 2016, nr. 64602/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, «EHRC» 2016/165 m.nt. K.A.M. Henrard, *NJ* 2016/323 m.nt. E.A. Alkema; *Behar en Gutman t. Bulgarije*, EHRM 16 februari 2021, nr. 29335/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD002933513, *EHRC Updates* 2021/72 m.nt. J. Montero Regules (<https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211629>); *Budinova en Chaprazov t. Bulgarije*, EHRM 16 februari 2021, nr. 12567/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD001256713, *EHRC Updates* 2021/72 m.nt. J. Montero Regules (<https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211629>).

[5] *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 12 januari 2010, nr. 4158/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, «EHRC» 2010/30 m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, par. 63.

[6] *Basu t. Duitsland*, par. 6. Zie ook par. 30 waar melding wordt gemaakt van de getuigenis van de betrokken politieagent, die eveneens stelt dat de klager niet als enige was gecontroleerd.

[7] Zie bijv. *Biao t. Denemarken*, EHRM (GK) 24 mei 2016, nr. 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, «EHRC» 2016/209 m.nt. K.M. de Vries, *AB* 2017/179 m.nt. H.J. Simon, par. 92.

[8] Zie par. 3 van de *partly dissenting opinion* waar hij het heeft over een ‘uncontested allegation’.

[9] Zie bijv. E. Omičević, ‘Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen. De Nederlandse strafrechtelijke aanpak van discriminatoir geweld tegen LHBT-personen gezien vanuit Straatsburgs perspectief’, *NTM/NJCM-Bulletin* 2020 (45-2), p. 170-191.

[10] *Muhammad t. Spanje*, par. 100.

[11] Zie over de uitsluiting van Roma in het onderwijs met name *D.H. e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 13 november 2007, nr. 57325/00, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, «EHRC» 2008/5 m.nt. A.C. Hendriks, *NJ* 2008/380 m.nt. E.A. Alkema, *NTM/NJCM-Bull.* 2008, p. 234 m.nt. K.A.M. Henrard en bijv. *Horváth en Kiss t. Hongarije*, EHRM 29 januari 2013, nr. 11146/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0129JUD001114611, «EHRC» 2013/135 m.nt. K.A.M. Henrard. Over indirecte discriminatie op grond van geslacht zie bijv. *Di Trizio t. Zwitserland*, EHRM 2 februari 2016, nr. 7186/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD000718609, «EHRC» 2016/113 m.nt. A.S.H.

Timmer, *USZ* 2017/17 m.nt. H.J. Simon.

[12] Zie hierover ook de noot van Alexandra Timmer bij *Tapayeva e.a. t. Rusland*, EHRM 23 november 2021, nr. 24757/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD002475718 in *EHRC Updates* 2021/333, https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211926?skip_boomportal_auth=1.

[13] Zie voor die kritiek bijv. M. Möschel, 'Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt?', *Human Rights Law Review* 2012 (12-3), p. 479-507 en R. Rubio-Marín en M. Möschel, 'Anti-Discrimination Exceptionalism: Racist Violence before the ECtHR and the Holocaust Prism', *European Journal of International Law* 2015 (26-4), p. 881-900.

[14] *Terna t. Italië*, EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD002105218 m.nt. K.M. de Vries, *EHRC Updates* 2021/43, https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211557?skip_boomportal_auth=1.

[15] Met dank aan Sinan Çankaya, die dit ook opmerkte tijdens een bijeenkomst over etnisch profileren aan de Vrije Universiteit in november 2021.