

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-16

Nummer 16, 2024

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:2024:0905JUD003950317](#) 05-09-2024

Mukhtarli t. Azerbeidzjan en Georgië, EHRM 5 september 2024, nr. 39503/17

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens,](#)

[ECLI:CE:ECHR:2024:0903JUD003264822](#) 03-09-2024

Shlosberg t. Rusland, EHRM 3 september 2024, nr. 32648/22

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:685](#) 05-09-2024

M.S. e.a. (Droits procéduraux d'une personne mineure), HvJ EU 5 september 2024, zaak C-603/22

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2024:588](#) 04-09-2024

Al-Assad t. Raad, Gerecht 4 september 2024, zaak T-370/23

Annotatie

[Mikyas e.a. t. België \(EHRM, 50681/20\) – Verbod religieuze kleding leerlingen](#)

[Vlaamse scholen niet in strijd met vrijheid van godsdienst](#)

W.K. Hutten

Annotatie

[K en L t. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid \(HvJ EU, C-646/21\) – Geloof in gendergelijkheid vluchtelingrechtelijk beschermd](#)

A.B. Terlouw

RECHTSPRAAK

Al-Assad t. Raad, Gerecht 4 september 2024, zaak T-370/23

In verband met de gewelddadige repressie van de Syrische burgerbevolking is een heel aantal leden van de in Syrië heersende familie Assad op een EU-sanctielijst geplaatst. Een van de familieleden komt hiertegen op omdat de plaatsing in strijd zou zijn met het EU-Grondrechtenhandvest. Het Gerecht oordeelt dat de plaatsing voldoende is geïndividualiseerd en dat het bovendien gaat om een preventieve en niet om een strafrechtelijke sanctie. De sanctieoplegging dient een legitiem doel en is een geschikt middel om dit doel te bereiken. Het Gerecht verwerpt daarom het beroep.

In 2015 heeft de Raad van de EU een aantal verordeningen en besluiten vastgesteld waarmee sancties konden worden opgelegd aan invloedrijke personen die onderdeel uitmaken van het Syrische regime. Daarbij is vastgesteld dat veel macht is gelegen bij de families Assad en Makhlouf, zodat vooral jegens hen beperkende maatregelen moesten worden getroffen. Daarbij zijn in het bijzonder de tegoeden van de leden van deze families bevroren.

Hiertegen heeft verzoeker, Al-Assad, geprocedeerd in het licht van onder meer art. 7 en 17 Hv en art. 8 EVRM en van art. 21 lid 1 Hv en art. 14 EVRM. Het Gerecht beoordeelt de exceptie van onwettigheid uitsluitend in het licht van het Handvest. Daarbij benadrukt het dat de Raad beschikt over een ruime beoordelingsmarge, zodat de rechterlijke toetsing beperkt moet zijn, tenzij sprake is van toetsing aan de grondrechten die behoren tot de rechtsorde van de EU.

Ten aanzien van de beweerde inbreuken benadrukt het Gerecht dat beperkingen van de Handvestrechten mogelijk zijn in het licht van art. 52 lid 1 Hv. Het Gerecht wijst ten aanzien van het legaliteitsbeginsel op het belang van het rechtszekerheidsbeginsel, dat vereist dat de gevolgen van (vooral benadelende) rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn. In het onderhavige geval bepalen verordening en besluit heel duidelijk dat de maatregelen niet in algemene zin jegens alle dragers van de familienaam Assad worden getroffen, maar dat de beslissing tot plaatsing op de sanctielijst op individuele basis en per geval wordt genomen,

rekening houdend met de evenredigheid van de maatregel en de doelstelling van de sanctieregeling. De regeling richt zich daarbij op een groep duidelijk identificeerbare personen.

Het Gerecht erkent dat het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en sancties betekent dat alleen een sanctie mag worden opgelegd voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd. De maatregelen waar het in dit geval om gaat, zijn echter gerichte preventieve maatregelen die bedoeld zijn om de bedreigingen van de internationale vrede en veiligheid te bestrijden. Zij beogen druk uit te oefenen op het Syrische regime om een einde te maken aan het beleid van gewelddadige repressie tegen de Syrische burgerbevolking. Zeker nu de maatregelen geïndividualiseerd zijn, kan verzoeker zich niet beroepen op het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid. Het betoog inzake aantasting van het recht op eigendom en van de goede naam moet dan ook worden afgewezen.

In de tweede plaats heeft verzoeker gesteld dat het opleggen van een sanctie op grond van zijn behoren tot een familie leidt tot discriminatie in de zin van art. 21 lid 1 Hv. In dit verband benadrukt het Gerecht opnieuw dat het in dit geval niet gaat om een strafrechtelijke sanctie, maar om een bewarende maatregel waarvan het doel is om druk uit te oefenen op het regime om een eind te maken aan een beleid van gewelddadige repressie van de burgerbevolking. De vaststelling van beperkende maatregelen jegens verzoeker is daarmee passend en niet ongeschikt om een legitiem doel na te streven. Verzoeker heeft daarnaast niet uitgelegd hoe of jegens wie het criterium van de familiale band discriminerend zou zijn; hij heeft niet gewezen op andere personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden en die anders zijn of zouden kunnen worden behandeld. Daar komt nog bij dat leden van de familie Assad van de sanctielijst kunnen worden geschrapt zodra zij niet of niet meer verbonden zijn met het regime. De exceptie van onwettigheid wordt daarom afgewezen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-09-2024

ECLI: ECLI:EU:T:2024:588

Zaaknummer: T-370/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8, EVRM art. 14, EVRM art. 52 lid 1, Hv art. 7, Hv art. 17, Hv art. 21, Uitvoeringsverordening (EU) 2023/844 en Uitvoeringsbesluit (GBVB) 2023/847

RECHTSPRAAK

**M.S. e.a. (Droits procéduraux d'une personne mineure),
HvJ EU 5 september 2024, zaak C-603/22**

Drie minderjarige verdachten zijn verhoord zonder bijstand door een advocaat en zonder dat zij vergezeld werden door een van hun ouders. Zij hebben belastende verklaringen afgelegd. Het HvJ EU benadrukt dat richtlijn (EU) 2016/800 tot doel heeft om de procedurele rechten van verdachten te beschermen, rekening houdend met de specifieke kwetsbaarheid van minderjarigen en art. 47 en 48 Hv. Zo moet een advocaat ambtshalve worden toegevoegd en moet een ouder het kind kunnen vergezellen. De verwijzende rechter moet het nationale recht uitleggen in overeenstemming met deze richtlijnbevestigingen of, als dat niet kan, de relevante bepalingen buiten toepassing laten.

M.S. e.a. zijn drie 17-jarige verdachten die worden vervolgd wegens inbraak in een vakantiecentrum. M.S. is verhoord door een politieagent die wist dat hij nog niet meerderjarig was. Zijn ouders zijn niet op de hoogte gesteld van dit verhoor. M.S. is niet bijgestaan door een advocaat en ook zijn moeder mocht niet bij hem zijn. M.S. is niet op de hoogte gesteld van zijn recht om kennis te nemen van het procesdossier en ook zijn moeder is informatie over het onderzoek onthouden. Tijdens het verhoor heeft M.S. een belastende verklaring afgelegd, die heeft geleid tot een verzwaring van het ten laste gelegde. Op basis van zijn verklaringen zijn bovendien de twee andere minderjarige verdachten geïdentificeerd en verhoord als verdachten. Hun verhoren zijn op dezelfde manier verlopen als dat van M.S. In het kader van de strafrechtelijke procedure in deze zaak vraagt de verwijzende rechter zich af hoe de gang van zaken zich verhoudt tot de in het Unierecht neergelegde rechten van minderjarige verdachten.

Richtlijn 2016/800 erkent en beschermt een aantal specifieke procedurele rechten van verdachten, waaronder van minderjarige verdachten. Daarbij beoogt deze richtlijn, in het licht van art. 47 en 48 lid 2 Hv, rekening te houden met de specifieke kwetsbaarheid van kinderen

in strafprocedures. De richtlijn bepaalt onder meer in art. 6 dat kinderen geen mogelijkheid hebben om afstand te doen van hun recht op bijstand door een advocaat. Die mogelijkheid tot bijstand moet hen dus altijd concreet en daadwerkelijk worden geboden voordat zij voor het eerst worden verhoord. Zo'n advocaat moet voor het kind ambtshalve worden toegevoegd als er niet al een advocaat is aangewezen. De nationale regeling, die alleen bijstand door een advocaat op uitdrukkelijk verzoek van het kind mogelijk maakt, is met deze bepaling onverenigbaar. De verwijzende rechter moet deze onverenigbaarheid ofwel oplossen door een richtlijnconforme interpretatie te bieden, ofwel op eigen gezag de nationale wetgeving buiten toepassing te laten.

In de tweede plaats is de vraag opgekomen of dit recht op automatische bijstand door een advocaat komt te vervallen zodra een verdachte meerderjarig wordt. Het Hof antwoordt hierop dat de richtlijn een lidstaat niet toestaat om in algemene en abstracte bewoordingen dit recht uit te sluiten als een verdachte de leeftijd van 18 jaar bereikt. Ook hier is conforme uitleg of buiten toepassing laten geboden.

Een volgende vraag is of niet alleen het kind en zijn advocaat, maar ook de persoon die ouderlijk gezag heeft over het kind recht heeft het kind te vergezellen en toegang moet krijgen tot informatie. Volgens art. 4 lid 1 van richtlijn 2016/800 moet de nodige informatie in ieder geval 'onverwijld' aan het kind worden meegedeeld. Dit recht op informatie over de rechten van de verdachte is nodig voor het verzekeren van een eerlijk verloop van de strafprocedure. De informatie moet in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen worden gegeven en rekening moet worden gehouden met de specifieke behoeften en kwetsbaarheden van kinderen. Uit art. 5 van de richtlijn blijkt voorts het recht om de persoon die het ouderlijk gezag heeft ook te laten informeren over de procedurele rechten van het kind en het recht voor het kind om zich te laten vergezellen door de persoon die het ouderlijk gezag heeft. Nu aan deze eisen in Polen niet wordt voldaan, overweegt het Hof dat ook hier de verwijzende rechter het nationale recht conform de richtlijn moet toepassen of het, waar nodig, buiten toepassing moet laten.

Tot slot is de vraag hoeveel bewijswaarde kan worden toegekend aan verklaringen die zijn afgelegd in een verhoor dat in strijd met de procedurele rechten van de verdachte is afgenomen. Het HvJ EU wijst ook in dit verband op de noodzaak de rechten van de verdediging te eerbiedigen in het licht van art. 47 en 48 lid 2 Hv, net als op het doeltreffendheidsbeginsel waar het gaat om invulling van nationale procedurele autonomie. De verwijzende rechter moet ook hier de relevante nationale bepalingen zoveel mogelijk conform het EU-recht toepassen of het, waar dat niet mogelijk is, buiten toepassing laten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-09-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:685

Zaaknummer: C-603/22

Wetsartikelen: Hv art. 47, Hv art. 48 lid 2, Rl. 2016/800 art. 2 lid 3, Rl. 2016/800 art. 2 lid 4, Rl. 2016/800 art. 2 lid 6, Rl. 2016/800 art. 2 lid 18, Rl. 2016/800 art. 2 lid 19 en Rl. 2016/343 art. 3

RECHTSPRAAK

**Mukhtarli t. Azerbeidzjan en Georgië, EHRM 5 september
2024, nr. 39503/17**

Een kritische Azerbeidzjaanse onderzoeksjournalist die al enkele keren is vervolgd en mishandeld, verblijft in Georgië. Daar wordt hij (naar zijn zeggen) door Georgische mannen ontvoerd en overgebracht naar de grens met Azerbeidzjan. Hij wordt daar aangehouden met een groot geldbedrag op zak, hetgeen leidt tot een veroordeling wegens smokkel. Het Hof heeft te weinig bewijs in handen om te kunnen vaststellen of Georgië of Azerbeidzjan (mede)verantwoordelijk is voor een ontvoering. In Georgië is wel het onderzoek tekortgeschoten, in strijd met art. 3 en 5 EVRM, terwijl in Azerbeidzjan schendingen zijn veroorzaakt van art. 5 lid 3 en 8 EVRM.

Klager is een freelance onderzoeksjournalist die onder meer voor Radio Free Europe/Radio Liberty in Azerbeidzjan werkte. Hij is al verschillende malen vervolgd of mishandeld in verband met zijn journalistieke activiteiten, hetgeen ook al verschillende keren heeft geleid tot het vaststellen van EVRM-schendingen door het EHRM. De onderhavige zaak betreft een ontvoering die op 30 mei 2017 plaatsvond. Klager werd tijdens een verblijf in Georgië door onbekende (Georgisch sprekende en in Georgische uniformen gehulde) mannen aangehouden en de grens met Azerbeidzjan overgebracht. Bij een grenspost werd hem verteld dat hij illegaal de grens was overgestoken en dat 10.000 euro aan cash in zijn bagage werd aangetroffen. Ook werden bij deze grenspost klagers mobiele telefoon en andere persoonlijke eigendommen in beslag genomen. Hij werd formeel beschuldigd van onder meer smokkel van cash geld. In verband hiermee werd hij in voorarrest genomen. Verschillende verzoeken om hem voorwaardelijk vrij te laten werden afgewezen. In januari 2018 werd hij in Azerbeidzjan veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens onder meer smokkel. In 2020 werd hij vrijgelaten.

In de tussentijd had klagers echtgenote aangifte gedaan van vermissing, omdat zij geen contact met hem kon krijgen. Daarop werd in Georgië meteen een politieonderzoek ingesteld, waarbij verschillende getuigen werden gehoord en informatie werd nagetrokken. Ook dienden de Georgische autoriteiten een samenwerkingsverzoek in bij de Azerbeidzjaanse autoriteiten. In 2020, toen klager eenmaal in Duitsland was, is hij op zijn verzoek op afstand gehoord. In 2021 heeft hij de status van slachtoffer toegekend gekregen en is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld. Dit onderzoek loopt nog.

Bij het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat het Georgische onderzoek naar de toedracht niet effectief is en dat bovendien de Georgische autoriteiten betrokken waren bij de ontvoering, of daarin in ieder geval hebben berust. Het Hof stelt voorop dat klager voldoende informatie heeft aangevoerd om het *prima facie* aannemelijk te maken dat hij is ontvoerd en mogelijk mishandeld. Daarnaar is in 2017 een onderzoek ingesteld, dat inmiddels ruim zeven jaar duurt en nog niet is afgerond. Wel zijn er in deze periode honderden potentiële getuigen geïnterviewd en talrijke verzoeken om samenwerking met de Azerbeidzjaanse autoriteiten ingediend. Ook is veel ander bewijsmateriaal vergaard. Relevant is daarbij dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten een heel andere lezing van de feiten hebben gegeven dan klager. Dat maakt een grondig onderzoek naar de toedracht extra noodzakelijk. Tegelijkertijd is het onderzoek op een aantal belangrijke punten juist onvolledig geweest, in die zin dat cruciaal (forensisch) bewijsmateriaal niet is verzameld. Het onderzoek is daarnaast niet helemaal onafhankelijk uitgevoerd. Na zeven jaar is er verder nog steeds geen plausibele verklaring gevonden voor de omstandigheden waaronder klager van Georgië in Azerbeidzjan terecht is gekomen. Dit alles betekent dat Georgië tekort is geschoten in het naleven van zijn procedurele positieve verplichtingen onder art. 3 en 5 EVRM.

Om te kunnen vaststellen of de Georgische autoriteiten ook betrokken waren bij de eigenlijke ontvoering, moet dit 'beyond reasonable doubt' worden aangetoond. Volgens klagers consistente feitenrelaas is hij ontvoerd door Georgisch sprekende mannen, waarvan er drie gehuld waren in een Georgisch legeruniform. Het Hof acht dit wel aannemelijk, maar ziet geen aanwijzingen voor de betrokkenheid van Georgische overheidsactoren bij de ontvoering. Zo hebben deze autoriteiten verder op geen enkel moment interesse getoond in klagers activiteiten of persoon. In materieel opzicht kan Georgië dan ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor een schending van art. 3 en 5 EVRM.

Klager heeft ten slotte ook Azerbeidzjan aansprakelijk gehouden voor zijn ontvoering en detentie. Het Hof merkt ook hier op dat het niet met zekerheid kan vaststellen wie nu precies verantwoordelijk was voor de manier waarop klager van Georgië naar Azerbeidzjan is overgebracht. Ook kan het niet uitsluiten dat de douaneautoriteiten in de gegeven omstandigheden te goeder trouw konden aannemen dat er een redelijke verdenking van

geldsmokkel bestond. Ook Azerbeidzjan kan dan ook niet verantwoordelijk gehouden voor de beweerde ontvoering onder art. 3 en 5 EVRM. Nu het voorarrest verder aan de regels van het Azerbeidzjaanse strafrecht voldeed, kan het daarnaast geen andere schendingen van art. 5 lid 1 EVRM vaststellen. Wel is art. 5 lid 3 EVRM geschonden doordat het voorarrest zonder goede gronden verschillende malen is verlengd.

Tot slot heeft klager gesteld dat de doorzoeking van zijn telefoon in strijd is met art. 8 EVRM. Het ging daarbij om een forensisch onderzoek, waarbij ook tekstberichten en directe berichten op sociale media zijn bekeken. Dit betekent dat het correspondentierecht is geraakt dat wordt beschermd door art. 8 EVRM. Hiervoor bestond op zichzelf een wettelijke basis, maar dit soort wetgeving moet wel voldoen aan de eisen van voorzienbaarheid en precisie. Ook moeten minimale procedurele waarborgen worden geboden. De wet biedt daarbij in ieder geval de waarborg dat een rechterlijke machtiging voor doorzoeking van communicatie moet worden gegeven. In het onderhavige geval ontbrak zo'n machtiging, zonder dat daarvoor een overtuigende rechtvaardiging is gegeven. Evenmin is achteraf de rechtmatigheid van de doorzoeking door een rechter getoetst. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-09-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0905JUD003950317

Zaaknummer: 39503/17

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 5 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Shlosberg t. Rusland, EHRM 3 september 2024, nr. 32648/22

Shlosberg nam in 2021 deel aan een rally ter ondersteuning van oppositieleider Navalny. Een half jaar later stelde hij zich kandidaat voor de Doemaverkiezingen, maar hij werd vervolgens van de kieslijst geschrapt vanwege zijn ondersteuning van Navalny's partij. Het EHRM benadrukt dat het al eerder heeft geoordeeld dat art. 11 EVRM vreedzame demonstraties toelaat en dat daar in dit geval sprake was. Door Shlosberg te verhinderen zich verkiesbaar te stellen vanwege zijn deelname daaraan is sprake van willekeur. Art. 3 EP EVRM is dan ook geschonden.

Klager is een oppositielid dat in januari 2021 deelnam aan een rally ter ondersteuning van oppositieleider Navalny. Hij kreeg daarvoor een boete opgelegd. Een half jaar na de rally stelde hij zich kandidaat voor de Doemaverkiezingen. Aanvankelijk werd zijn kandidatuur geregistreerd, maar een tegenkandidaat diende hiertegen een klacht in. Volgens deze tegenkandidaat zou klager moeten worden gediskwalificeerd omdat hij deel uitmaakte van het 'hoofdkwartier Navalny'. Vlak daarvoor, in juni 2021, was deze organisatie als extremistisch gekwalificeerd en verboden, onder meer omdat de organisatie ongeautoriseerde openbare evenementen organiseerde ter ondersteuning van Navalny. De klacht van de tegenkandidaat werd ingewilligd en de kandidaatstelling van klager werd ongedaan gemaakt. Daarbij werd ook rekening gehouden met het feit dat klager in publieke boodschappen zijn goedkeuring, bewondering en dankbaarheid had geuit voor de organisatie van een publiek evenement ter ondersteuning van Navalny.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn passief kiesrecht is aangetast door zijn schrapping van de kieslijst. Het Hof benadrukt daarbij dat art. 3 EP EVRM moet worden gelezen in samenhang met de door art. 11 EVRM beschermde demonstratievrijheid. Het heeft in een andere zaak over dezelfde klager ook al geoordeeld dat deze bepaling jegens hem is geschonden. Het vreedzaam genot van de demonstratievrijheid mag in een dergelijk geval geen grond vormen voor sancties zoals de uitsluiting van verkiesbaarheid voor de Doema. Dit

is des te belangrijker omdat klager feitelijk is uitgesloten vanwege zijn oproep van anderen om in dezelfde vreedzame rally te participeren. De uitsluiting van verkiesbaarheid is daardoor willekeurig en in strijd met art. 3 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-09-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:0903JUD003264822

Zaaknummer: 32648/22

Wetsartikelen: EVRM art. 3 EP

ANNOTATIE

Mikyas e.a. t. België (EHRM, 50681/20) – Verbod religieuze kleding leerlingen Vlaamse scholen niet in strijd met vrijheid van godsdienst**W.K. Hutten**

1. In deze ontvankelijkheidsbeslissing oordeelt het EHRM dat het verbod op het dragen religieuze kleding voor leerlingen op Vlaamse publieke middelbare scholen (het gemeenschapsonderwijs) niet in strijd is met de vrijheid van godsdienst zoals beschermd door artikel 9 van het EVRM.[1] De klacht van drie Belgische scholieren die op school verboden werd hun hoofddoek te dragen, wordt door het Hof kennelijk ongegrond verklaard. De beperking van de godsdienstvrijheid is volgens het Hof gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de rechten van anderen en de bescherming van de openbare orde. De beslissing is, gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof, weinig verrassend te noemen. Toch laat de motivering van het Hof veel te wensen over.[2]

De Vlaamse regeling

2. Voor leerlingen en leerkrachten van het Vlaamse gemeenschapsonderwijs geldt sinds 2009 een min of meer algeheel verbod op het dragen van religieuze kleding in het klaslokaal.[3] Directe aanleiding voor het verbod waren, naar gesteld, incidenten op scholen waarin het dragen van hoofddoeken door leerlingen zou hebben geleid tot ordeverstoringen en groepsdruk. Dit leidde eerst tot een verbod op alleen die scholen, en werd vervolgens door de Vlaamse Raad van het Gemeenschapsonderwijs (*Raad Go!*) uitgebreid tot een algemene beleidslijn.[4] Dit beleid werd, in haar officiële rechtvaardiging, breder getrokken. De Raad presenteerde het verbod als noodzakelijk voor de bescherming van de neutraliteit van het onderwijs. Ook zou het verbod volgens de Raad bijdragen aan de vrije schoolkeuze en het tegengaan van segregatie. Omdat religieuze tekens soms alleen aan vrouwen worden opgelegd, zou het verbod verder bijdragen aan de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Volgens de Vlaamse koepelorganisatie heeft het dragen van religieuze tekens gaandeweg een meer politiek karakter gekregen, waardoor er een groter risico bestaat dat door het dragen daarvan 'morele druk' zou worden uitgeoefend op andere leerlingen. De Raad sloot zich met

deze motivering aan bij argumenten die gebruikt worden bij soortgelijke voorschriften in andere sectoren in met name België en Frankrijk, zoals de ambtenarij, ziekenhuizen en de rechtspraak. Ook daarin wordt neutraliteit (op verschillende manieren) aangehaald om een verbod op religieuze kleding te rechtvaardigen.[5] Een wettelijk verbod op religieuze tekens voor leerlingen in het onderwijs werd in 2004, na verhitte maatschappelijke discussie, ook al ingevoerd op Franse scholen. Anders dan in Vlaanderen, gebeurde dat in Frankrijk wel door middel van democratisch gelegitimeerde wetgeving, in plaats van door een besluit van het bestuur van een koepelorganisatie.

Nationale rechtsgang

3. Hoewel het verbod op Vlaamse scholen betrekking heeft op alle religieuze kentekens, raakt het in de praktijk, zoals algemeen bekend, met name moslima's, die hierdoor op school geen hoofddoek meer mogen dragen. Het verbod werd dan ook in de Vlaamse media steevast als 'hoofddoekenverbod' aangeduid.[6] Al meteen werd het verbod namens een aantal leerlingen op nationaal niveau juridisch aangevochten. Deze juridische procedures leidden tot uiteenlopende rechterlijke uitspraken over de vraag of deze eis verenigbaar was met de vrijheid van godsdienst. In 2011 en in 2020 oordeelde het Belgische Grondwettelijk Hof dat het algehele verbod was geoorloofd.[7] De Afdeling bestuursrechtspraak van de Belgische Raad van State kwam in 2014 tot een tegenovergestelde conclusie.[8] De Raad van State was van oordeel dat de eis van neutraliteit hooguit betrekking had op ambtenaren en niet op leerlingen en was er daarnaast niet van overtuigd dat de incidenten voldoende aanleiding hadden gegeven voor een algeheel verbod.

4. In de zaken die klagers hadden aangespannen kregen zij in eerste instantie gelijk bij de Rechtbank in Tongeren, maar verloren zij vervolgens hun zaak bij het Hof van Beroep te Antwerpen. Volgens het Antwerpse Hof waren de incidenten voldoende aanleiding voor een algeheel verbod; daarnaast mocht van de leerlingen in het gemeenschapsonderwijs een zekere terughoudendheid worden verwacht in het uiten van de eigen godsdienstige identiteit. Het Hof gaf aan niet gebonden te zijn aan de uitspraken van de Belgische Raad van State en zag geen reden op de motivering van de Belgische Raad van State in te gaan.

Beslissing van het EHRM

5. Het EHRM heeft sinds 2001 arresten gewezen over verboden op religieuze kleding in het onderwijs in Zwitserland, Turkije en Frankrijk. Bekend zijn met name de arresten *Dahlab t. Zwitserland* en *Leyla Sahin t. Turkije*, die in het onderhavige arrest ook veelvuldig worden aangehaald.[9] De algemene lijn die het EHRM in die arresten uiteen heeft gezet houdt in dat staten een ruime *margin of appreciation* genieten in zaken over de verhouding tussen staat en

religie. Het EHRM stelt zich terughoudend op in zaken over de aanwezigheid van religieuze symbolen in publieke instituties en laat het in eerste instantie aan de staten zelf om hier afwegingen in te maken. Niettegenstaande deze terughoudendheid deed het EHRM in *Dahlab* en *Sahin* vergaande uitspraken over de hijab om haar arresten kracht bij te zetten. Zo stelde het Hof dat van de hijab op zichzelf beschouwd al een bekerend effect kan uitgaan en dat de hijab moeilijk te rijmen zou zijn met gendergelijkheid. Nog bonter maakte het EHRM het door te overwegen dat de hijab onverenigbaar zou zijn met een boodschap van tolerantie, respect voor anderen, gelijkheid en non-discriminatie. Op achteloze wijze leek de hijab te worden neergezet als iets fouts, als een symbool van illiberalisme, seksisme en intolerantie. Volgens velen een ernstige misslag voor een Hof dat is opgericht om *eenieders* vrijheden te beschermen.[10]

6. In de onderhavige beslissing neemt het EHRM deze teksten niet meer over, en haalt het *Dahlab* en *Sahin* alleen aan om te verwijzen naar de algemene beoordelingsmarge die het in dit type zaken aan de individuele staten laat. Het EHRM stelt zich inmiddels toleranter op ten opzichte van islamitische kleding en lijkt zich niet meer te laten verleiden hierover negatieve uitspraken te doen.[11] In plaats daarvan richt het Hof zich op de meer abstracte eis van neutraliteit, en legt het meer de nadruk op het feit dat het verbod geldt voor alle religieuze kleding, niet slechts de islamitische. Het garanderen van neutraliteit dient volgens het Hof een legitiem doel, namelijk het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen en bescherming van de openbare orde. Dit omdat een verbod op religieuze kleding het mogelijk maakt de gelijkheid tussen leerlingen te garanderen en hen te beschermen tegen de druk van andere leerlingen die zichtbare religieuze symbolen dragen.[12] Met deze motivering laat het Hof zich niet meer expliciet uit over de hoofddoek als zodanig. Wel accepteert het Hof nog steeds het idee dat de aanwezigheid van religieuze symbolen kan leiden tot 'druk' ten opzichte van medeleerlingen. Het verbod beschermt het recht van de leerlingen die geen religieuze kleding wensen te dragen om niet aan een dergelijke druk te worden blootgesteld. Daarmee is de redenering nog steeds vergelijkbaar met *Dahlab*, in die zin dat de aanwezigheid van religie op zich al wordt voorgesteld als iets dat de rechten en vrijheden van anderen kan inperken. In zekere zin gaat het Hof zelfs verder door het verbod toe te staan voor *leerlingen*. Niet alleen een figuur met een bepaald gezag (de leerkracht), maar ook medeleerlingen worden als potentieel indoctrinerend voorgesteld.

7. Het EHRM wijst erop dat de neutraliteit van het onderwijs is vastgelegd in de Belgische Grondwet, dat het verbod een uitvoering van die grondwettelijke plicht betreft, en dat de verschillende belangen door de Vlaamse Raad uitgebreid en gedetailleerd zijn afgewogen. De uitleg van het concept van neutraliteit die door de Vlaamse Raad wordt gegeven, acht het Hof op zichzelf niet in strijd met artikel 9 EVRM.[13] Het EHRM merkt in haar beslissing op dat de

klagers zich vrijwillig bij de publieke school hebben aangemeld en dat klagers wisten dat de school grondwettelijk verplicht was de neutraliteit van het onderwijs te bewaken. Ook ziet het Hof geen aanleiding de bevinding van de Vlaamse Raad in twijfel te trekken dat er incidenten op Vlaamse scholen hadden plaatsgevonden. Het Hof zegt zich verder bewust te zijn van de kwetsbare positie van leerlingen en overweegt dat het verbod juist daarom kan bijdragen aan de bescherming tegen sociale druk op medeleerlingen. Van individuen mag volgens het Hof bovendien worden verwacht dat zij bepaalde concessies doen om de idealen en waarden van een democratische samenleving te beschermen.[14]

Verhouding met rechtspraak HvJ EU

8. Hoewel het HvJ EU zich nog niet heeft uitgelaten over een verbod voor scholieren, sluiten de algemene overwegingen van het EHRM aan bij de rechtspraak van het HvJ EU over vergelijkbare neutraliteitsvoorschriften op de werkvloer. Het HvJ EU heeft, in de arresten die een uitleg geven van de anti-discriminatie-richtlijn[15], steevast geoordeeld dat de wens van 'neutraliteit' in zijn algemeenheid kan gelden als een rechtvaardiging voor een verbod op religieuze kleding dat leidt tot de indirecte discriminatie van moslima's.[16] Dit geldt niet alleen voor publieke functies, maar ook voor ambtenaren die niet in contact komen met burgers en zelfs voor werknemers van private ondernemingen. Ook het HvJ EU laat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge om hierin een eigen afweging te maken. Het HvJ EU kwalificeert de neutraliteitsvoorschriften als indirecte discriminatie op grond van religie, omdat de voorschriften in de praktijk vrijwel altijd vrouwen raken die de hijab wensen te dragen. De wens om een beleid van religieuze neutraliteit te hanteren kan deze indirecte discriminatie rechtvaardigen, zolang het beleid coherent en systematisch wordt nagestreefd, beantwoordt aan een werkelijke behoefte, en het verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk ten opzichte van de negatieve gevolgen die de werkgever wenst te vermijden. De wens om conflicten op de werkvloer te voorkomen of de wens om een neutraal bedrijfsimago te hanteren kan aan zo'n werkelijke behoefte voldoen.

9. In het kader van het onderwijs oordeelde het HvJ EU dat ook de wens om kinderen en ouders van religieuze invloed te beschermen een werkelijke behoefte kan vormen. Het HvJ EU heeft in deze context artikel 14, derde lid, van het EU-Grondrechtenhandvest aangehaald, waarin staat opgenomen dat ouders het recht hebben om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuiging.[17] Wel heeft het HvJ EU sinds het arrest *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ* benadrukt dat degene die het neutraliteitsvoorschrift invoert de bewijslast draagt om aan te tonen dat sprake is van een werkelijke behoefte voor zo'n voorschrift en dat het verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk om aan die behoefte te voldoen. Deze aanscherping van de rechtspraak biedt de

nationale rechter daarmee handvaten om neutraliteitsvoorschriften kritischer te toetsen.

Geen kritische benadering EHRM

10. Een dergelijke kritische toetsing ontbreekt in de onderhavige beslissing van het EHRM. Hoewel het mijns inziens begrijpelijk is dat het EHRM zich terughoudend opstelt in dit type zaken en de staten hierin een ruime *margin of appreciation* laat, verwacht ik van het Hof een meer kritische houding bij zo'n forse inperking van de religievrijheid. Het Hof gaat in deze beslissing erg makkelijk mee in de door de Vlaamse Raad aangedragen argumenten. Of sprake is van een werkelijke behoefte voor een algeheel verbod wordt door het EHRM zonder enige aarzeling aangenomen. Voor zo'n aarzeling leek in deze zaak juist wel aanleiding te zijn. De aanleiding voor het verbod - enkele incidenten die op scholen zouden hebben plaatsgevonden - lijkt vrij weinig om het lijf te hebben. Er blijkt nergens uit dat er op de scholen een structureel probleem bestond of dat er daadwerkelijk sprake was van sociale druk om de hoofddoek te dragen. In plaats daarvan accepteert het EHRM het abstracte uitgangspunt dat het verbod zulke druk in theorie kan tegengaan. Of het verbod daadwerkelijk nodig was en er geen minder vergaande maatregelen voorhanden waren, wordt door het Hof niet concreet getoetst.

11. Ook de overwegingen van het EHRM over neutraliteit zijn niet helemaal overtuigend. Dat het EHRM, gelet op de ruime *margin*, ruimte wil laten voor een strikt seculiere opvatting van neutraliteit, kan op zich worden gevolgd. Maar dat wil nog niet zeggen dat het Vlaamse beleid kan worden opgevat als een uitvoering van een Belgische "grondwettelijke plicht", zoals door het EHRM wordt overwogen. De Belgische Grondwet bepaalt weliswaar dat het onderwijs neutraal moet zijn, maar deze bepaling dateert uit de jaren '80, en pas nu wordt daar het verbod op religieuze kleding aan ontleend. Hoewel het aanbieden van neutraal onderwijs een grondwettelijke plicht is, is het verbod op religieuze kleding slechts één mogelijke invulling daarvan. Uit de Belgische Grondwet volgt dan ook zeker geen plicht tot een dergelijk verbod.[18] Met andere woorden: dat de Belgische grondwet het voorschrift toelaat, wil nog niet zeggen dat de grondwet tot dit voorschrift verplicht. Van een grondwettelijke plicht tot een verbod op religieuze kleding is dan ook geen sprake.

12. Ten slotte stelt het teleur dat het EHRM opnieuw geen aandacht heeft voor de mogelijk islamofobe achtergrond van het verbod.[19] Hoewel het verbod niet is gestoeld op een puur anti-islamitische redenering laat dat onverlet dat in het beleid van de Vlaamse raad wel degelijk islamofobe elementen doorklinken. Dat zit hem naar mijn mening in het klakkeloos aannemen van de "sociale druk" die van de hoofddoek zou uitgaan, het poneren van de niet-onderbouwde stelling van het politieker wordende karakter daarvan, en het beroep op gendergelijkheid. Ook al raakt het verbod ook andere religieuze tekens, de onderbouwing van

de Raad is in sterke mate gericht op de hoofddoek.[20] Ook het feit dat het verbod werd ingevoerd naar aanleiding van slechts enkele incidenten lijkt erop te wijzen dat te snel generaliserende conclusies zijn getrokken. Het EHRM had hier op zijn minst de Belgische overheid op kunnen ondervragen of hierover een kritische overweging kunnen opnemen. Want op deze manier lijkt de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM omtrent islamitische symbolen slechts een wassen neus.

W.K. Hutten

Jurist EU-recht, Raad van State (Nederland)

[1] Dank aan Johan Lievens voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van deze annotatie.

[2] De beslissing is slechts in het Frans beschikbaar. Waar nodig maak ik gebruik van een eigen vertaling van de overwegingen van het Hof.

[3] Er geldt een uitzondering voor levensbeschouwelijke vakken. Leerlingen en leerkrachten mogen tijdens dit vak wel religieuze tekens dragen. Het Vlaamse gemeenschapsonderwijs bedient zo'n 15 tot 20 procent van de Vlaamse schoolbevolking. Het merendeel van de Vlaamse scholen is katholiek; zij worden niet geraakt door dit verbod.

[4] J. Vrielink en J. Lievens, "Het verbod op religieuze kentekens (nogmaals) uit de doeken gedaan. De casus van het (gemeenschaps)onderwijs. *T.O.R.B.* 2018-19/4-5, p. 349-353.

[5] Over de verschillende manieren waarop het begrip "neutraliteit" in deze voorschriften aan de orde komt, zie W. Hutten & N. Mustafa (2023), "De schijn van neutraliteit. Een kritische bespreking van het juridische en maatschappelijke debat over neutraliteitsvoorschriften", *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, nr. 48-4, p. 355-370, open access beschikbaar.

[6] Zie bijvoorbeeld de Belgische media-aandacht voor de onderhavige beslissing van het EHRM: "Hoofddoekenverbod in het onderwijs niet in strijd met de godsdienstvrijheid, oordeelt Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *VRT nieuws*, 16 mei 2024; Europees Hof: hoofddoekenverbod in onderwijs is niet in strijd met godsdienstvrijheid, *De Morgen*, 16 mei 2024; "Wie na zeven jaar strijd het hoofddoekenverbod op school nog blijft betwisten, erkent de rechtsstaat niet", *Commentaar in Nieuwsblad*, 17 mei 2024.

[7] Grondwettelijk Hof (België), 15 maart 2011, arrest nr. 40/2011, en 4 juni 2020, arrest nr. 81/2020. Laatstgenoemd arrest betreft een Brusselse hogeschool die het dragen van religieuze teksten in haar huishoudelijk reglement had verboden.

[8] Raad van State (België) - arrest nr. 228.748 d.d. 14 oktober 2014.

[9] *Dahlab t. Zwisterland*, EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0215DEC004239398; *Leyla Sahin t. Turkije*, EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498

[10] Deze arresten van het Hof zijn in de juridische literatuur over het algemeen zeer kritisch ontvangen. Zie bijvoorbeeld E. Brems (2021), “Hidden Under Headscarves? Women and Religion in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Religion and Human Rights*, nr. 16(2-3). p.173-200. Ook binnen het EHRM heeft kritiek geklonken, bijvoorbeeld in de dissenting opinion bij *Sahin* van rechter Tulkens.

[11] Zie het arrest *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 120, waarin het Hof over de burqa overweegt dat deze weliswaar vreemd kan overkomen, maar wel de uitdrukking vormt van een culturele identiteit die bijdraagt aan het pluralisme dat inherent is aan democratie.

[12] Par. 56-57.

[13] Par. 67-70.

[14] Par. 73-76.

[15] Richtlijn 2000/78/EG.

[16] *Achbita*, HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203; *Bougnaoui*, HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204; *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ*, HvJ EU (GK) 15 juli 2021, gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594; *Commune d’Ans*, HvJ EU (GK) 28 november 2023, zaak C-148/22, ECLI:EU:C:2023:924.

[17] *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ*, punt 65. Opvallend is wel dat het EHRM in een ontvankelijkheidsbeslissing eerder oordeelde dat het recht op onderwijs (art. 2, 1^e Protocol EVRM) geen recht behelst om niet geconfronteerd te worden met andermans overtuigingen. Dit overwoog het EHRM in reactie op een klacht over onderwijs dat te kritisch zou zijn op het Christendom. *Appel-Irrgang t. Duitsland*, EHRM 6 oktober 2009 (ontv.), nr. 45216/07, ECLI:CE:ECHR:2009:1006DEC004521607.

[18] Zie over de achtergrond van artikel 24 van de Belgische Grondwet J. Lievens, *De Vrijheid van Onderwijs*, Antwerpen: Intersentia (2019), p. 120-124. Volgens Lievens is bij het herschrijven van de Grondwet heel bewust de mogelijkheid is opengelaten om aan het begrip

‘neutraliteit’ een pluralistische invulling te geven, op grond waarvan religieuze tekens juist wel zijn toegestaan.

[19] Het EHRM geeft in par. 74 aan dat dit niet is gebleken (“Quoi qu’il en soit, il n’a pas été établi que l’interdiction litigieuse ait été inspirée par une quelconque forme d’hostilité à l’égard des personnes de confession musulmane”).

[20] Zie hierover het arrest van de Raad van State (België) van 14 oktober 2014, nr. 228.748.74 en ook J. Lievens en J. Vrielink, “Symbolenstrijd”. De Raad van State en religieuze kentekens in het (gemeenschaps)onderwijs”. *T.O.R.B.* 2014-2015, nr. 3, p. 5-15.

ANNOTATIE

K en L t. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (HvJ EU, C-646/21) – Geloof in gendergelijkheid vluchtelingrechtelijk beschermd***A.B. Terlouw*****1. Introductie[1]**

Als een vreemdeling in de EU is opgegroeid en zich is gaan vereenzelvigen met in de EU geldende normen, bijvoorbeeld die over de gelijkheid van man en vrouw maar vervolgens wordt teruggestuurd naar zijn of haar land waar daarover heel anders wordt gedacht, kan dat leiden tot vrees voor vervolging. Denk bijvoorbeeld aan een vrouw die in het herkomstland opeens een boerka moet gaan dragen of niet meer buitenshuis mag werken. Volgens artikel 2d Kwalificatierichtlijn (de bepaling die is gebaseerd op artikel 1 A van het Vluchtelingenverdrag) is een vluchteling 'een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde[2] sociale groep ...'. Een persoon die om vluchtelingenrechtelijke bescherming verzoekt, moet aannemelijk maken dat de gegronde vrees voor vervolging is gebaseerd op een van deze vervolgingsgronden. De uitspraak ging over de uitleg van het begrip bepaalde sociale groep. Zijn vrouwen, of mannen, die bepaalde ('westerse') opvattingen hebben aan te merken als een bepaalde sociale groep?

2. Begripsbepaling en afbakening

Op 11 juni 2024 oordeelde de Grote Kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) in antwoord op prejudiciële vragen van een rechter van de vreemdelingenkamer Den Bosch dat 'verwesterde' meisjes en vrouwen (hierna: vrouwen) een bepaalde sociale groep in de zin van de Kwalificatierichtlijn[3] kunnen vormen als zij zich 'daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen'.

Overigens gebruikt het Hof de term verwestering niet. Dat is ongetwijfeld ingegeven door de opmerking vooraf van AG Collins in zijn conclusie in de onderhavige zaak: 'Het Oosten' en 'het Westen' zijn uitgestrekte regio's die gekenmerkt worden door een grote verscheidenheid

en tal van religieuze tradities, morele normen en waarden. Bij gebreke van nauwkeurige definities – die niet aan het Hof zijn voorgesteld – zijn termen zoals ‘westerse levensstijl’ en ‘verwesterde vrouwen’ grotendeels betekenisloos. Schadelijker is dat de toepassing van de termen ‘oosters’ en ‘westers’ in verband met morele normen en waarden een valse dichotomie inhoudt die onderdeel is van een tweedracht zaaiende dialoog.’[4]

Het is met het oog hierop interessant dat de term wel in onze Vreemdelingencirculaire staat. Ik zal hierna spreken over ‘geloof in gendergelijkheid’. Ik meen echter dat ook andere culturele verschillen voor vreemdelingen die zich daarmee hebben vereenzelvigd en terugkeren naar hun land van herkomst tot problemen kunnen leiden, dus ik voel ook wel wat voor de term ‘non-conformistisch gedrag’. Het nadeel van die term is echter dat hij uitgaat van een activiteit, terwijl een overtuiging zich niet hoeft te uiten in gedrag.

Deze uitspraak van het Hof maakt een eind aan een jarenlange discussie over de vraag of geloof in gendergelijkheid moet leiden tot vluchtelingrechtelijke bescherming. Na de beantwoording op 16 januari 2024 van prejudiciële vragen van een Bulgaarse rechter in de zaak WA over de betekenis van de vervolgingsgrond ‘bepaalde sociale groep’ voor vrouwen in het algemeen waren de verwachtingen voor ook de vrouwen die in gendergelijkheid geloven al hoog gespannen.[5] De uitspraak van 11 juni is inderdaad in lijn met de eerdere uitspraak van 16 januari.

De Bossche rechter stelde ook nog prejudiciële vragen over de rol van het belang van het kind. Daarop heeft het tweede antwoord van het Hof betrekking. Artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Grondrechtenhandvest) vereist volgens het Hof dat niet mag worden beslist op een verzoek om internationale bescherming van een minderjarige voordat het belang van deze minderjarige in een individuele beoordeling concreet is vastgesteld. Er moet dus in de asielpprocedure een gehoor plaatsvinden op een kindvriendelijke manier. Dit sluit uiteraard aan bij artikel 3, de centrale bepaling van het Kinderrechtenverdrag dat bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Dit onderdeel van het arrest verdient een afzonderlijke noot. Gezien het beperkte aan mij beschikbaar gestelde woorden, laat ik het beschrijven van het belang en de betekenis hiervan graag over aan deskundigen op het terrein van kinderrechten.

3. Voorgeschiedenis

De lijn van de Nederlandse Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) over de vraag of vrouwen een bepaalde sociale groep kunnen vormen, was tot nu toe restrictief. In 2018 bood de ABRvS weliswaar een kleine opening, maar het oordeel bleef dat vrouwen die in

gendergelijkheid geloven geen bepaalde sociale groep vormen vanwege de diverse samenstelling van deze groep.[6] De opening hield in dat een vrouw die in gendergelijkheid gelooft wel vluchtelingrechtelijke bescherming kon krijgen als zij aannemelijk kon maken dat haar westerse levensstijl een uiting is van een godsdienstige of politieke overtuiging, twee van de andere vluchtelingrechtelijke vervolgingsgronden. Bijvoorbeeld als zij zich had afgewend van haar godsdienst en zich daarom gedraagt volgens haar geloof in gendergelijkheid. In dat geval kan, aldus de ABRvS in 2018, de veranderde godsdienstige overtuiging van de vreemdeling reden zijn voor vervolging in het land van herkomst en recht geven op asiel in Nederland.

Het nadeel van het zich moeten beroepen op de gronden politieke en godsdienstige overtuiging is echter dat, wil dat beroep worden gehonoreerd, de betreffende vrouwen aan een zware individualiseringseis moeten voldoen, de zogenoemde *singled-out* eis. Zij moeten dan aannemelijk maken dat de vervolging specifiek op hen was gericht en niet op ‘verwesterde’ vrouwen in het algemeen. Individualiseringseisen hebben altijd een probleem gevormd voor vrouwen, die in veel gevallen juist puur omdat zij vrouw zijn worden vervolgd of anderszins onmenselijk behandeld.[7] Bovendien gaf de ABRvS geen ruimte voor de mogelijkheid dat sprake kan zijn van een toegedichte politieke of godsdienstige overtuiging.

Na de beantwoording van de in de introductie genoemde prejudiciële vragen in de zaak WS[8] over vluchtelingrechtelijke bescherming van een vrouw die bij terugkeer naar haar land van herkomst zal worden blootgesteld aan eengerelateerd geweld of een gedwongen huwelijk, kwam de hier besproken uitspraak niet meer helemaal als een verrassing. Toch is hij bijzonder en belangrijk. Het heeft lang geduurd voordat duidelijk was dat onder omstandigheden de vervolgingsgrond ‘bepaalde sociale groep’ ook op ‘verwesterde’ vrouwen van toepassing kan zijn.

In de zaak WS oordeelde het HvJ EU onder meer dat, naar gelang de omstandigheden in het land van herkomst, zowel vrouwen uit dat land in hun geheel als meer beperkte groepen van vrouwen die een bijkomende gemeenschappelijke eigenschap delen, kunnen worden geacht te behoren tot een bepaalde sociale groep zoals bedoeld in art. 10 lid 1 onder d Kwalificatierichtlijn. Van belang in de uitspraak WS was ook dat het HvJ EU toen voor het eerst oordeelde dat het CEDAW en ook het Istanbul protocol relevante verdragen zijn in de zin van art. 78 lid 1 VWEU en art. 10 lid 1 onder d Kwalificatierichtlijn.

4. De feiten in de zaak K en L

De Iraakse zusjes K en L waren toen zij in 2015 Nederland binnenkwamen 11,5 en 10,5 jaar oud. Hun eerste asielverzoeken werden afgewezen. In hun tweede asielverzoeken in 2019

voerden zij aan dat ze door hun verblijf in Nederland ‘verwesterd’ waren geraakt en daarom bij terugkeer in Irak zouden hebben te vrezen voor vervolging. Westerse waarden zouden onderdeel zijn geworden van hun identiteit in die zin dat zij zijn opgegroeid en opgevoed met de gedachte dat zij zelf keuzes kunnen maken over onder werk, studie, relaties en het uiten van politieke en godsdienstige overtuigingen. De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid wees deze tweede asielverzoeken af als kennelijk ongegrond. Daartegen gingen K en L in beroep. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Den Bosch stelde in deze zaken op 22 oktober 2021 de prejudiciële vragen die onderwerp zijn van de hier geannoteerde uitspraak van het HvJ EU. De rechtbank vroeg het HvJEU of ‘verwesterde’ vrouwen een bepaalde sociale groep vormen en hoe rekening gehouden had moeten worden met de minderjarigheid van de inmiddels jongvolwassen vrouwen. Het HvJEU beantwoordde de prejudiciële vragen bij arrest van 11 juni 2024. De IND heeft na de prejudiciële beslissing de besluiten ten aanzien van K en L ingetrokken, zodat de verwijzende rechter geen inhoudelijke uitspraak meer zal doen.

Overigens had de Vreemdelingenkamer van Den Bosch dezelfde vragen eerst gesteld in een zaak over Afghaanse vrouwen. De Staatssecretaris van Justitie trok die beschikkingen in en verleende die meisjes asiel, vanwege de veranderde/oorlogssituatie in Afghanistan.[9] Den Bosch heeft toen vrij snel daarna in gelijksoortige zaken dezelfde vragen opnieuw gesteld.

5. De uitspraak

Art 10 lid 2 onder d Richtlijn 2011/95 stelt twee cumulatieve voorwaarden aan het zijn van een bepaalde sociale groep. Ten eerste moeten personen die tot deze groep zouden kunnen behoren tenminste een van drie identificatiekenmerken delen: een aangeboren kenmerk, een gemeenschappelijke achtergrond die niet kan worden gewijzigd of een kenmerk of geloof dat voor de morele integriteit van betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven. Aan deze voorwaarde voldoen vrouwen volgens het Hof al omdat vrouw-zijn een aangeboren kenmerk is. Maar hoewel dus overbodig - er is immers al aan de eerste voorwaarde voldaan - merkt het Hof ook nog op dat een vrouw ook aan deze voorwaarde kan voldoen als ‘een vrouw zich daadwerkelijk vereenzelvig met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen - inhoudend dat zij in het dagelijks leven van deze gelijkheid wil genieten’. De omstandigheid dat ‘jonge vrouwen uit derde landen in een lidstaat van ontvangst hebben verbleven tijdens een levensfase waarin een persoon zijn identiteit vormt, en zij zich tijdens dat verblijf daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen’ beschouwt het Hof bovendien als ‘een gemeenschappelijke achtergrond die niet gewijzigd kan worden.’ (r.o. 43, 44).

Omdat het zijn van vrouw voldoende is voor het voldoen aan de eerste voorwaarde moet

worden aangenomen dat niet vereist is dat het gaat om in het derde land opgegroeide vrouwen. In principe kunnen ook volwassen vrouwen verwesteren en dan samen met andere ‘verwesterde’ vrouwen een bepaalde sociale groep vormen.

Het is van belang om verder op te merken dat er daarnaast nog andere bepaalde sociale groepen van vrouwen denkbaar zijn. Dat weten we al uit de zaak *WS* waarin het Hof oordeelde dat ‘naar gelang de omstandigheden in het land van herkomst zowel vrouwen uit dat land in hun geheel als meer beperkte groepen van vrouwen die een bijkomende eigenschap delen, kunnen worden geacht te behoren tot een bepaalde sociale groep.’

Bovendien is van belang dat het niet nodig is dat vrouwen zich als groep manifesteren. Er hoeft geen sprake te zijn van een vorm van verbondenheid tussen de leden van de groep.

De tweede voorwaarde is dat de groep in het land van herkomst een eigen identiteit heeft die in het land van herkomst als afwijkend wordt beschouwd, ‘waarbij terdege rekening moet worden gehouden met genderaspecten.’ Ook aan deze voorwaarde voldoen ‘verwesterde’ vrouwen die ‘zich daadwerkelijk vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen – wanneer de sociale, morele of juridische normen die in hun land gelden tot gevolg hebben dat deze vrouwen wegens dat gemeenschappelijk kenmerk door de directe omgeving als afwijkend worden beschouwd.’

Waar bij de eerste voorwaarde het zich daadwerkelijk met de fundamentele waarde van gendergelijkheid vereenzelvigen nog een opmerking ten overvloede leek te zijn, is het bij de tweede voorwaarde een echte eis. De vraag is wat het Hof precies bedoelt met het woord ‘daadwerkelijk’ en hoe dat moet worden getoetst. Uit de uitspraak valt op te maken dat het Hof daarmee doelt op het in het dagelijks leven van het voordeel van deze gelijkheid willen kunnen genieten en dus niet willen worden gedwongen te trouwen, zelf willen kunnen kiezen of zij een geloof aanhangen, eigen politieke opvattingen willen kunnen hebben en uiten en om eigen levenskeuzen te maken op het vlak van onderwijs, beroepsloopbaan en activiteiten in de politieke sfeer. Het Hof verwijst hierbij naar het Verdrag van Istanbul en het CEDAW en herhaalt de opmerking uit het arrest *WS* dat het Istanbul Verdrag en het CEDAW verdragen zijn in de zin van artikel 78 lid 1 VWEU en dat dus de Kwalificatierichtlijn in overeenstemming daarmee moet worden uitgelegd (r.o. 36).

Het geloof in gendergelijkheid hoeft dus niet voort te komen uit een politieke of godsdienstige overtuiging. Het Hof wijst daar ook uitdrukkelijk op. De vrouwen hoeven dus ook geen afstand te hebben gedaan van hun geloof. Het gaat er om dat zij in de praktijk volgens de voordelen van het gelijkheidsbeginsel kunnen en willen leven en dat zij dit in het land van herkomst niet kunnen zonder vrees te hebben voor vervolging of wrede of onmenselijke

behandeling.

Van belang in de uitspraak is verder nog dat het Hof erop wijst dat een daad van vervolging een daad van genderspecifieke aard kan zijn en ook daarbij verwijst het Hof onder meer naar het verdrag van Istanbul.

Dat de kwestie of ‘verwesterde’ vrouwen een specifieke sociale groep vormen, de gemoederen jarenlang zo verhit heeft gehouden, is in zekere zin verwonderlijk. Op grond van de Kwalificatie richtlijn kan immers ook (subsidiare) bescherming worden verleend als iemand aannemelijk maakt dat is voldaan aan de vereisten van artikel 15b of c van die richtlijn. Dat is onder meer het geval als zij een reëel risico loopt op schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In die situatie is helemaal geen vervolgingsgrond vereist en zelfs geen vervolging. Voldoende is dat de persoon in kwestie bij terugkeer het slachtoffer zal worden van folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Dat vrouwen een bepaalde sociale groep kunnen vormen kan echter relevant zijn voor lidstaten waarin het uitmaakt of de vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming wordt verleend, dus waar een tweestatusenstelsel geldt waarbij Verdragsvluchtelingen gunstiger worden behandeld dan mensen met subsidiaire bescherming.[10] Op dit moment biedt Nederland echter nog dezelfde materiële rechtspositie aan vluchtelingen en subsidiair beschermden. Maar de prejudiciële beslissing kan relevant worden als het voorstel van het nieuwe kabinet om het tweestatusenstelsel opnieuw in te voeren wordt gerealiseerd.[11]

Vermelding verdient ook nog dat het Hof uitvoerig ingaat op de samenwerkingsplicht van artikel 4 richtlijn 2011/95 tussen de asielzoeker en de lidstaten bij het boven tafel krijgen van alle relevante elementen van het verzoek te bepalen en aan te vullen en met name op lid 5 van deze bepaling, inhoudend dat de asielzoeker als haar verhaal geloofwaardig wordt geacht maar bewijsmateriaal ontbreekt, het voordeel van de twijfel moet worden gegund. Ook gaat het Hof in op de inhoud van de onderzoeksplicht van art. 10 lid 3 en de specifieke onderzoeksplicht die volgens de richtsnoeren van UNHCR bestaat bij verzoeken die zijn ingediend door vrouwen.[12] Deze overwegingen verdienen een aparte annotatie, vooral vanwege de nieuwe IND Werkinstructie 2024/6 over de beoordeling van de geloofwaardigheid van asielrelazen, waarin een verzwaring van de bewijslast voor de asielzoeker is neergelegd.[13]

Verder wijst het Hof er fijntjes op dat er geen sprake is van een omstandigheid die de derdelander zelf heeft veroorzaakt als bedoeld in art. 5 lid 3 Richtlijn 2011/95 noch van een activiteit die uitsluitend of hoofzakelijk tot doel had de nodige voorwaarden te scheppen om een verzoek om internationale bescherming te kunnen indienen als bedoeld in art. 4 lid 3 onder d. Er is dus geen sprake van misbruik van recht.

6. Tot slot

Het HvJ EU is een prachtige jurisprudentielijn aan het ontwikkelen over het begrip bepaalde sociale groep van art. 10 lid 1 onder d van richtlijn 2001/95 die van groot belang is voor vrouwen die internationale bescherming behoeven en in het bijzonder vrouwen die geloven in gendergelijkheid.

Ik meen dat de uitspraak ook van toepassing is op vrouwen die niet pas door langdurig verblijf in de EU in gendergelijkheid gaan geloven maar voor wie die overtuiging van meet af aan reden is om te vluchten. En hij is waarschijnlijk ook onverkort van toepassing op mannen die in gendergelijkheid geloven. Daarover hebben rechters in andere EU-lidstaten, m.n. België, Duitsland en Frankrijk al uitspraken gedaan.[14] Volgens de Nederlandse IND zal de lat voor hen echter in het algemeen hoger liggen.[15]

Maar ik mis nog aandacht voor de situatie waarin aan vrouwen eigenschappen en visies worden toegedicht. De daders van vervolging bekommeren zich er immers waarschijnlijk niet om of een gedraging van een vrouw, bijvoorbeeld onderwijs volgen of zich zonder hoofddoek in de publieke ruimte begeven, is gebaseerd is op een daadwerkelijke fundamentele vereenzelviging met het gelijkheidsbeginsel of voortkomt uit een persoonlijke behoefte, opstandigheid of onhandigheid.

Verwacht worden ook nog antwoorden van het HvJ EU op prejudiciële vragen in twee zaken van Oostenrijkse rechters. De eerste betreft discriminatie van Afghaanse vrouwen in de zaak *AH en FN*. De conclusie van de AG is uitgebracht op 9 november 2023.[16] Het zou mooi zijn als het HvJ EU in antwoord op deze laatste prejudiciële vragen nog duidelijk zou maken dat ook zonder dat vrouwen zich persoonlijk 'daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen', zij een specifieke sociale groep kunnen vormen als sprake is van cumulatieve discriminatie en hen een minderwaardige positie wordt toegedicht. De AG lijkt wel in die richting te adviseren. Hij concludeert in par. 78 dat vervolging op grond van geslacht in deze zaak voldoende is om vluchtelingrechtelijke bescherming aan te nemen 'zonder andere kenmerken van haar persoonlijke omstandigheden te hoeven onderzoeken.' (par.78). De andere Oostenrijkse prejudiciële vragen van 4 april 2023 zijn minder relevant voor de 'verwesterde' vrouwen. Deze vragen gaan over het behoren tot een familie die onderdeel is van een bloedvete en of die moet worden beschouwd als een groep die in het betrokken land een eigen identiteit heeft omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.[17] Inmiddels is in die zaak ook een conclusie van de AG-uitgebracht op 5 september 2024, inhoudend dat 'afhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst, een lid van een familie die in dat land betrokken is bij een vendetta, kan worden beschouwd als behorend tot een „bepaalde sociale groep” ...'[18]

A.B. Terlouw

Hoogleraar Rechtssociologie, Radboud Universiteit

[1] Zie ook Hemme Battjes, 'Verwesterde vrouwen kunnen bijzondere sociale groep vormen', *Verblijfsblog* 12 juni 2024.

[2] In de Nederlandse vertaling van het woord 'particular' in art. 10 Kwalificatierichtlijn wordt het woord 'specifieke' gehanteerd. In art. 2d is het woord 'particular' wel omgezet in het woord 'bepaalde'. Ik schrijf 'bepaalde sociale groep' tenzij ik citeer.

[3] Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming

[4] Conclusie AG Collins 13 juli 2023 in de zaak *K & L*, C-646/2, ECLI:EU:C:2024:487, par. 18.

[5] WS, HvJ EU 16 januari 2024 C-621/21, ECLI:EU:C:2024:47, *JV* 2024/53 m.nt. Rafi en Pamir.

[6] ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3735, *JV* 2019/40, m.nt. Den Heijer en Terlouw, 'Verwesterde vrouwen – een overtuiging hebben of toegedicht krijgen', *A&MR* Uitspraak uitgelicht 2019-1, p. 25-29.

[7] Vgl. Spijkerboer, *Gender and refugee status*, Phd. Nijmegen Ashgate Aldershot 1999, p. 124 e.v..

[8] WS, HvJ EU 16 januari 2024, C-621/21, ECLI:EU:C:2024:47, *JV* 2024/53 m.nt. Rafi en Pamir.

[9] Rb Den Haag ZP Den Bosch 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7884, *JV* 2021/164.

[10] Thomas Spijkerboer, 'De (her)invoering van een tweestatusstelsel', *Verblijfsblog*, 28 juni 2024.

[11] HOOP, LEF EN TROTS - Hoofdlijnenakkoord 2024 – 2028 van PVV, VVD, NSC en BBB, p. 4.

[12] UNHCR Guidelines on International Protection no 9 (36). Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees

[13] WI 2024/6 Geloofwaardigheidsbeoordeling (asiel) - Immigratie- en Naturalisatiedienst (overheid.nl).

[14] S. Pami, 'In rechtspraak over verwesterde asielzoekers is meer transnationale dialoog noodzakelijk', A&MR 2023, nr.1, p. 20.

[15] Vgl. *X, Y en Z*, HvJ EU 7 november 2013, C-199/12 tot en met C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720.

[16] Conclusie AG De la Tour in *AF en FN*, 9 november 2023, C-608/22 en C-609/22, ECLI:EU:C:2023:856.

[17] HvJ EU prejudiciële vragen in de zaak *Laghman*, C-217/23.

[18] Conclusie AG De la Tour, in *Laghman*, 5 september 2024, zaak C|217/23, ECLI:EU:C:2024:709.