

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-21

Nummer 21, 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:2024:1114JUD004332714 14-11-2024

Afgan Mammadov t. Azerbeidzjan, EHRM 14 november 2024, nr. 43327/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD000519923 12-11-2024

Sharafane t. Denemarken, EHRM 12 november 2024, nr. 5199/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD004680816 12-11-2024

R.F. e.a. t. Duitsland, EHRM 12 november 2024, nr. 46808/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD005639021 12-11-2024

M.I. t. Zwitserland, EHRM 12 november 2024, nr. 56390/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD002537316 12-11-2024

E.T. t. Moldavië, EHRM 12 november 2024, nr. 25373/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD003739821 12-11-2024

Associated Newspapers Limited t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 12 november 2024, nr. 37398/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD001417123 12-11-2024

Al-Habeeb t. Denemarken, EHRM 12 november 2024, nr. 14171/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD003761422 07-11-2024

S. t. Tsjechië, EHRM 7 november 2024, nr. 37614/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD001803719 07-11-2024

Rybarstvi Trebon A.S. en Rybarstvi Trebon Hld. A.S. t. Tsjechië, EHRM 7 november 2024, nrs. 18037/19 en 33175/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD000843621 07-11-2024

Lavorgna t. Italië, EHRM 7 november 2024, nr. 8436/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD002059221 07-11-2024

Bakradze t. Georgië, EHRM 7 november 2024, nr. 20592/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD000408821 05-11-2024

Nezirić t. Bosnië en Herzegovina, EHRM 5 november 2024, nr. 4088/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD003732416 05-11-2024

Miron t. Roemenië, EHRM 5 november 2024, nr. 37324/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD002563622 05-11-2024

Lindholm en erven van Leif Lindholm t. Denemarken, EHRM 5 november 2024, nr. 25636/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1008DEC004109720 08-10-2024

Dudek en Lazur t. Polen, EHRM 8 oktober 2024 (ontv.besl.), nrs. 41097/20 en 39577/22

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:956 14-11-2024

S. (Modification de la formation de jugement), HvJ EU 14 november 2024, zaak C-197/23

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:940 07-11-2024

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, HvJ EU 7 november 2024, zaak C-326/23

Annotatie

Eckert t. Frankrijk (EHRM 56270/21) – De strafbaarstelling van deelname aan een verboden betoging bevestigd

A. Dejean de la Bâtie

Annotatie

Vučković tegen Kroatië (EHRM, 15798/20) – Proportionaliteit van de straf als deel van de positieve procedurele verplichtingen van de staat

S. Meijer

Annotatie

H.T. t. Duitsland en Griekenland (EHRM, 13337/19) – Dublinoverdrachten en de

procedurele tak van art. 3 EVRM

L. Hillary

RECHTSPRAAK

Afgan Mammadov t. Azerbeidzjan, EHRM 14 november 2024, nr. 43327/14

Een Azerbeidzjaanse advocaat is uit de balie gezet nadat hij met enkele andere advocaten een integriteitsklacht had ingediend over de directeur van het advocatenkantoor waar hij werkte. Volgens het presidium van de balie was de klacht te kwader trouw ingediend. Het Hof acht dat op geen enkele manier aangetoond. Er was zeker enige feitelijke grond voor de klacht. Zo'n klacht is bovendien een passende manier om verdenkingen aan de kaak te stellen, terwijl de opgelegde disciplinaire sanctie de zwaarst denkbare is. Zeker nu er ook nog te weinig wettelijke waarborgen tegen willekeur bestonden, is art. 10 EVRM hierdoor geschonden.

Klager was lid van de balie in Azerbeidzjan, waardoor hij als advocaat bepaalde rechten en bevoegdheden had. In 2012 diende hij samen met vijf anderen een integriteitsklacht in bij het presidium van de balie tegen een andere advocaat, Z.G., die ook directeur was van het advocatenkantoor waar klager werkte en dat gelieerd was aan de balie. Na bespreking van de klacht besloot het presidium dat klager en een collega zouden moeten worden overgeplaatst naar een ander, eveneens gelieerd advocatenkantoor. Klager diende een klacht in over dit handelen van het bestuur, die werd afgewezen. Vervolgens werden tuchtrechtelijke procedures gestart tegen klager omdat hij valse aantijgingen had gedaan tegenover Z.G. Deze leidde er uiteindelijk toe dat klager uit de balie werd gezet en dat hij zijn activiteiten als advocaat moest beëindigen. Dit werd in rechte bevestigd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de opgelegde sanctie in strijd is met zijn vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd door art. 10 EVRM. Het Hof overweegt dat de zwaarst mogelijke sanctie is opgelegd in deze procedure, terwijl de wettelijke grondslag daarvoor zeer vaag was geformuleerd en erg veel ruimte gaf voor interpretatie. Er zijn daarom sterke indicaties dat de sanctie niet voldoende was voorzien bij wet. Omdat het Hof van oordeel is

dat dit punt sterk is verweven met de vraag of de sanctie noodzakelijk was, gaat het niettemin ook daarop nog in. Daarbij acht het relevant dat klager en zijn collega's niet meer hebben gedaan dan de aandacht van het presidium te vestigen op mogelijke integriteitsproblemen die zouden kunnen bestaan bij een gelieerd advocatenkantoor. Daarbij ging het om stevige aantijgingen van groot maatschappelijk belang. De autoriteiten en de nationale rechter hebben daaraan echter geen aandacht besteed, net zomin als aan het feit dat klagers de minst vergaande optie hebben gekozen om hun vermoedens te delen. Door de gekozen werkwijze had het presidium alle ruimte om zelf onderzoek te doen, zonder dat de aantijgingen openbaar werden gemaakt. Naar de vraag of er grond was voor de uitgesproken vermoedens is vervolgens ook geen enkel onderzoek gedaan, terwijl het Hof wel aannemelijk acht dat daar in ieder geval enige feitelijke basis voor kon bestaan. De beschuldigingen die vervolgens aan het adres van klager zijn gericht van de kant van het presidium, zoals die van kwade trouw, hebben de nationale rechters evenmin kritisch onderzocht. Nu ook geen oordeel is gegeven over de proportionaliteit van de sanctie, concludeert het Hof dat geen relevante en voldoende redenen zijn aangevoerd voor de inbreuk op art. 10 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat het eerder aan het Comité van Ministers dan aan het Hof is om te beoordelen welke maatregelen nodig zijn om te voorzien in *restitutio in integrum*. Het is daarmee aan het Comité om te beoordelen welke maatregelen nodig zijn om, onder meer, te voorzien in het herstel van klagers professionele activiteiten en om hem zoveel mogelijk terug te plaatsen in de positie waarin hij zich bevond voordat hij uit de balie werd gezet.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1114JUD004332714

Zaaknummer: 43327/14

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

Al-Habeeb t. Denemarken, EHRM 12 november 2024, nr. 14171/23

De Irakese Al-Habeeb is een gevestigde en gewortelde migrant die verschillende keren is veroordeeld wegens geweldsmisdrijven. Nadat hij in 2021 opnieuw is veroordeeld voor een ernstig geweldsmisdrijf, wordt hem een uitzettingsbevel en een inreisverbod voor twaalf jaar opgelegd. Volgens Al-Habeeb komt dit laatste feitelijk neer op een definitief inreisverbod, nu het erg moeilijk is om na twaalf jaar weer terug te keren. Het EHRM erkent dat uitgezette vreemdelingen zelden terugkeren. Mede omdat latere verzoeken om een verblijfsvergunning niet kansloos zijn gebleken, ziet het in het inreisverbod echter geen schending van art. 8 EVRM.

Klager is in 1998 in Denemarken gekomen; hij was toen zeven jaar oud. In 2002 kreeg hij een vaste verblijfsvergunning. Hij is sinds 2010 verschillende keren strafrechtelijk veroordeeld voor diverse (gewelds)misdrijven. In 2020 heeft hij een islamitisch huwelijk gesloten met een Deense; samen hebben zij een dochtertje gekregen. In 2021 is hij veroordeeld tot twee jaar en drie maanden gevangenisstraf vanwege een ernstig geweldsmisdrijf. Daarbij is hem ook een uitzettingsbevel en een inreisverbod voor een periode van twaalf jaar opgelegd. In 2022 is hij uitgezet naar Irak, maar inmiddels woont hij samen met zijn gezin in Zweden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het uitzettingsbevel en het inreisverbod strijd opleveren met het door art. 8 EVRM beschermde recht op respect voor het gezinsleven. Het EHRM beoordeelt de kwestie in het licht van de vaste rechtspraakcriteria voor uitzetting van gevestigde migranten. Het merkt daarbij op dat de nationale rechters de kwestie grondig hebben onderzocht en dat zij goede redenen hebben gegeven ter rechtvaardiging van de uitzetting van klager. Daarbij hebben zij bijzonder gewicht toegekend aan de ernst van het misdrijf waarvoor klager is veroordeeld en aan klagers criminele verleden. Ook hebben zij rekening gehouden met de duur van klagers verblijf in Denemarken, de banden die hij nog

had in Irak en met zijn islamitische huwelijk met een Deense en het in Denemarken opgebouwde gezinsleven. Normaal gesproken zou in dit geval een levenslang terugkeerverbod kunnen worden opgelegd, maar ondanks de ernst van de redenen voor het opleggen van zo'n verbod is ervoor gekozen om een verbod voor kortere duur op te leggen. Volgens klager komt zo'n verbod van twaalf jaar *de facto* nog steeds neer op een definitief inreisverbod, omdat de kans dat hij na twaalf jaar Denemarken weer kan inreizen – hetzij op basis van een visum, hetzij op basis van een verblijfsvergunning – minimaal is. Het Hof onderkent dat, ook rekening houdend met gegevens waaruit blijkt dat van de 18.811 uitgezette vreemdelingen slechts een heel klein percentage verzoekt om weer te worden toegelaten. Tegelijkertijd wijst het erop dat die cijfers laten zien dat van de mensen die om toelating verzoekt, het grootste deel inderdaad een verblijfsvergunning ontvangt. Dat betekent dat de mogelijkheid om na twaalf jaar weer terug te keren naar Denemarken niet louter theoretisch is. Dit maakt dat art. 8 EVRM in dit geval niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD001417123

Zaaknummer: 14171/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Associated Newspapers Limited t. Verenigd Koninkrijk,
EHRM 12 november 2024, nr. 37398/21**

Een uitgever is aansprakelijk gehouden voor de schade die is veroorzaakt door twee smadelijke publicaties. Daarbij is de uitgever ook veroordeeld in de proceskosten van de benadeelden. In één geval betrof het daarbij een ‘success fee’ die de benadeelde was overeengekomen met zijn advocaat. Van dat systeem heeft het EHRM eerder geoordeeld dat het tot disproportioneel hoge kostenveroordelingen leidt, in strijd met art. 10 EVRM. Dat oordeel herhaalt het nu. De verplichting tot vergoeding van premies voor een proceskostenveroordelingsverzekering is niet in strijd met art. 10 EVRM, nu deze ook in het voordeel van de uitgever had kunnen werken.

Klager is de uitgever van de Britse kranten *Daily Mail* en *Mail on Sunday*, en heeft het beheer over *MailOnline*. In 2017 benoemde *MailOnline* de Libische A.S. als verdachte van de terroristische aanslagen die in de Manchester Arena hadden plaatsgevonden en die hadden geleid tot 22 doden en vele gewonden. A.S. was inderdaad aangehouden, maar was vrijgelaten zodra duidelijk was dat hij niet betrokken was. De politie had over zijn aanhouding geen informatie naar buiten gebracht. Daardoor was niet duidelijk hoe *MailOnline* de gegevens verkregen had. A.S. leed naar zijn zeggen aanzienlijke schade door de publicatie, nu hij hierdoor onder meer zijn baan kwijtraakte. Hij stelde dan ook een smaadprocedure in tegen klager, die resulteerde in het opleggen van een verplichting tot schadevergoeding aan A.S. Daarbij omvatte de vergoeding ook een aanzienlijk bedrag (van 245.775 GBP) vanwege de ‘success fee’ die A.S. met zijn advocaat overeen was gekomen in het kader van een ‘conditional fee arrangement’ (CFA) en in verband met de premies die hij had afgedragen voor de proceskostenveroordelingsverzekering (ATE-premies).

Een tweede nationale procedure werd gevoerd naar aanleiding van een publicatie in de *Mail*

on *Sunday* en *MailOnline* in 2019 over de psycholoog E.H. Volgens het krantenbericht had E.H. geloofwaardigheid verleend aan – later onjuist gebleken – beschuldigingen van seksueel misbruik. Ook in deze zaak werd een groot bedrag aan proceskostenvergoeding toegekend (825.164 GBP), in dit geval alleen in verband met de ATE-premies van E.H.

Klager heeft in beide gevallen uiteindelijk ingestemd met een schikking voor de proceskostenbedragen, maar heeft voor het EHRM nu gesteld dat de verplichting om ook de ‘success fees’ en verzekeringspremies van succesvolle procespartijen te vergoeden, leidt tot een excessieve last die de uitingsvrijheid van art. 10 EVRM beperkt.

Het EHRM overweegt dat het zich al eerder heeft gebogen over de vergoeding van dit type proceskosten. De mogelijkheid van een CFA ligt al sinds 2003 in het Verenigd Koninkrijk onder vuur en het EHRM heeft in *MGN Limited* uitgesproken dat de verplichting tot het vergoeden van ‘success fees’ disproportioneel en daarom in strijd met art. 10 EVRM is. Naar aanleiding van die eerdere uitspraak is de Britse wetgeving wel aangepast, in die zin dat het systeem van vergoedingen is afgeschaft. Die afschaffing betreft echter niet zaken waarin een CFA is aangegaan voordat deze wetgeving in werking trad (zoals hier het geval is) en evenmin de kosten van ATE-premies. Het Hof omarmt die ontwikkeling, maar wijst erop dat in de zaak van A.S. de uitgangspunten die het in *MGN Limited* heeft uiteengezet moeten worden toegepast. De toegekende kostenvergoeding voor de success fees in de zaak van A.S. is dan ook in strijd met art. 10 EVRM, nu deze disproportioneel hoog is.

Ten aanzien van de ATE-premies komt het Hof tot een andere beoordeling. De redelijkheid daarvan moet het per geval beoordelen. Het wijst er daarbij op dat A.S. en E.H. als particulieren allebei niet in staat zouden zijn geweest om een proceskostenveroordeling te betalen als zij niet in het gelijk zouden zijn gesteld. Klager kon zich als grote uitgever gemakkelijker tegen dit soort proceskosten verzekeren. De premies zouden bovendien in het voordeel van klager hebben gewerkt als A.S. en E.H. hun zaken zouden hebben verloren. Gelet daarop acht het Hof het niet onredelijk dat klager in de kosten daarvan is veroordeeld, zodat dit geen schending oplevert van art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD003739821

Zaaknummer: 37398/21

Wetsartikelen: EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Bakradze t. Georgië, EHRM 7 november 2024, nr. 20592/21

Bakradze was rechter in het beroepshof in Tbilisi. Zij is ook mede-oprichter en voorzitter van een NGO die zich actief betoont in de discussie over hervormingen in de Georgische rechterlijke macht. Toen haar benoemingstermijn verliep, heeft Bakradze twee keer zonder succes gesolliciteerd naar nieuwe functies als rechter. In de sollicitatieprocedures werden haar veel vragen gesteld over haar verhouding tot de NGO. Het EHRM acht prima facie aannemelijk dat daardoor onderscheid is gemaakt op grond van haar opvattingen. Nu haar stellingen over bevooroordeeldheid onvoldoende zijn onderzocht door de nationale rechter, is art. 14 jo. art. 10 en 11 EVRM geschonden.

Klaagster was rechter in het hof van beroep in Tbilisi. Ze was ook mede-oprichter en voorzitter van een NGO met de naam 'De Eenheid van Georgische Rechters'. Deze NGO organiseert onder meer trainingen en seminars voor rechters en bevordert de discussie binnen de rechterlijke macht over de noodzaak van hervormingen. Zowel de NGO als geheel, als klaagster als voorzitter hebben regelmatig kritische geluiden laten horen over kwesties binnen de rechterlijke macht. In september 2015 liep klaagsters zittingstermijn in het hof van beroep af. Snel daarna ontstond er een vacature voor het hof van beroep, waarop klaagster solliciteerde. Haar sollicitatie werd afgewezen na de gespreksronde. In het gesprek werden vragen gesteld over haar betrokkenheid bij de NGO en de kritische geluiden die deze NGO had laten horen. Hetzelfde gebeurde bij een nieuwe vacature waarvoor klaagster een half jaar later solliciteerde. Klaagster heeft hierover geprocedeerd, maar zonder succes.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de afwijzingen het gevolg waren van discriminatie op grond van haar kritische opvattingen over de rechterlijke macht in Georgië als oprichter en directeur van de NGO. Het Hof erkent dat haar klacht direct betrekking heeft op een ongelijke behandeling die is ingegeven door haar betrokkenheid bij de NGO en besluit haar klacht te onderzoeken in het licht van art. 14 EVRM, gelezen in het licht van art. 10 en 11. Het Hof stelt voorop dat de benoemingsprocedure als zodanig en de daarbij af te nemen examens goed

georganiseerd en gereguleerd waren. Klaagster heeft echter het nodige materiaal aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat haar voorzitterschap van de NGO een rol heeft kunnen spelen in de procedure. Zij heeft gewezen op statistische gegevens waaruit blijkt dat leden van de NGO minder snel werden (her-)benoemd, op de vragen die haar zijn gesteld over de opvattingen van de NGO en op een rapport van de ombudspersoon waaruit bleek dat sprake zou kunnen zijn van discriminatie. Het Hof acht het statistische materiaal als zodanig niet doorslaggevend, maar kent er wel een zekere waarde aan toe. Belangrijker is dat is gebleken dat tijdens het gesprek veel vragen zijn gesteld over de NGO en klaagsters houding ten aanzien van de daardoor uitgesproken kritiek. Het eerste gesprek bestond voor twee-derde van de tijd uit vragen hierover, het tweede voor de helft. Dit kan niet helemaal worden verklaard vanuit een objectieve wens om de integriteit en competenties van iemand te toetsen; dat kan ook gebeuren op een andere manier. Het Hof kan zich voorstellen dat klaagster de gekozen aanpak als discriminerend heeft ervaren; de vragen gingen bovendien duidelijk verder dan wat in het licht van het gesprek nodig was geweest. Dit betekent dat *prima facie* is aangetoond dat sprake was van een verschil in behandeling.

Het is dan aan de regering om een overtuigende rechtvaardiging aan te dragen voor de ongelijke behandeling. De nationale rechter had in de procedure zorgvuldig moeten nagaan of zo'n rechtvaardiging aanwezig was en had klaagster daadwerkelijke en effectieve bescherming moeten bieden tegen bevooroordeelde besluitvorming. Nu het heeft ontbroken aan zo'n rechterlijke beoordeling, is art. 14 in het licht van art. 10 en 11 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD002059221

Zaaknummer: 20592/21

Wetsartikelen: EVRM art. 10, EVRM art. 11 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Dudek en Lazur t. Polen, EHRM 8 oktober 2024 (ontv.besl.), nrs. 41097/20 en 39577/22

Dudek en Lazur waren betrokken in rechtszaken waarin is geoordeeld door een alleenzittende rechter bij de Hoge Raad die na 2018 was benoemd door de Nationale Raad van Justitie. In hun geval bestaan systemische risico's voor de fundamentele rechten, machtscheiding en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Het Hof acht aannemelijk dat de in 2023 aangetreden regering de systeemproblemen wil oplossen. In dit geval was het dan ook redelijk om de eenzijdige verklaring te aanvaarden waarin Polen een schending erkent en compensatie aanbiedt. Het schrapt de zaken daarom krachtens art. 37 lid 1 EVRM van de rol.

Eerste klager was verwickeld in een civielrechtelijk geschil waarover in laatste instantie door de Hoge Raad geoordeeld is. De zaak werd behandeld door een alleenzittende rechter die in 2018 was benoemd op voordracht van de Nationale Raad voor de Rechtspraak (NCJ). Tweede klager is strafrechtelijk veroordeeld. Ook zijn zaak is in laatste instantie beoordeeld door een alleenzittende rechter van de Hoge Raad die door de NCJ was benoemd in 2018.

Voor het EHRM hebben beide klagers gesteld dat hun zaken niet zijn beoordeeld door een rechterlijke instantie die voldoet aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM. De regering heeft daarbij in juni 2024 eenzijdige verklaringen aan het Hof voorgelegd waarin het erkent dat art. 6 lid 1 EVRM in deze gevallen is geschonden en waarin wordt aangeboden klagers hiervoor een schadevergoeding te betalen van 10.000 euro.

Het EHRM herinnert eraan dat het verschillende keren heeft geoordeeld dat in zaken als deze sprake is van systemische problemen die een aantasting opleveren van fundamentele rechten, machtscheiding en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De klachten betreffen

daarbij een zeer ernstige kwestie die de wezenlijke kern van art. 6 EVRM raakt. Het Hof heeft de Poolse regering verschillende keren opgeroepen om de achterliggende systeemproblemen aan te pakken, die hebben geresulteerd in nog zo'n 700 aanhangige zaken over soortgelijke onderwerpen en in een pilotuitspraak van het Hof. Tegelijkertijd wijst het Hof erop dat in december 2023 een nieuwe regering is aangetreden in Polen die de rechtspraak van het EHRM heeft omarmd en heeft toegezegd zo snel mogelijk te komen met een aanpak van de onderliggende systeemproblemen.

De toegezegde schadevergoeding aan klagers acht het Hof op zichzelf niet onredelijk, maar klagers hebben gesteld dat hen daardoor de mogelijkheid wordt ontnomen om naar nationaal recht hun zaak te laten heropenen omdat deze dan niet inhoudelijk is beoordeeld door het EHRM. Het Hof leest het nationale recht op dit punt anders en ziet wel een mogelijkheid tot heropening. Dit betekent dat er geen reden is om de zaken inhoudelijk te behandelen. Het Hof schrapt ze dan ook van de rol.

Noot van de redactie: op dezelfde dag verscheen nog een andere ontvankelijkheidsbeslissing (*I.G. e.a. t. Polen*, EHRM 8 oktober 2024 (ontv.besl.), nr. 42668/21, ECLI:CE:ECHR:2024:1008DECoo4266821. In de twintig zaken die centraal stonden in deze beslissing waren rechtszaken eveneens afgehandeld door uiteenlopende formaties van de Hoge Raad van Polen. Het verschil is dat de twintig betrokkenen in een verklaring hadden aangegeven in te stemmen met minnelijke schikkingen waarin Polen de schendingen van art. 6 lid 1 EVRM erkent en waarin zij een schadevergoeding krijgen aangeboden van 10.000 euro. Het Hof neemt daar nota van tegen de achtergrond van de eerdere rechtspraak en besluit dat er geen redenen van mensenrechtelijke aard zijn om de behandeling van deze zaken toch ter hand te nemen. De zaken worden dan ook van de rol geschrapt.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-10-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1008DECoo4109720

Zaaknummer: 41097/20 en 39577/22

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 37 lid 1

RECHTSPRAAK

E.T. t. Moldavië, EHRM 12 november 2024, nr. 25373/16

E.T. is gediagnosticeerd met paranoïde schizofrenie. Om die reden is zij wilsonbekwaam verklaard, in een psychiatrische inrichting geplaatst en van haar kinderen gescheiden. Zij heeft geen mogelijkheden om zelf naar de rechter te gaan om de wilsonbekwaamverklaring aan te vechten. Het EHRM oordeelt dat daardoor het recht op toegang tot de rechter is geschonden. Daarnaast is sprake van discriminatie in de zin van art. 8 jo. 14 EVRM doordat in Moldavië te weinig differentiatie mogelijk is tussen verschillende maten van wilsonbekwaamheid en onvoldoende rekening wordt gehouden met de wensen, voorkeuren en noden van mensen met een psychiatrische stoornis.

Klaagster heeft twee kinderen en is gescheiden van haar echtgenoot. Eind jaren '90 is zij gediagnosticeerd met chronische paranoïde schizofrenie. In verband daarmee heeft haar ex-echtgenoot de rechter met succes verzocht om haar wilsonbekwaam te laten verklaren. Daarbij werd ook een curator aangewezen voor klagster, die in 2010 verzocht om klagster op te laten nemen in een psychiatrische inrichting. In 2015 heeft een advocaat die opkomt voor de belangen van psychiatrische patiënten namens klagster verzocht om haar weer wilsbekwaam te laten verklaren, nu haar gezondheid sterk was verbeterd en het niet gewenst was om haar tegen haar zin in de inrichting te laten verblijven. Dit verzoek werd om formele redenen afwezen, namelijk omdat de machtiging van de advocaat was ondertekend door de (wilsonbekwame) klagster en niet door haar curator.

Voor het EHRM heeft klagster allereerst gesteld dat haar recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) is geschonden. Het Hof benadrukt dat wilsonbekwaam verklaarde personen inderdaad niet zelf kunnen verzoeken om aanpassing van hun juridische status, maar dat alleen middels hun curator kunnen doen. Evenmin is er voorzien in een automatische periodieke beoordeling van de redenen om iemand onder curatele te laten stellen. Naar

Moldavisch recht is er verder geen status tussen volledige wilsbekwaamheid en volledige wilsonbekwaamheid, zodat ook geen rekening kan worden gehouden met de mate van iemands beschikkingsvermogen als het gaat om bijvoorbeeld het voeren van een procedure. Gelet op het belang dat mensen kunnen hebben bij het kunnen voeren van een procedure als de onderhavige, gelet op de moeilijke relatie die kan bestaan tussen een curandus en een curator en gelet op de beschikbare alternatieve maatregelen om overbelasting van de rechter te voorkomen, oordeelt het Hof dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

In de tweede plaats heeft klagster gesteld dat art. 8 jo. 14 EVRM is geschonden doordat zij anders is behandeld dan mensen die niet wilsonbekwaam zijn verklaard, maar waarvan het beschikkingsvermogen op een bepaald moment toch tekortschiet – bijvoorbeeld alcoholverslaafden. Het Hof aanvaardt dat mensen met een geestelijke handicap die naar Moldavisch recht wilsonbekwaam zijn verklaard inderdaad anders worden behandeld dan mensen die niet onder curatele zijn gesteld. Het gaat daarbij om onderscheid op grond van de geestelijke gezondheid, een grond waarop art. 14 EVRM van toepassing is. Een psychiatrische aandoening kan in bepaalde omstandigheden zeker een relevante factor zijn bij het nemen van maatregelen, bijvoorbeeld als het gaat om zorg voor kinderen of het bieden van extra bescherming aan de patiënt zelf. Die maatregelen moeten dan wel steeds zijn afgestemd op de behoeftes en noden van de patiënt en moeten zo goed mogelijk aansluiten bij hun eigen wensen en voorkeuren. Die proportionaliteitsbeoordeling wijst in dit geval op een schending van art. 8 jo. 14 EVRM. Klagster kon door haar wilsonbekwaamheid namelijk geen enkele beslissing meer nemen over haar eigen leven en haar is nooit gevraagd om haar voorkeuren of wensen aan te geven. Ze kon geen beslissingen nemen over haar verblijfplaats en ze is gescheiden van haar twee kinderen, zonder dat de noodzaak van dit laatste is onderzocht. Dit is duidelijk in strijd met art. 12 en 19 van het VN-Verdrag over de rechten van personen met een handicap (CRPD). Zeker nu nooit is nagedacht over minder drastische maatregelen om klagsters belangen te beschermen, is art. 8 jo. 14 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD002537316

Zaaknummer: 25373/16

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

RECHTSPRAAK

Lavorgna t. Italië, EHRM 7 november 2024, nr. 8436/21

Omdat Lavorgna door psychoses een gevaar vormde voor de omgeving werd hij gedwongen opgenomen. De artsen konden hem niet goed aan. Daarom kreeg hij kalmeringsmiddelen en werd hij aan zijn bed vastgebonden. Na acht dagen kon hij naar een geschiktere omgeving worden overgeplaatst. Volgens het Hof is onvoldoende gebleken dat de vergaande vrijheidsbeperkingen strikt noodzakelijk waren. Ook wisten de artsen zelf dat de maatregelen ethisch dubieus waren. Art. 3 EVRM is dan ook geschonden. Nu onvoldoende effectief onderzoek is verricht, heeft Italië daarnaast niet voldaan aan zijn procedurele positieve verplichtingen.

Klager lijdt aan psychoses en in 2014 is hij daarom gedwongen opgenomen ten behoeve van psychiatrische behandeling. Snel na de opname verzochten twee psychiaters de autoriteiten om urgente beschermingsmaatregelen te treffen vanwege het maatschappelijke gevaar dat klager zou vormen. Hij werd in de relevante periode ongeveer acht dagen onder farmacologische sedatie gehouden tot hij naar een passender ziekenhuis kon worden overgebracht. Ook was hij in deze periode vastgebonden aan zijn bed. Later diende hij een aanklacht in tegen de betrokken artsen, die hem niet goed zouden hebben behandeld en hem onnodig zijn vrijheid en autonomie zouden hebben ontnomen. Naar aanleiding daarvan is wel enig onderzoek uitgevoerd, maar de artsen zijn niet vervolgd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de behandeling die hem ten deel is gevallen in strijd was met art. 3 EVRM. Het Hof is bereid te aanvaarden dat aanvankelijk de beperkende maatregelen noodzakelijk leken om klager ervan te weerhouden dat hij zichzelf of anderen schade zou toebrengen. Preventieve maatregelen om potentiële risico's te bestrijden mogen echter niet worden genomen. Het is aan de staat om aan te tonen dat maatregelen strikt noodzakelijk zijn en dat zeer regelmatig medische controles worden uitgeoefend. Op deze punten zijn de artsen tekortgeschoten. Zij hebben bovendien ook zelf aan de autoriteiten gemeld dat zij geen goede mogelijkheden hadden om het maatschappelijke gevaar dat klager

vormde te bestrijden. Zij wisten bovendien ook zelf dat de getroffen maatregelen ethisch discutabel waren. Gelet hierop stelt het Hof een schending vast van art. 3 EVRM. Nu het onderzoek naar de besluitvorming op een aantal punten tekortkomingen vertoonde, besluit het Hof dat deze bepaling ook in procedureel opzicht is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD000843621

Zaaknummer: 8436/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

**Lindholm en erven van Leif Lindholm t. Denemarken,
EHRM 5 november 2024, nr. 25636/22**

Een Jehova's Getuige is na een zwaar ongeval het bewustzijn kwijtgeraakt. Daardoor kon hij niet meer zijn religieus gemotiveerde bezwaren uitspreken tegen bloedtransfusies. Die bleken wel uit een document dat hij bij zich droeg en uit verklaringen van zijn familie. Toch is hem uiteindelijk bloed toegediend om zijn leven te kunnen redden. De Deense wetgeving vereist een actuele wilsexpressie tegen levensreddende behandelingen. Het Hof acht dat niet onredelijk, ook gelet op de grote vrijheid die staten op dit punt hebben. Art. 8, 9 en 14 EVRM zijn dan ook niet geschonden.

In 1970 trouwde klagster, een Jehova's Getuige, met L, die eveneens tot de Jehova's Getuigen behoorden. Zij kregen samen vijf kinderen. In 2014 kreeg L een ongeval met inwendige bloedingen als gevolg. Die waren des te problematischer omdat L bloedverdunners slikte. De dochter van L informeerde de medische staf erover dat L als Jehova's Getuige geen bloedtransfusie zou willen ondergaan. Dat bleek ook uit een document dat L bij zich droeg. Hoewel de familie dit bleef herhalen, werd toch een zak bloed toegediend. Een maand later kwam L alsnog aan te overlijden. Eerste klagster heeft vervolgens geprocedeerd over het toedienen van bloed tegen de uitdrukkelijke wil van L, maar zij zijn niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het handelen van de artsen in strijd is met art. 8 en 9 EVRM. Het EHRM besluit de zaak onder art. 8 EVRM te behandelen, gelezen in het licht van art. 9. Dat sprake is van een inbreuk op deze bepaling door het toedienen van bloed staat buiten kijf. Daarvoor is in de Deense wetgeving een grondslag aanwezig. Weliswaar moet volgens de Deense wet de autonome wens van een patiënt worden gerespecteerd, maar deze wens moet welbewust en op basis van door artsen verleende gezondheidsinformatie worden uitgesproken in het kader van een actuele ziekte. Doordat L niet bij bewustzijn was, heeft hij niet kunnen bevestigen of ontkennen dat hij in de actuele omstandigheden bij zijn wens bleef om geen bloed toegediend te krijgen. Duidelijk is verder dat een bloedtransfusie nodig was om

L's leven te kunnen redden en dat in die omstandigheden een arts op basis van de geldende wetgeving mag beslissen om deze levensreddende behandeling toch uit te voeren. Dit heeft de Deense Hoge Raad ook uitvoerig beredeneerd, rekening houdend met de doelstellingen en wetsgeschiedenis van de relevante bepaling. Daarmee was het ingrijpen voldoende bij wet voorzien.

Ten aanzien van de redelijkheid van de ingreep wijst het Hof erop dat er veel verschillende opvattingen bestaan over deze materie tussen de EVRM-staten. Weliswaar bevat het Verdrag van Oviedo ('Biomedicine Convention') een bepaling om ook eerder uitgesproken wensen van een patiënt te volgen, maar het EHRM ziet hierin geen reden om deze uitleg via art. 8 EVRM bindend aan alle staten op te leggen. Verder constateert het Hof dat pas bloed is toegediend toen dat echt noodzakelijk was om L's leven te redden, terwijl voor het overige goed is geluisterd naar de familie. Gelet op die omstandigheden en in het licht van de op nationaal niveau al uitgevoerde rechterlijke beoordeling, stelt het Hof unaniem vast dat art. 8 EVRM, gelezen in het licht van art. 9 EVRM, niet is geschonden.

Klagers hebben in de tweede plaats gesteld dat de interpretatie van de nationale wetgeving door de Hoge Raad in strijd is met het discriminatieverbod. Het Hof aanvaardt dat aannemelijk is dat Jehova's Getuigen relatief zwaarder worden getroffen door de wettelijke bepaling over het weigeren van levensreddende behandelingen dan anderen. Gelet op de bij art. 8 EVRM gegeven rechtvaardiging neemt het Hof aan dat ook voor dit indirecte onderscheid een rechtvaardiging bestaat.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD002563622

Zaaknummer: 25636/22

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

M.I. t. Zwitserland, EHRM 12 november 2024, nr. 56390/21

M.I. is een homoseksuele vluchteling afkomstig uit Iran. Hij heeft asiel aangevraagd in Zwitserland omdat hij vreest voor vervolging vanwege zijn homoseksualiteit in zijn thuisland, maar de Zwitserse autoriteiten achten die vrees niet gegrond. Het Hof aanvaardt de stelling van de regering dat klager geen direct risico loopt op mishandeling door zijn familie, maar ook handelen van andere private actoren kan een probleem vormen. De Zwitserse autoriteiten hebben niet voldoende onderzocht of de Iraanse autoriteiten in staat en bereid zullen zijn hem daartegen te beschermen. Bij gebreke van dat onderzoek zou uitzetting een schending van art. 3 EVRM opleveren.

Klager is opgegroeid in een klein dorp in Iran in een zeer religieus gezin. Toen hij ontdekte dat hij homoseksueel was, hield hij dat stil uit angst voor de reacties. In 2012 ontmoette hij in militaire dienst een jongen, J.G., die zijn partner werd. Op zeker moment vertelden klager en J.G. enkele intimi over hun relatie tijdens een informeel feestje, waarbij een van de aanwezigen een foto maakte van klager en J.G. die elkaar kusten. Een van de vrienden heeft de foto later doorgestuurd naar klagers broer. Uit angst voor de repercussies daarvan is klager naar Turkije gevlucht en in 2019 is hij doorgereisd naar Zwitserland omdat er een risico was dat zijn vader en broers hem in Turkije zouden vinden. Klager heeft in Zwitserland asiel aangevraagd en in het kader van de asielpcedure is hij gehoord. De asielaanvraag is afgewezen omdat klagers relaas niet geloofwaardig werd gevonden en hij in Iran bovendien niet bedreigd werd met vervolging van overheidswege.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn uitzetting naar Iran zou leiden tot risico's in het licht van art. 2 en 3 EVRM. Het Hof acht de algehele mensenrechtensituatie in Iran niet zodanig dat geen enkele Iranese staatsburger naar dat land zou mogen worden uitgezet. De vraag is dan ook of klager in zijn individuele situatie wel een daadwerkelijk en concreet risico loopt voor zijn leven of veiligheid. Daarbij is relevant dat in dit geval geen enkele twijfel mogelijk is over klagers homoseksualiteit. Homoseksualiteit is een fundamenteel aspect van

iemands identiteit en niemand mag worden gedwongen zijn seksuele oriëntatie te verbergen om vervolging te voorkomen. Vast staat ook dat homoseksuelen in Iran risico's lopen van zowel statelijke als niet-statale actoren, en dat in dit geval deze actoren ook daadwerkelijk op de hoogte zijn van klagers seksuele oriëntatie. De Zwitserse autoriteiten hebben aangenomen dat klager geen directe bedreiging ondervindt van zijn familie en het is niet aan het Hof om die beoordeling in twijfel te trekken. Wel wijst het Hof erop dat mishandelingen ook door andere niet-statale actoren kunnen plaatsvinden. De Iranese autoriteiten zouden mensen daartegen moeten beschermen. De kans dat dat gebeurt acht het Hof klein, ook in het licht van de strafbaarstelling van homoseksualiteit in Iran. De Zwitserse autoriteiten hebben dit punt van mogelijk tekortschietende bescherming door de staat onvoldoende onderzocht. Uitzetting zou dan ook resulteren in een schending van art. 3 EVRM als geen nader onderzoek op dit punt plaatsvindt.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD005639021

Zaaknummer: 56390/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Miron t. Roemenië, EHRM 5 november 2024, nr. 37324/16

Halverwege een strafrechtelijke procedure tegen Miron is de rechter die over de zaak zou beslissen vervangen door een andere. De nieuwe rechter heeft enkele getuigen opnieuw verhoord. De veroordeling van Miron is vervolgens overwegend gebaseerd op die getuigenverklaringen en schriftelijke bewijsstukken. Het EHRM ziet in deze zaak geen schending van het door art. 6 EVRM beschermde onmiddellijkheidsbeginsel. Daarbij acht het relevant dat Miron niet alle procedurele mogelijkheden heeft benut om getuigen te bevragen, dat de verklaringen van niet opnieuw gehoorde getuigen een minimale rol speelden en dat er opnamen van de verhoren van deze getuigen beschikbaar waren.

In 2012 is klagster aangeklaagd wegens vervalsing en machtsmisbruik, samen met vier andere ambtenaren die werkzaam waren bij de HR-afdeling van het Roemeense ministerie van binnenlandse zaken. Gebleken zou zijn dat zij D.R.C. onrechtmatig in dienst hadden genomen voor het uitvoeren van niet-bestaande werkzaamheden. In de strafzaak zijn verschillende getuigen opgeroepen en zijn ook de verschillende beklaagden verhoord. Klagster heeft verzocht om nog een aantal schriftelijke stukken in te kunnen brengen als bewijs en om een extra getuige te laten verhoren. Deze verzoeken zijn ingewilligd. Datzelfde gold gedeeltelijk voor een later, vergelijkbaar verzoek. Tijdens de strafzaak heeft een wisseling van rechters plaatsgevonden, waarbij de nieuwe rechter niet alle getuigen opnieuw heeft gehoord. In eerste aanleg is klagster veroordeeld tot een jaar voorwaardelijk. In hoger beroep werd dit verhoogd naar twee jaar voorwaardelijk.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de rechters hebben gehandeld in strijd met art. 6 EVRM door schending van het onmiddellijkheidsbeginsel. Het Hof stelt vast dat de nieuw aangewezen rechter drie getuigen direct heeft verhoord, waaronder twee van de ook vervolgte en bestrafte collega's. In hoger beroep zijn bovendien klagster en haar medeverdachten

allemaal opnieuw verhoord. D.R.C. zelf is niet opnieuw verhoord, nu deze ervoor had gekozen om zijn zwijgrecht uit te oefenen. De rechters hebben hun veroordeling verder gebaseerd op de volledige set van beschikbaar bewijsmateriaal. Daarbij heeft ook documentair bewijs een aanzienlijke rol gespeeld, aangevuld met een aantal verklaringen die zijn afgelegd door mensen die ook de nieuwe rechter zelf heeft kunnen ondervragen. Verklaringen van getuigen die niet opnieuw zijn verhoord, speelden een veel minder grote of zelfs marginale rol. Klaagster heeft verder zelf geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de nieuwe rechter te verzoeken om een aantal vragen voor te leggen aan de getuigen. Ook andere procedurele mogelijkheden die zij had om haar punten naar voren te brengen, heeft zij niet benut. Het Hof is er daardoor niet van overtuigd dat klaagsters klachten zijn gemotiveerd door oprechte aarzelingen over de geloofwaardigheid van het geleverde getuigenbewijs. Zeker nu er ook opnamen van de eerder afgenomen verhoren beschikbaar waren, betekent dit dat art. 6 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD003732416

Zaaknummer: 37324/16

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**Nezirić t. Bosnië en Herzegovina, EHRM 5 november 2024,
nr. 4088/21**

In het kader van een strafrechtelijk onderzoek is de telefoon van een advocaat in beslag genomen en doorzocht aan de hand van twee mondeling geformuleerde zoekparameters. De gehele inhoud van de telefoon was aanvankelijk in het dossier opgenomen; pas na bezwaar van de advocaat werd het materiaal beperkt. Het Hof – oordelend als Comité – stelt vast dat de nationale wetgeving te weinig waarborgen bevat om het privilege van de advocaat te beschermen. Zo is niets geregeld over aanwezigheid van een lid van de balie en hoeft doorzoeking niet gericht te zijn. Dit levert een schending op van art. 8 EVRM.

Tegen klager – een advocaat – is in 2018 een strafrechtelijk onderzoek ingesteld op verdenking van onder meer machtsmisbruik. Daarbij is zijn mobiele telefoon in beslag genomen en onderzocht. De gehele inhoud van de telefoon is daarbij naar een DVD gekopieerd en vervolgens doorzocht met behulp van twee parameters, namelijk telefoonnummers van andere verdachten in de zaak. Tijdens de rechtszaak werd aanvankelijk wel de gehele inhoud van de telefoon in het dossier opgenomen als bewijsmateriaal. Na bezwaar van klager heeft de rechter wel opdracht gegeven aan de openbare aanklager om een nadere filtering toe te passen, zodat alleen nog de voor de zaak relevante gegevens in het dossier zouden zijn opgenomen. De rechtszaak tegen klager loopt nog.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn telefoongegevens zijn onderzocht in strijd met art. 8 EVRM, in het bijzonder de geprivilegieerde verhouding tussen advocaat en cliënten. Het Hof benadrukt het belang van het privilege van de advocaat, dat bijzondere bescherming behoeft. Die bescherming wordt naar nationaal recht ook wel geboden, maar deze vertoont toch een aantal tekortkomingen. De telefoongegevens zijn in dit geval op een andere locatie onderzocht in afwezigheid van klager of een ander lid van de balie. Dat laatste is naar

nationaal recht ook niet vereist. Evenmin is niet vereist dat doorzoeken gericht plaatsvinden. In dit geval zijn weliswaar zoekparameters geformuleerd, maar dit is alleen mondeling gedaan door de openbaar aanklager. Daarmee zijn onvoldoende procedurele waarborgen geboden, in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD000408821

Zaaknummer: 4088/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, HvJ
EU 7 november 2024, zaak C-326/23**

In een mededingingsrechtelijke procedure heeft een vennootschap geprobeerd een rechter in de Poolse Hoge Raad te wraken. Een andere, alleenzittende rechter heeft daarop prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU over de uitleg van kwesties omtrent onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het HvJ EU constateert echter dat deze alleenzittende rechter één van de rechters is waarvan het EHRM – in lijn met de HvJ EU-rechtspraak – heeft geoordeeld dat de benoeming niet aan de fundamentele eisen voldoet. Daardoor kan deze rechter op structurele gronden niet worden gezien als een ‘rechterlijke instantie’ die prejudiciële vragen aan het HvJ EU kan voorleggen. Het verzoek is niet-ontvankelijk.

In 2009 heeft de voorzitter van de Poolse consumentenbeschermingsautoriteit boeten opgelegd wegens inbreuk op de mededingingsregels. In deze zaak is cassatieberoep ingesteld bij de Poolse Hoge Raad. Een van de procederende vennootschappen – vennootschap C – heeft daarbij een wrakingsverzoek ingediend omdat een van de rechters waaruit de oordelende formatie bestond, gelet op de omstandigheden rondom zijn benoeming door de Hoge Raad van Justitie (KRS), niet voldeed aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In verband hiermee heeft een andere rechter, T.S., die als alleensprekende rechter optreedt, maar onderdeel uitmaakt van de formatie die over de zaak van vennootschap C zal beslissen, prejudiciële vragen gesteld. De prejudiciële vragen betreffen de verenigbaarheid van de toets van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de Poolse wrakingsprocedure met het Unierecht.

Het Hof van Justitie overweegt dat het eerst moet ingaan op de vraag of rechter T.S. kan worden gezien als ‘rechterlijke instantie’ in de zin van art. 19 lid 1 VEU, gelezen in het licht van art. 47 Hv, gelet op de omstandigheden waaronder T.S. in de civiele kamer van de Hoge Raad

is benoemd. Het HvJ EU heeft eerder geoordeeld dat de Hoge Raad als zodanig voldoet aan de eisen om te kunnen spreken van een rechterlijke instantie in de zin van art. 267 VWEU. Als afkomstig van deze Hoge Raad kan het verzoek om een prejudiciële vraag dus niet niet-ontvankelijk worden verklaard. Specifiek voor een bepaalde rechtsprekende formatie kan dat anders zijn. Daarbij is relevant dat deze rechter een van de rechters is waarop het EHRM-arrest in *Advance Pharma t. Polen* betrekking heeft. In deze uitspraak heeft het Hof vastgesteld dat de benoemingen van zeven rechters van de civiele kamer kennelijk in strijd waren met de fundamentele nationale regels inzake de benoeming van rechters. Daarbij was namelijk sprake van een procedure die onvoldoende waarborgen bood voor onafhankelijkheid van de wetgevende en uitvoerende macht. Daardoor kan bij justitiabelen legitieme en ernstige twijfels rijzen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, van structurele aard. Dit betekent dat een alleensprekende rechter van de civiele kamer die de rechtsprekende formatie vormt die een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof indient, niet kan worden gezien als een 'rechterlijke instantie' in de zin van art. 267 VWEU. Het verzoek moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:940

Zaaknummer: C-326/23

Wetsartikelen: VEU art. 19 lid 1, VWEU art. 267 en EVRM art. 47

RECHTSPRAAK

R.F. e.a. t. Duitsland, EHRM 12 november 2024, nr. 46808/16

M.-C. A.-F. en C.F. zijn twee vrouwen die een geregistreerd partnerschap hebben gesloten. In 2013 is C.F. bevallen van R.F. na een IVF-behandeling waarbij een eikel van M.-C. A.-F. was bevrucht met sperma van een anonieme donor. De bevruchte eikel was in de baarmoeder van C.F. geplaatst. C.F. werd als moeder geregistreerd, maar M.-C. A.-F. moest daarvoor een adoptieprocedure doorlopen. Het EHRM kent Duitsland een ruime margin of appreciation toe gelet op het gebrek aan consensus bij dit type ouderschapserkenningen. Nu door de adoptieprocedure een voldoende individuele beoordeling mogelijk was, zijn de art. 8-rechten van de verschillende betrokkenen voldoende gerespecteerd.

Eerste en tweede klagster hebben in 2010 een geregistreerd partnerschap gesloten. In 2013 is tweede klagster in Keulen bevallen van derde klager, na IVF waarbij gebruik was gemaakt van een eikel van eerste klagster en sperma van een anonieme donor. Deze behandeling heeft in België plaatsgevonden. Eerste klagster is volgens een genetische test inderdaad met bijna 100% zekerheid de genetische moeder van derde klager. In het geboorteregister is tweede klagster geregistreerd als moeder en is het vakje voor vermelding van de vader leeg gelaten. Klagsters hebben geprobeerd om vervolgens eerste klagster als tweede moeder van het kind in te laten schrijven, maar dat verzoek is afgewezen. Die afwijzing heeft tot en met het Duitse Federale Constitutionele Hof standgehouden. Door het doorlopen van een adoptieprocedure is uiteindelijk ook eerste klagster erkend als juridisch ouder van derde klager.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het niet-erkennen van eerste klagster als ouder van derde klager in strijd komt met art. 8 EVRM. Het Hof beoordeelt deze klacht in het licht van het recht op respect voor het privéleven. Daarnaast beoordeelt het Hof de weigering om eerste klagsters moederschap te registreren in het licht van de positieve verplichtingen die de

staat heeft om het privé- en gezinsleven te garanderen. Bij het naleven van deze positieve verplichtingen hebben de staten een zekere beoordelingsmarge. Daarbij acht het Hof relevant dat de identiteit van het individu in een zaak als de onderhavige minder direct in het geding komt, nu de zaak vooral betrekking heeft op de instrumenten om de afstamming vast te laten stellen en niet op kennis van de afstamming als zodanig. Van belang is daarnaast dat Het Hof opmerkt dat er geen consensus bestaat tussen de Europese staten over de vraag of en hoe een genetische moeder die niet de draagster van een kind is, kan worden geregistreerd als de (tweede) moeder van het kind. De status van een tweede moeder is maar in elf Europese staten erkend. Dit heeft ook te maken met het delicate ethische karakter van deze problematiek. Dat maakt dat in dit geval een ruime margin of appreciation aan de staat moet worden toegekend. Die margin is ook om andere redenen nog aanzienlijk, bijvoorbeeld omdat het in dit geval ook gaat om een complexe belangenafweging tussen de belangen van klagers en het algemene belang van ondubbelzinnige correctheid van moederschap en het vermijden van moederschapsconflicten, net als het tegengaan van ondermijning van een verbod op draagmoederschap.

In het licht van deze ruime margin of appreciation beoordeelt het Hof vervolgens eerst de klachten van de eerste twee klaagsters als ouders van derde klager. Daarbij stelt het vast dat de weigering om eerste klaagster als moeder van derde klager te erkennen, geen invloed heeft gehad op de erkenning van het moederschap van tweede klaagster. Voor eerste klaagster zelf geldt dat zij zich feitelijk in eenzelfde situatie bevindt als die van wensmoeders in het geval van buitenlandse draagmoederconstructies. Daarbij heeft het Hof eerder geoordeeld dat in Frankrijk via een adoptie erkenning van de ouder-kindrelatie mogelijk is. Die redenering kan ook in onderhavige zaak worden toegepast. Dit betekent dat het niet in strijd is met art. 8 EVRM om eerste klaagster te verplichten tot het doorlopen van de adoptieprocedure om de gezinsband met derde klager te erkennen.

Derde klager zelf heeft gesteld dat zijn rechten zijn geschonden doordat zijn genetische band met eerste klaagster niet is erkend. Het Hof stelt voorop dat het belang van het kind van groot gewicht is, maar dat het ook rekening moet houden met de toegekende beoordelingsmarge. Het was een uitdrukkelijke wens van de Duitse wetgever om onder meer draagmoederschap te voorkomen, hetgeen een legitiem algemeen belang is. Daarbij is in algemene termen een afweging gemaakt, waarbij niet wordt voorzien in een afweging van tegenstrijdige belangen in ieder afzonderlijk geval. Zo'n absolute regel waarbij geen individuele gevalsafweging mogelijk is, is in het belang van rechtszekerheid en kan noodzakelijk zijn in situaties waarbij verschillende personen betrokken zijn die allemaal rechten ten aanzien van een kind kunnen hebben. Ook het bestaan van zo'n algemene regel ontslaat een staat er echter niet van de gevolgen te onderzoeken die in een bepaalde situatie door toepassing ervan teweeg worden

gebracht. In het bijzonder moet daarbij een kwestie zodanig worden beoordeeld dat het belang van het kind kan worden bepaald en voorrang kan hebben als dat nodig is. In het onderhavige geval is zo'n individuele beoordelingsmogelijkheid voldoende geboden doordat eerste klaagster derde klager kon adopteren. Gelet op deze overwegingen concludeert het EHRM dat art. 8 EVRM niet is geschonden.

Klagers hebben daarnaast gesteld dat het discriminatieverbod is geschonden doordat heteroseksuele paren veel gemakkelijker hun ouderschap erkend kunnen krijgen. Het Hof wijst er in dit verband op dat juist een bijzonder aspect van deze zaak is gelegen in het feit dat er sprake is van dubbel moederschap, zodat de situatie van klagers niet kan worden vergeleken met die van heteroseksuele stellen. Deze klacht verklaart het Hof daarom kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUDoo468o816

Zaaknummer: 46808/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

**Rybarstvi Trebon A.S. en Rybarstvi Trebon Hld. A.S. t.
Tsjechië, EHRM 7 november 2024, nrs. 18037/19 en 33175/22**

Twee parochies waren tot 1949 eigenaar van een stuk grond van 232.312 m². De communistische regering onteigende het land en vestigde er een staatsbedrijf op. In 1992 kwamen de parochies aanvankelijk niet voor restitutie in aanmerking. Het eigendom ging over op twee private ondernemingen, maar later werd vastgesteld dat die eigendomsoverdracht nietig was en dat onder nieuwe wetgeving alsnog restitutie moest plaatsvinden aan de parochies. Het Hof oordeelt dat de ondernemingen niet te goeder trouw waren en dat de eigendomsoverdracht terecht nietig is verklaard. Hun belangen zijn niet disproportioneel geraakt door de restitutiebeslissing, zodat art. 1 EP EVRM niet is geschonden.

Een stuk grond van 232.312 m² was tot 1949 in eigendom van de Rooms-Katholieke parochies van Novosedly en Lutová. In 1949 werd de grond onteigend en werd er een staatsbedrijf op gehuisvest. In 1992 – na de val van het ijzeren gordijn – werd een wettelijke maatregel geïntroduceerd om staatseigendom weer te privatiseren. Eigendommen die voorheen in handen waren van kerkgenootschappen vielen niet onder deze regeling. Eveneens in 1992 werd tweede klager opgericht, waaraan de grond werd overgedragen als onderdeel van het kapitaal van de vennootschap. Het eerdere staatsbedrijf werd ontbonden. In 1995 ontdekte de Tsjechische rekenkamer dat de eigendomsoverdracht onrechtmatig was geweest en dat de toezichthouder er niet mee had mogen instemmen. Hiervoor werd een ondernemingsrechtelijke oplossing gevonden die onder meer inhield dat tweede klager werd gesplitst en dat goederen van tweede klager werden overgeheveld naar eerste klager, die na een fusie met een ander bedrijf werd aangemerkt als rechtsopvolger. In 2013 werd de wetgeving zodanig aangepast dat kerkgenootschappen alsnog in aanmerking konden komen voor restitutie van eerder door het communistische regime onteigende eigendommen. Alleen de staat kon daarbij worden gedwongen tot restitutie; bij private ondernemingen was dit niet

mogelijk. De parochies hebben in verband hiermee geprocedeerd en hebben betoogd dat het land oorspronkelijk in eigendom was van de staat en dat de staat wist of moest hebben geweten dat het ging om grond waarbij restitutie mogelijk was. In twee afzonderlijke procedures zijn zij in het gelijk gesteld. Vervolgens hebben zij ook daadwerkelijke restitutie van de grond kunnen afdwingen bij de nationale rechter.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat door de gang van zaken sprake is geweest van feitelijke ontneming van eigendom zonder compensatie, in strijd met art. 1 EP EVRM. Ook hebben zij aangevoerd dat het beginsel van rechtszekerheid is geschonden.

Restitutiemaatregelen hebben volgens het Hof in de postcommunistische context een belangrijk doel in het algemeen belang. De staten hebben een ruime margin of appreciation bij de vormgeving van dergelijke maatregelen. Dit geldt ook voor de onderhavige wetgeving die specifiek was gericht op rechtsherstel voor kerkgenootschappen.

Wel moet in dit geval worden onderzocht of de toepassing van de wet heeft geleid tot een disproportionele last voor klagers. In het onderhavige geval is relevant dat de overdracht van de eigendomstitel van de staat naar klagers heeft plaatsgevonden na 1992, maar dat de klagers niet helemaal te goeder trouw zullen zijn geweest, nu zij niet hebben onderzocht hoe het land in staatshanden terecht is gekomen. Tegelijkertijd valt ook de staat een verwijt te maken, nu de staat zich bewust moet zijn geweest van fouten die in het privatiseringsproces zijn gemaakt. Hoe dan ook is later vastgesteld dat de eigendomsoverdracht aan tweede klager nietig was. Klagers wisten dit en konden ook weten wat de gevolgen daarvan waren toen in 2012 de nieuwe wet werd aangenomen over restitutie van eigendom aan kerkgenootschappen. In ieder geval kunnen zij niet stellen dat zij op dat moment een legitieme verwachting van eigendom hadden. De beslissingen die de nationale rechters hebben genomen over de te maken afweging tussen de belangen van de parochies en die van klagers acht het Hof niet onredelijk. Zeker nu klagers wel het vruchtgebruik hebben genoten van het land voor een periode van twintig jaar en zij geen aantoonbare onderhoudskosten hebben gemaakt, is niet gebleken van een onevenredige aantasting van hun belangen. Art. 1 EP EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD001803719

Zaaknummer: 18037/19 en 33175/22

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

S. (Modification de la formation de jugement), HvJ EU 14 november 2024, zaak C-197/23

Een civiele zaak is toegewezen aan rechter E.T. Doordat E.T. niet beschikbaar was op de dag van de zitting, is later J.K. op de zaak gezet. De vraag hoe dat zich verhoudt met het beginsel van onveranderlijkheid van de rechterlijke formatie is voorgelegd aan het HvJ EU. Dat verklaart zich bevoegd om de vraag te beantwoorden, hoewel de zaak niet over EU-recht ging. Art. 19 lid 1 VEU verplicht de lidstaten namelijk om te voorzien in daadwerkelijke en onafhankelijke rechtsbescherming. Het Hof legt uit dat een rechter moet kunnen toetsen of bij een formatiewijziging aan de wettelijke eisen is voldaan.

S. heeft in 2018 een procedure gestart bij de civiele rechter in Polen. De zaak werd toegewezen aan de 16^e handelskamer van de rechtbank en op basis van het systeem van willekeurige toewijzing van zaken werd de vicevoorzitter van die kamer, rechter E.T., aangewezen om als alleenzittende rechter uitspraak te doen. Op de dag waarop de zitting in de zaak was gepland, was E.T. met verlof. Om die reden werd kamervoorzitter J.K., die was aangewezen als dienstdoende rechter die dag, aangewezen om de zitting te houden. De zaak werd daardoor ook aan haar toegewezen. J.K. wees de vordering van S. af. S. heeft daartegen hoger beroep ingesteld en heeft daarbij ook betoogd dat de gang van zaken in strijd was met het beginsel van onveranderlijkheid van de samenstelling van de rechterlijke formatie was geschonden. In dit verband heeft de rechter prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU stelt vast dat het in deze zaak gaat om een puur nationale rechterlijke procedure, waarin geen element van EU-recht speelt. Art. 47 Hv is dan ook als zodanig niet van toepassing op de voorliggende zaak. Wel moet de bepaling in aanmerking worden genomen bij de uitleg van art. 19 lid 1 VEU, omdat die bepaling alle lidstaten verplicht te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om op de onder het EU-recht vallende gebieden een daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren. Een duidelijke uitleg van art. 19 lid 1 VEU is volgens de nationale rechter noodzakelijk om zijn vonnis te kunnen wijzen. Het Hof is dan ook bevoegd

om zich over de kwestie uit te spreken.

Ten gronde staat de vraag centraal hoe het beginsel van onveranderlijkheid van de samenstelling van een rechterlijke formatie zich verhoudt tot het fundamentele kernvereiste van onafhankelijkheid van de rechter. Een van de functies van de rechterlijke onafhankelijkheid is om de rechtsprekende taak te vrijwaren van rechtstreekse en indirecte beïnvloeding van rechterlijke beslissingen. Deze functie neemt mee dat als een lidstaat voorziet in wetgeving ten aanzien van de samenstelling van een rechterlijke formatie, de naleving van deze wetgeving in ieder geval moet kunnen worden getoetst door een rechter. Als het voor de rechter in tweede aanleg onmogelijk is om na te gaan of de hertoewijzing van een zaak aan een andere formatie in strijd is met de regels daarover, is dat onverenigbaar met art. 19 lid 1 VEU, gelezen in het licht van art. 2 en art. 47 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:956

Zaaknummer: C-197/23

Wetsartikelen: VEU art. 2, VEU art. 19 lid 2, Hv art. 47 en Hv art. 51 lid 1

RECHTSPRAAK

S. t. Tsjechië, EHRM 7 november 2024, nr. 37614/22

S. heeft vanwege een autistische stoornis behoefte aan een aangepaste leeromgeving. Op een school is die – door communicatiestoornissen en onduidelijkheden – niet geboden en zijn zelfs maatregelen getroffen die S. en zijn ouders als stigmatiserend hebben ervaren. Volgens het Hof is er veel misgegaan in deze kwestie, maar kan toch worden aangenomen dat de school zich voldoende heeft ingespannen om S. tegemoet te komen. Art. 14 jo. 2 EP EVRM is niet geschonden. Het niet-horen van de minderjarige S. in de procedure hierover is niet in strijd met art. 8 EVRM, vooral vanwege de technische aard van de kwestie.

Eerste klager heeft een autistische stoornis. In 2011 werd hij op een school geplaatst, waarbij zijn moeder (tweede klagster) de schoolpsycholoog had laten weten dat klager een hoog intellectueel niveau had, maar mogelijk een ‘schoollevensassistent’ (‘AVS’) nodig had. Iets later deed een gespecialiseerd onderwijscentrum de aanbeveling om ten behoeve van klagers integratie op de school een geïndividualiseerd opvangproject (PAI) op te zetten. Om allerlei formele redenen lukte dat niet en klager heeft vervolgens de school verruild voor een andere basisschool. Volgens klagers was echter sprake van een geval van indirecte discriminatie. Een rechterlijke procedure die zij daarover startten, was niet succesvol.

Voor het EHRM hebben klagers nu gesteld dat te weinig inspanningen zijn verricht om klager een passende leeromgeving aan te bieden in verband met zijn handicap en leerbehoeften. Het Hof wijst erop dat Tsjechië op het relevante moment het VN-Gehandicaptenverdrag al wel had geratificeerd, maar nog niet de nodige wetgeving had aangenomen om redelijke aanpassingen te nemen in het schoolsysteem. Wel was er wetgeving die een mogelijkheid (geen verplichting) bood om ondersteunende maatregelen te treffen, die volgens de ombudspersoon goed werkte. In het onderhavige geval is sprake geweest van de nodige misverstanden en communicatiestoornissen tussen de school en klagers. De nationale rechter heeft vastgesteld dat de ouders van eerste klager niet de nodige medewerking hebben verleend en daardoor zelf de situatie hebben gecompliceerd. Nu klager pas recent was gediagnosticeerd

kan de ouders ook weer niet helemaal worden verweten dat zij pas laat in actie zijn gekomen, omdat zo'n diagnose voor ouders soms moeilijk is te accepteren. Tegelijkertijd is gebleken dat de school het nodige heeft gedaan om klager tegemoet te komen. Sommige van de getroffen maatregelen kunnen stigmatiserend over zijn gekomen, maar gebleken is dat het daarbij ging om specifieke gevallen waarin vooral is geprobeerd de veiligheid in de lessen te beschermen. Gelet op al deze omstandigheden concludeert het Hof dat art. 14 jo. 2 EP EVRM niet is geschonden.

In de tweede plaats is gesteld dat eerste klager onvoldoende betrokken is in de procedure over de passende maatregelen. Het Hof herinnert eraan dat het belangrijk is om kinderen in staat te stellen hun eigen mening te geven overeenkomstig hun leeftijd en rijpheid. Dit geldt in ieder geval in familierechtelijke procedures. De onderhavige zaak had echter betrekking op een vrij technische aangelegenheid, die deze zaak anders maakt dan bijvoorbeeld een zaak over omgangsrecht met een ouder. Het was bovendien ingewikkeld om klager goed te horen vanwege zijn autismespectrumstoornis. Het kan niet aan de rechters worden verweten dat zij niet meer hebben gedaan om te onderzoeken hoe eerste klager had kunnen worden gehoord zonder dat dit voor hem nadelig zou uitpakken. Wel heeft hij zijn standpunten via zijn advocaat naar voren kunnen brengen. Het Hof verklaart deze klacht kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1107JUD003761422

Zaaknummer: 37614/22

Wetsartikelen: EVRM art. 14 en EVRM art. 2 EP

RECHTSPRAAK

Sharafane t. Denemarken, EHRM 12 november 2024, nr. 5199/23

De 23-jarige Sharafane, van Irakese komaf, is geboren in Denemarken. In 2021 is hij veroordeeld wegens drugsmisdrijven. Daarbij is hem ook een uitzettingsbevel met een inreisverbod voor zes jaar opgelegd. Het EHRM acht de overwegingen om zo'n uitzettingsbevel met inreisverbod op te leggen op zichzelf begrijpelijk. Gelet op de bestaande belemmeringen in Denemarken voor alleenstaande Irakese mannen om weer in te reizen, is het echter aannemelijk dat het tijdelijke inreisverbod in feite een permanent inreisverbod inhoudt. Die consequentie is in de omstandigheden van het geval disproportioneel, zodat deze maatregelen in strijd zijn met art. 8 EVRM.

Klager, van Irakese etnische komaf, is geboren in Denemarken en heeft geen strafblad. In 2021 werd hij wegens drugsbezit en -handel veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en zes maanden. Ook kreeg hij een waarschuwing dat hij bij een volgende veroordeling kon worden uitgezet. In hoger beroep werd de veroordeling bevestigd, maar legde het gerechtshof meteen een uitzettingsbevel op, samen met een inreisverbod voor de periode van zes jaar.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het opgelegde uitzettingsbevel met inreisverbod in strijd is met art. 8 EVRM. De nationale rechter heeft bij de strafoplegging rekening gehouden met het feit dat klager geen strafblad had. Met betrekking tot het uitzettingsbevel hebben de rechters aandacht besteed aan het feit dat klager in Denemarken is geboren en dat hij daar inmiddels 23 jaar heeft gewoond. Het gerechtshof heeft vastgesteld dat hij enige banden in Irak had en dat hij daar wel zou kunnen wonen.

Klager heeft gesteld dat het inreisverbod weliswaar maar een relatieve periode van zes jaar betrof, maar dat het zou gaan om een *de facto* permanent verbod omdat hij als Irakees nooit in aanmerking zou komen voor een nieuwe verblijfsvergunning of zelfs maar voor een visum. De

nationale rechters hebben zich hierover verder niet uitgesproken. Uit de aangeleverde statistische gegevens blijkt dat tussen 2007-2022 in totaal 18.811 vreemdelingen zijn uitgezet met een tijdelijk inreisverbod en dat daarvan in de periode 2019-2024 22 vreemdelingen een mogelijkheid hebben gekregen om weer terug te komen (in de meeste gevallen wegens gezinshereniging), terwijl een verzoek om een verblijfsvergunning in 24 gevallen is geweigerd. Dit betekent dat de mogelijkheid om na een inreisverbod weer terug te reizen naar Denemarken op zichzelf niet denkbeeldig is. Het Hof ziet echter ook dat dit anders is voor alleenstaande Irakezen die niet in aanmerking komen voor gezinshereniging. Voor deze groep is het heel moeilijk om in aanmerking te komen voor een visum. Daardoor is het aannemelijk dat voor klager het tijdelijke inreisverbod *de facto* zou neerkomen op een permanent verbod. Dit is een disproportioneel hoge sanctie in de omstandigheden van het geval, en daarmee in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1112JUD000519923

Zaaknummer: 5199/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Eckert t. Frankrijk (EHRM 56270/21) – De strafbaarstelling van deelname aan een verboden betoging bevestigd***A. Dejean de la Bâtie***

1. Op 10 november 2024 werd de Dam in Amsterdam verboden terrein voor demonstraties na gewelddadige incidenten met Israëlische voetbalsupporters. Dit leidde tot de arrestatie van tientallen demonstranten die het verbod trotseerden. Twee dagen later, op 12 november, werd een vreedzaam protest tegen Zwarte Piet in Rotterdam op voorhand verboden door een algemene noodverordening. Dit resulteerde in de arrestatie van bijna 200 activisten. Op 13 november verlengde Amsterdam het verbod op pro-Palestijnse demonstraties vanwege aanhoudende veiligheidszorgen, wat weer leidde tot arrestaties van demonstranten die zich ondanks het verbod verzamelden. Op 14 november werd een nationaal protest tegen bezuinigingen op het onderwijs, gepland in Utrecht, geannuleerd met als reden de bescherming van de openbare orde. Het recht om te demonstreren staat in toenemende mate onder druk van de publieke autoriteiten in Nederland en in Europa.[1] Repressieve maatregelen nemen toe^[2], lokale – met name preventieve^[3] – regelgeving wordt strenger, en instructies aan de politie worden steeds strikter ten aanzien van demonstranten. Deze trend wordt door veel specialisten op dit gebied gesignaleerd.[4] Voorgaande roept de vraag op of het recht op vreedzaam demonstreren zoals neergelegd in artikel 11 van het EVRM deze trend kan keren. Dit is echter vooralsnog niet de lijn die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in zijn jurisprudentie volgt. Zaken stapelen zich op zonder dat het EHRM zijn jurisprudentiële koers aanpast om de toenemende repressie tegen te gaan. Het arrest *Eckert t. Frankrijk* van 24 oktober 2024 illustreert deze situatie in de Franse context.

De feiten

2. Dit arrest heeft betrekking op de ‘gele hesjes’-beweging, die in november 2018 in Frankrijk begon. Deze beweging was weinig gestructureerd en wordt voornamelijk via sociale media georganiseerd. Zij bracht mensen met uiteenlopende achtergronden samen rond sociale en economische eisen, zoals verbetering van de levensstandaard en protest tegen de stijgende brandstofprijzen. Elke zaterdag vonden in verschillende Franse steden demonstraties plaats,

vaak gekenmerkt door vernielingen en confrontaties tussen demonstranten en de politie. In deze context vaardigde de prefect van Gironde, de provincie waarin Bordeaux is gelegen, op 10 mei 2019 een besluit uit dat alle demonstraties in delen van het centrum van Bordeaux verbod op 11 mei 2019. Dit besluit was gebaseerd op verhoogde risico's voor de openbare orde, een analyse die werd gegrond op eerdere demonstraties in Bordeaux, die hadden geleid tot geweld, vernielingen en arrestaties van demonstranten in het bezit van gevaarlijke voorwerpen. Het besluit was beperkt tot 11 mei en had als doel nieuwe geweldsuitbarstingen te voorkomen en de openbare veiligheid te waarborgen. Demonstraties waren tot 18.00 uur toegestaan in een specifiek deel van de stad. Ondanks het verbod demonstreerden ongeveer zevenhonderd mensen in het gebied van de binnenstad van Bordeaux waar demonstraties waren verboden. De klaagster werd omstreeks 16.20 uur gecontroleerd in de verboden zone en beboet wegens deelname aan een verboden demonstratie. Volgens het proces-verbaal had zij geweigerd de plaats te verlaten en scandeerde zij slogans die kenmerkend waren voor de 'gele hesjes', waarvan sommige vijandig waren tegenover de politie.

De procedure

3. De klaagster kreeg een boete van 135 euro, die door de politierechter in Bordeaux na bezwaar werd verhoogd tot 150 euro. Zij betwistte deze veroordeling, met het argument dat het besluit van de prefect een onevenredige inbreuk maakte op haar recht op vergadering en dat haar veroordeling in strijd was met de door de artikelen 10 en 11 van het EVRM gewaarborgde rechten. Haar cassatieberoep werd op 18 mei 2021 verworpen, waarbij de rechters oordeelden dat het besluit, dat een beperkt verbod in tijd en ruimte inhield, voldeed aan een dwingende noodzaak voor de handhaving van de openbare orde en evenredig was aan het beoogde doel. De klaagster wendde zich vervolgens tot het EHRM en voerde opnieuw aan dat de artikelen 10 en 11 EVRM waren geschonden. Het EHRM koos echter voor artikel 11, als *lex specialis* ten opzichte van artikel 10[5], en oordeelde dat er geen sprake was van een schending van het Verdrag. Het Hof stelde vast dat het demonstratieverbod een wettelijke basis had, evenredig was en gerechtvaardigd werd door een dwingende reden van openbare veiligheid. Tevens benadrukte het dat de opgelegde sanctie gematigd en passend was.

Analyse

4. De klaagster werd veroordeeld wegens deelname aan een verboden demonstratie op de openbare weg, een overtreding die is vastgelegd in artikel R. 644-4 van het Franse Wetboek van Strafrecht, ingevoerd bij een decreet van 20 maart 2019[6] als reactie op de escalatie van de 'gele hesjes-beweging'. De vraag voor het EHRM is dus of deze bepalingen, zoals toegepast op de klaagster, in strijd zijn met artikel 11 van het EVRM. Om hierop te antwoorden, volgt het EHRM een redenering gebaseerd op de structuur van het tweede lid van artikel 11, samengevat

in drie vragen: (1) Is er sprake van een inmenging in het recht op vreedzaam demonstreren? (2) Zo ja, heeft deze inmenging een wettelijke basis? (3) Zo ja, is deze inmenging noodzakelijk en evenredig? In dit geval betwist niemand dat de strafrechtelijke veroordeling van de klaagster haar recht om te demonstreren beperkt[7], waardoor de discussie zich concentreert op de laatste twee vragen.

5. In de eerste plaats voert de klaagster aan dat de strafbepaling onvoldoende *accessible and foreseeable* [duidelijk en voorspelbaar] was, waardoor de inmenging geen wettelijke basis van voldoende kwaliteit had. Zij stelt dat artikel R. 644-4 verwijst naar artikel L. 211-4 van de *Code de la sécurité intérieure* (CSI), dat op zijn beurt verwijst naar artikel L. 2215-1 van de *Code général des collectivités territoriales*, wat volgens haar de begrijpelijkheid ervan aantastte.[8] Deze argumentatie van de klaagster baseert zich op jurisprudentie van het EHRM[9], volgens welke het tweede lid van artikel 11 vereist dat de maatregel niet alleen een basis heeft in nationaal recht, maar ook van voldoende kwaliteit is. Het recht moet voor de rechtzoekende toegankelijk en voorspelbaar zijn wat betreft de gevolgen ervan: alleen een norm die voldoende nauwkeurig is geformuleerd om de burger in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen, kan als ‘wet’ worden aangemerkt.[10] Wat artikel R. 644-4 betreft, stelt het EHRM echter vast dat de bestanddelen van het delict duidelijk zijn omschreven zonder dat de verwijzing naar artikel L. 211-4 de reikwijdte van de strafbaarstelling uitbreidt.[11] Dit oordeel is te verwachten, aangezien het EHRM eerder heeft aanvaard dat verwijzingen in wetgeving de voorspelbaarheid niet per se schaden.[12] Het EHRM verwijst ook expliciet naar een arrest van de Franse *Conseil d’État* uit 2020, waarin een soortgelijk argument van de Franse Liga voor de Rechten van de Mens was afgewezen[13].

6. Een andere reeks argumenten met betrekking tot de wettelijke grondslag van de inmenging wordt in het arrest beknopt behandeld en verdient nadere toelichting: de bestanddelen van het strafbare feit. De klaagster voert aan dat het opzetvereiste onvoldoende was gedefinieerd.[14] In de context van het demonstratieverbod wordt het *mens rea* echter simpelweg gedefinieerd als het feit dat men daadwerkelijk of verondersteld op de hoogte is van het demonstratieverbod en er toch voor kiest om aan de demonstratie deel te nemen. Deze definitie van *mens rea* is bevestigd door de *Conseil d’État* in de eerder genoemde uitspraak.[15] Uit de feiten blijkt duidelijk dat de klaagster de intentie had deel te nemen aan de demonstratie, ondanks het verbod.

7. Wat betreft de *actus reus*, rijst de vraag naar de interpretatie van de artikelen R. 644-4 van het Wetboek van Strafrecht en L. 211-4 van de *Code de la Sécurité Intérieure* (Wetboek voor Binnenlandse Veiligheid, CSI). Volgens de klaagster kan alleen een demonstratie die, overeenkomstig de artikelen L. 211-1 en L. 211-2 CSI, vooraf is aangemeld, op basis van artikel L. 211-4 van dezelfde code worden verboden. Aangezien de demonstratie van 11 mei 2019 niet

was aangemeld, miste het prefectuurverbod van de dag ervoor volgens haar een juridische basis. Hierdoor zou ook de *actus reus* ontbreken, waardoor de inmenging in haar recht op demonstreren zonder wettelijke basis was. Het EHRM beroept zich opnieuw op het nationale recht om dit argument te verwerpen, en baseert zich deze keer op jurisprudentie van het *Cour de cassation*, dat stelt dat de politiediensten een niet-aangemelde demonstratie kunnen verbieden op grond van artikel L. 211-4 van de CSI, mits zij over voldoende informatie beschikken om de realiteit van de demonstratie en het risico voor de openbare orde te kunnen beoordelen.[16]

8. Daarmee respecteert deze uitspraak van het EHRM de interpretatie van de Franse rechterlijke instanties dat een verbod op een demonstratie niet afhankelijk is van een voorafgaande kennisgeving. Deze interpretatie is overtuigend om de consistentie van het Franse juridische systeem te waarborgen. Het alternatief zou namelijk betekenen dat niet-aangemelde demonstraties immuun zouden zijn voor een verbod, wat feitelijk een beloning zou inhouden voor het negeren van de kennisgevingsplicht uit de CSI. Het EHRM benadrukt dat het belangrijk is dat organisatoren van demonstraties zich houden aan de regels van het democratische proces, waarvan zij deel uitmaken, door de geldende regelgeving te respecteren.[17]

9. Bovendien brengt deze interpretatie van de Franse rechterlijke instanties van de artikelen R. 644-4 en L. 211-4 een verzwakking van het onderscheid tussen aangemelde en niet-aangemelde demonstraties met zich mee, die past bij eerdere jurisprudentie van het EHRM. Het Hof heeft namelijk eerder bepaald dat het enkele feit dat een demonstratie niet is aangemeld, deelnemers niet uitsluit van de bescherming van artikel 11 van het EVRM. Hieruit volgt dat, vanuit strafrechtelijk oogpunt, de strafbaarstelling van deelname aan een niet-aangemelde demonstratie met een grote waarschijnlijkheid als strijdig met het EVRM zou worden beschouwd.[18] Dit verklaart waarom de Franse wetgever het noodzakelijk achtte om een formeel verbod op de demonstratie in te stellen, zodat dit als juridische basis kon dienen om strafbaarstelling te rechtvaardigen.

10. Nadat de argumenten over de wettelijke basis zijn afgewezen, moet worden bepaald of de inmenging noodzakelijk en evenredig was. Volgens het tweede lid van artikel 11 moeten beperkingen op het recht op demonstreren niet alleen een *legitiem doel* nastreven en beantwoorden aan een *dringende maatschappelijke noodzaak*, maar ook op *relevante en toereikende motieven* gebaseerd zijn en *evenredig zijn aan het nagestreefde doel*. [19] In deze zaak onderzoekt het EHRM dus niet artikel R. 644-4 zelf, maar het prefectoraal besluit van 10 mei 2019. Daardoor blijft de noodzaak van de strafbaarstelling als zodanig buiten beschouwing. Het EHRM bepaalt dat zijn taak niet is om in de plaats van de nationale rechter te treden, maar om te beoordelen of diens beslissingen in overeenstemming zijn met artikel 11.[20]

11. Het is dan ook niet verrassend dat het EHRM zich aansluit bij de stelling van de Franse regering dat het besluit van 10 mei gerechtvaardigd was door het hoge risico op gewelddadige confrontaties met de politie en vernielingen, gelet op de herhaling van ernstige incidenten tijdens eerdere 'gele hesjes'-bijeenkomsten.[23] Tot slot benadrukt het Hof dat het besluit van 10 mei beperkt was in tijd en plaats. Het baseert zich opnieuw op de bevindingen van de Franse rechters, waarbij het EHRM opmerkt dat zij, door hun directe en constante contact met de realiteit in het land, vaak beter zijn geplaatst dan de internationale rechter om op een bepaald moment het juiste evenwicht tussen de verschillende betrokken belangen te bepalen.[24]

12. Tot slot buigt het EHRM zich over de proportionaliteit van de opgelegde sanctie. Het EHRM herhaalt dat vrijheidsbeneming in principe geen passende sanctie is voor deelname aan een vreedzame demonstratie.[25] In dit geval acht het EHRM de geldboete van 150 euro die aan de klaagster werd opgelegd, na haar weigering de plaats te verlaten, van beperkte zwaarte. Het benadrukt dat staten de mogelijkheid moeten hebben om sancties op te leggen aan degenen die deelnemen aan een verboden demonstratie.[26] Het Hof concludeert aldus dat de opgelegde sanctie proportioneel is gezien het belang van het voorkomen van verstoringen van de openbare orde.[27]. De klacht van de klaagster wordt dus afgewezen.

13. De uitspraak illustreert een schijnbare inertie – of onmacht? – van het EHRM. Dit terwijl Europese democratieën het repressieve net rond het demonstratierecht steeds strakker aantrekken. Zoals het EVRM nu wordt geïnterpreteerd door het EHRM, lijkt het burgers onvoldoende te beschermen tegen deze gevaarlijke trend. Het leidende fundamentele beginsel wordt door het EHRM zelf met opvallende eenvoud verwoord: *een vreedzame demonstratie mag in principe niet worden bedreigd met strafrechtelijke sancties*. [28] Toch houdt artikel R. 644-4 van het Franse Wetboek van Strafrecht deze dreiging legaal in stand, waardoor iedereen die deelneemt aan een verboden demonstratie met strafvervolging kan worden geconfronteerd. Het roept de vraag op waarom we blijven benadrukken dat de vrijheid van vreedzame vergadering een van de fundamentele van een democratische samenleving is, terwijl deze vrijheid steeds meer wordt ingeperkt in naam van de openbare orde, zonder dat rechters in Straatsburg hiertegen bezwaar maken. [29] Het aantal demonstratieverboden neemt in Europa in een zorgwekkend tempo toe.[30] Het arrest *Eckert t. Frankrijk* zal burgers vermoedelijk niet aanmoedigen om deze verboden te trotseren ter verdediging van hun democratische rechten.

A. Dejean de la Bâtie

Universitair docent straf- en strafprocesrecht, Tilburg University

[1] Amnesty International 2024, 'Under Protected and Over Restricted: The state of the right to protest in 21 European countries'.

[2] Zie A. Dejean de la Bâtie, 'Peaceful protest turned violent: Will Article 11 ECHR hold out against increased criminalization?', *Strasbourg Observers*, 22 december 2023, vgl. nr. 12.

[3] Zie N.J.L. Swart & B. Roorda, 'De reikwijdte van het bijkans heilige demonstratierecht', *NTM-NJCM-Bulletin* 2023, p. 28-50.

[4] Zie L.A. Van Noorloos, 'Strafrechtelijk optreden tegen wegblokkades en het recht op vreedzame betoging: het EHRM in Kudrevičius t. Litouwen', *Boom Strafblad*, 2023(6), p. 291-297; K. Rozemond, 'De strafrechtelijke grenzen van het demonstratierecht', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2023/3, p. 120-131, vgl. nr. 10.

[5] Par. 31

[6] *Décret n° 2019-208 du 20 mars 2019 instituant une contravention pour participation à une manifestation interdite sur la voie publique* [besluit tot instelling van een geldboete voor deelname aan een verboden demonstratie op de openbare weg].

[7] Par. 41 en 44.

[8] Par. 39.

[9] *Kudrevičius e.a. t. Litouwen*, EHRM, 15 oktober 2015, nr. 37553/05, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305, EHRC 2017/88 m.nt B. Roorda, par. 108-109 – *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) t. Zwitserland*, EHRM, 27 november 2023, nr. 21881/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0315JUD002188120, EHRC Updates 2023/0265 m.nt J.H. Gerards, par. 77 – *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk (nr. 1)*, EHRM, 26 april 1979, nr. 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000653874, par. 49.

[10] Par. 46-47 [“non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne mais [vise] aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets [...] . En particulier, on ne peut considérer comme une ‘loi’ qu’une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite”].

[11] Par. 53 [“les éléments constitutifs de l’infraction [étaient] clairement définis [...], sans que la référence à l’article L. 211-4 [...] ne vienne étendre la portée de l’incrimination”].

[12] *Advisory opinion concerning the use of the ‘blanket reference’ or ‘legislation by reference’ technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law*, EHRM, 29 mei

2020, nr. P16-2019-001.

[13] Conseil d'État, 22 juli 2020, nr. 429034.

[14] Par. 39.

[15] Conseil d'État (*op. cit.*), par. 5.

[16] Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 maart 2021, nr. 20.85-603 [*“l'autorité de police peut interdire une manifestation non déclarée sur le fondement de l'article L. 211-4 du code de la sécurité intérieure dès lors qu'elle dispose d'informations suffisantes pour apprécier la réalité de la manifestation et le risque pour l'ordre public”*].

[17] Par. 71 [*“il est important que les organisateurs de manifestations se conforment aux règles du jeu démocratique, dont ils sont les acteurs, en respectant la réglementation en vigueur”*].

[18] Cissé t. Frankrijk, EHRM, 9 april 2002, nr. 51346/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0409JUD005134699, par. 50 – Kudrevičius (*op. cit.*), par. 150.

[19] Par. 63.

[20] Par. 62 [*“a pour tâche non pas de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier si les décisions qu'elles ont rendues sont conformes aux exigences de l'article 11”*].

[21] Par. 70 [*“compte tenu de la répétition d'incidents sérieux lors de précédents rassemblements de 'gilets jaunes’”*].

[22] Ziliberg t. Moldavië, EHRM, 4 mei 2004, nr. 61821/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0504DEC006182100 – Frumkin t. Rusland, EHRM, 5 januari 2016, nr. 74568/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812, par. 99 – Laurijsen e.a. t. Nederland, EHRM, 21 november 2023, nr. 56896/17 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:1121JUD005689617, EHRC Updates 2023-0271, m.nt A. Dejean de la Bâtie, par. 50.

[23] Par. 71 [*“l'absence de dialogue avec les organisateurs entrave la capacité de planification et d'évaluation des risques des autorités internes et rend la conciliation des intérêts en jeu plus malaisée”*].

[24] Par. 72 [*“grâce à leurs contacts directs et constants avec les réalités du pays, [...] se trouvent souvent mieux placés que le juge international pour préciser où se situe, à un moment donné, le juste équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu”*].

[25] Gün e.a. t. Turkië, EHRM, 18 juni 1993, nr. 8029/07,

ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD000802907, par. 83 – *Kudrevičius e.a. (op. cit.)*, par. 146.

[26] Par. 73 [*“les États doivent pouvoir sanctionner ceux qui participent à une manifestation interdite”*].

[27] Par. 75 [*“au vu de l’importance du risque de troubles à l’ordre public”*].

[28] Par. 65 [*“une manifestation pacifique ne doit pas, en principe, faire l’objet d’une menace de sanction pénale”*].

[29] Par. 62 [*“la liberté de réunion pacifique [est] l’un des fondements d’une société démocratique”*].

[30] *Human Rights Watch*, ‘Israel-Palestine Hostilities Affect Rights in Europe’, 26 oktober 2023 (<https://www.hrw.org/news/2023/10/26/israel-palestine-hostilities-affect-rights-europe>).

ANNOTATIE

Vučković tegen Kroatië (EHRM, 15798/20) – Proportionaliteit van de straf als deel van de positieve procedurele verplichtingen van de staat

S. Meijer

Inleiding

1. Vormt de oplegging van een taakstraf voor een seksueel misdrijf een disproportioneel lichte straf? Klaagster in de onderhavige zaak meent dat dat in haar zaak het geval is en dat de staat zijn positieve verplichtingen krachtens artikel 3 en 8 EVRM schendt, omdat de taakstraf die aan verdachte was opgelegd niet afschrikwekkend was en evenmin in verhouding stond tot de gepleegde ontucht. In de nationale procedure was een door de gemeentelijke rechtbank te Rijeka opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf van tien maanden door de provinciale rechtbank te Varaždin omgezet naar een taakstraf van 610 uur voor ontucht en dat resulteerde volgens klagster in een disproportioneel lichte straf gezien de ernst van de gepleegde feiten. De ontucht bestond eruit dat verdachte, zijnde haar collega en een ambulancebroeder, in de periode van april tot juni 2015 tijdens het werk klagster, een verpleegster, op de armen, dijen en borsten aanraakte en poogde haar te dwingen tot orale seks.

2. In deze annotatie zet ik uiteen welke positieve verplichtingen staten hebben in het kader van artikelen 3 en 8 EVRM (nrs. 3-6), welke invulling het EHRM aan de positieve procedurele verplichting ingevolge deze bepalingen geeft in de onderhavige zaak (nrs. 7-11), hoe de onderhavige uitspraak past in de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de proportionaliteit van bestraffing, zowel voor wat betreft de bovenkant (disproportioneel zware bestraffing) als de onderkant (disproportioneel lichte bestraffing) (nrs. 12-16) en de betekenis van deze uitspraak voor Nederland, mede met het oog op de recent ingevoerde Wet seksuele misdrijven (nrs. 17-19).

Positieve verplichtingen op grond van artikel 3 en 8 EVRM

3. Artikel 3 EVRM omvat een negatieve verplichting inhoudende dat het verboden is personen te onderwerpen aan foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Het artikel omvat daarnaast een positieve (materiële) verplichting voor staten om te voorzien in een wettelijk kader waarmee kan worden voorkomen dat personen aan genoemde vormen van behandeling of bestraffing worden blootgesteld. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om het introduceren van wetgeving waarmee verkrachting en alle niet-consensuele seksuele delicten strafbaar worden gesteld. Een tweede positieve materiële verplichting dwingt staten om feitelijke beschermingsmaatregelen te nemen in gevallen waarin zij op de hoogte (behoren te) zijn van situaties waarin individuen slachtoffer zijn of worden van een slechte behandeling. Artikel 3 EVRM kan betekenis hebben in geval van kindermishandeling^[1] of huiselijk geweld,^[2] maar ook in gevallen van verkrachting en andere niet-consensuele seksuele delicten.^[3] Het gaat daarbij zowel om ‘*ill-treatment*’ door overheidsfunctionarissen als door privépersonen.

4. Aangezien verkrachting en seksueel geweld gewoonlijk betrekking hebben op fundamentele waarden en essentiële aspecten van het privéleven, bestaat op grond van artikel 8 EVRM eveneens een positieve verplichting voor staten voor wat betreft het recht op effectieve eerbiediging van het privéleven. Deze verplichting kan het nemen van maatregelen inhouden, ook in de relatie van burgers onderling. Een doeltreffende afschrikking tegen verkrachting en alle niet-consensuele seksuele delicten, waarbij fundamentele waarden en essentiële aspecten van het privéleven op het spel staan, vereist doeltreffende strafrechtelijke bepalingen, waarbij de keuze van de middelen om de naleving van artikel 8 EVRM te garanderen binnen de beoordelingsruimte van de staat valt.^[4]

5. Staten hebben op grond van artikel 3 en 8 EVRM eveneens een positieve procedurele verplichting om bijvoorbeeld gevallen van verkrachting en alle niet-consensuele seksuele delicten effectief te kunnen opsporen en vervolgen. Het instellen en uitvoeren van een effectief onderzoek moet kunnen leiden tot de vaststelling van de feiten en het identificeren en – indien gepast – bestraffen van de dader(s). Deze procedurele verplichting is een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting.^[5] Het is met name de positieve procedurele verplichting die van belang is voor onderhavige zaak.

6. De positieve procedurele verplichting houdt ook in dat wanneer het strafrechtelijk onderzoek heeft geleid tot het instellen van een vervolging voor de nationale rechter, de procedure als geheel, inclusief het onderzoek ter terechtzitting, moet voldoen aan de vereisten van artikel 3 EVRM. Er bestaat weliswaar geen absolute verplichting om alle vervolgingen te laten uitmonden in een veroordeling of een bepaalde straf, maar de nationale rechter mag ernstige aantastingen van de lichamelijke en geestelijke integriteit niet onbestraft laten. Evenmin mogen rechters ernstige aantastingen van de lichamelijke en geestelijke integriteit bestraffen met disproportioneel lichte straffen. Het EHRM acht het daarom van belang om na te gaan of en in hoeverre de nationale rechter in een concrete zaak bij het komen tot zijn

uitspraak zorgvuldigheid heeft betracht, zodat de afschrikwekkende werking van het bestaande rechtssysteem en de betekenis en de rol die het moet spelen bij het voorkomen van schendingen van het verbod op ‘*ill-treatment*’ niet worden ondermijnd.[6]

De beoordeling door het EHRM

7. Het EHRM gaat in casu na of, in de omstandigheden van de onderhavige zaak, de omzetting was gebaseerd op criteria en redenen die toereikend waren om ervoor te zorgen dat de opgelegde straf evenredig is aan de aard en de ernst van de strafbare feiten die tegen verzoekster als slachtoffer zijn gepleegd. Bij de toetsing in concreto valt op dat het Hof, terwijl het rekening zegt te houden met de ruime beoordelingsmarge die aan staten wordt toegekend op het terrein van de strafrechtspleging en strafoplegging, gedetailleerd onderzoek doet naar de omstandigheden van de onderhavige zaak en de motivering door de nationale rechter. Het formuleert zelf geen algemene criteria of een (straftoemettings)kader, maar beperkt zich tot opmerkingen over strafverminderende en -vermeerderende factoren.

8. Het EHRM merkt allereerst op dat de nationale rechter bij het bepalen van de straf zowel strafverminderende als strafverzwarende factoren in aanmerking heeft genomen, maar dat hij met een aantal factoren geen rekening heeft gehouden. Het noemt vervolgens een aantal factoren die samenhangen met het vergeldende doel van de straf, zoals de gevolgen van het delict voor het slachtoffer, het gedrag van de verdachte na het plegen van het feit bestaande uit bedreigingen richting het slachtoffer, het ontbreken van een spijtbetuiging en/of compensatie voor het slachtoffer. Ook in lijn met het vergeldingsdoel wijst het Hof, overigens net als de rechtbank in eerste aanleg, op een aanzienlijke mate van schuld van de verdachte gegeven het feit dat hij genoemde feiten bij herhaling heeft gepleegd in een betrekkelijk korte periode. Het Hof noemt het bovendien opmerkelijk dat de rechter in hoger beroep, bij de beslissing tot omzetting van de gevangenisstraf in een taakstraf, oordeelt dat hiermee wordt tegemoetgekomen aan het strafdoel van vergelding, enkel op grond van het feit dat vier jaar waren verstreken sinds het begaan van de delicten en dat de verdachte verder geen andere feiten had gepleegd. Een uitleg voor wat betreft de vraag hoe het enkele verstrijken van de tijd opweegt ten opzichte van andere (strafverzwarende) factoren, ontbreekt. Het Hof vraagt zich bovendien af of het tijdsverloop sinds het begaan van de strafbare feiten een mitigerende factor is, want vanuit het perspectief van het slachtoffer geldt dat zij hierdoor alleen maar meer wordt getraumatiseerd.

9. Het EHRM komt tot de conclusie dat het verminderen van de straf in hoger beroep niet heeft plaatsgevonden na zorgvuldige afweging van alle relevante factoren. Het Hof komt dan ook tot een schending van artikelen 3 en 8 EVRM en betreft daarbij dat tegen geweld tegen vrouwen moet worden opgetreden met efficiënte en afschrikwekkende acties.

10. De nadruk die het EHRM legt op de strafverzwarende factoren die samenhangen met het vergeldende doel van de straf kan verklaard worden door het belang dat het Hof met deze uitspraak hecht aan stevig optreden van lidstaten tegen geweld tegen vrouwen. Het Hof benadrukt in dat verband dat vergelding als vorm van gerechtigheid voor slachtoffers en algemene preventie gericht op het voorkomen van nieuwe slachtoffers behoren tot de belangrijkste strafdoelen.[7] De wijze waarop de rechter in hoger beroep is omgegaan met de strafoplegging wordt door het EHRM mogelijk indicatief genoemd voor een zekere mildheid bij het bestraffen van geweld tegen vrouwen. Mogelijk kan dat slachtoffers ervan weerhouden aangifte te doen van dergelijke daden. Het EHRM wijst in dit verband op twee belangwekkende publicaties met betrekking tot geweld tegen vrouwen. Zo blijkt uit een onderzoek van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA) dat een op de tien vrouwen in de Europese Unie heeft gemeld dat zij vanaf de leeftijd van vijftien jaar is blootgesteld aan een of andere vorm van seksueel geweld, terwijl slechts ongeveer veertien procent van alle slachtoffers van dergelijk gedrag dit lijkt te melden. Uit een recent evaluatierapport over Kroatië van de Groep van deskundigen inzake actie tegen geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (GREVIO) blijkt bovendien dat het Kroatische strafrechtelijk beleid bij de aanpak van gevallen van huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen tamelijk mild is, en dat de autoriteiten zijn verzocht ervoor te zorgen dat in voorkomende gevallen opgelegde straffen en maatregelen voldoende doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.[8]

11. Voor wat betreft de positieve materiële verplichting die staten hebben op grond van artikelen 3 en 8 EVRM herhaalt het EHRM in deze uitspraak dat staten een verplichting hebben tot strafbaarstelling van verkrachting en alle niet-consensuele seksuele delicten.

Proportionaliteit van bestraffing

12. De kern van het arrest is evenwel gelegen in de vraag naar de proportionaliteit van bestraffing. Het EVRM noch de Straatsburgse jurisprudentie kent een algemeen proportionaliteitsvereiste voor sanctietoemeting, niet als proportionaliteitsgebod en evenmin als disproportionaliteitsverbod.[9] Daaraan doet niet af dat flagrant disproportioneel zware bestraffing, zoals het opleggen van een onverkortbare levenslange gevangenisstraf, strijd kan opleveren met artikel 3 EVRM.[10] Dit arrest belicht evenwel de andere kant van de medaille: ook een (manifest) disproportioneel lichte sanctionering kan in strijd komen met de positieve verplichtingen die uit de diverse bepalingen van het EVRM voortvloeien. Zo kan in voorkomende gevallen bijvoorbeeld strijd ontstaan met de positieve verplichtingen om met het strafrecht het leven en de fysieke integriteit als bedoeld in artikel 2 EVRM effectief te beschermen.[11] Het Hof onderstreept in deze zaak, in lijn met eerdere rechtspraak, dat een disproportioneel lichte sanctionering strijd kan opleveren met de procedurele positieve

verplichting die voortvloeit uit de artikelen 3 en 8 EVRM.[12]

13. Een verschil met eerdere en overigens zeer beperkte rechtspraak van het Hof over disproportioneel lichte bestraffing is evenwel dat het daar telkens het opleggen van een geldboete betrof, terwijl het in dit geval de oplegging van een taakstraf betreft. Zo werd in *Sabalić t. Kroatië* het opleggen van een boete van 40 euro wegens een homofobe daad van geweld tussen burgers onderling als manifest disproportioneel aangemerkt en in strijd geacht met artikel 3 in relatie tot artikel 14 EVRM. En in *Identoba e.a. t. Georgië*, werd een veroordeling wegens verstoring van de openbare orde (een overtreding) tot een lichte bestuurlijke geldboete van 45 euro in strijd geacht met de positieve procedurele verplichting die voortvloeit uit artikel 3 EVRM. Het EHRM merkt op dat in vergelijking met deze zaken in de onderhavige zaak geen sprake is van *manifest* disproportioneel lichte bestraffing. Doorslaggevend is of de opgelegde (taak)straf evenredig is aan de aard en de ernst van de strafbare feiten. Ook een taakstraf kan dus een disproportioneel lichte straf vormen gelet op de ernst van het feit waarvoor deze is opgelegd.

14. Een ander verschil met eerdere jurisprudentie lijkt ook te zijn dat het EHRM niet enkel de opgelegde straf weegt ten opzichte van de ernst van de *'ill-treatment'* die de klager heeft ondervonden, maar dat het Hof bij die beoordeling ook oog heeft voor de criteria en redenen die de nationale rechter bij de beoordeling en de strafoplegging heeft betrokken. Dat maakt dat de beoordeling van de proportionaliteit van de straf door het EHRM niet alleen sterk verweven is met diverse strafvermeerderende en -verminderende factoren, kortom de omstandigheden van het geval, maar ook met de motivering door de rechter. Of een betere motivering door de rechter in dit concrete geval had uitgemaakt, lijkt mij gezien de omstandigheden van deze zaak overigens sterk te betwijfelen.

15. De uitspraak zou de vraag kunnen doen rijzen of bestraffing van seksuele misdrijven[13] door middel van een taakstraf per definitie een disproportioneel lichte bestraffing oplevert. Dat is blijkens onderhavige uitspraak zeker niet het geval. In dat verband is van belang dat het Hof wijst op het toenemende belang van de taakstraf als integraal onderdeel van het strafrechtelijk beleid van de lidstaten. Bij de beoordeling op internationaal niveau moet volgens het Hof echter wel rekening worden gehouden met de verschillen die bestaan met betrekking tot het gebruik, de inhoud en de doeltreffendheid, en dus ook de afschrikkende werking, van de taakstraf (als alternatief voor de gevangenisstraf). Het Hof onderstreept als gezegd de beoordelingsmarge die staten hebben ten aanzien van de strafoplegging en laat daarmee ruimte aan de nationale rechter om ook in geval van seksuele misdrijven over te gaan tot het opleggen van een taakstraf. Onder omstandigheden kan dat zelfs de enige proportionele straf zijn.

Betekenis voor Nederland

16. Het opleggen van een taakstraf voor een seksueel misdrijf is dus zeker niet per definitie disproportioneel. Dat volgt ook uit de per 1 juli 2024 in werking getreden Wet seksuele misdrijven.^[14] In deze wet zijn meer vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zoals (online en offline) seksuele intimidatie en sexchatting, strafbaar gesteld. Ook hebben de delicten aanranding en verkrachting een ruimer bereik gekregen doordat niet meer hoeft te worden bewezen dat sprake was van dwang. Als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet seksuele misdrijven zijn voor wat betreft aanranding en verkrachting drie delictsvormen ingevoerd, te weten een model met een schuldvariant, een opzetvariant en een gekwalificeerde variant. Ook de straffen zijn verhoogd, waarbij geldt: hoe ernstiger het verwijt, des te zwaarder het strafbare gedrag wordt gesanctioneerd. Voor een aantal (reeds bestaande) seksuele misdrijven is het strafmaximum verhoogd tot zes jaar of meer gevangenisstraf.

17. Het opleggen van een taakstraf is voor een aanzienlijk aantal seksuele misdrijven uitgesloten door het taakstrafverbod van artikel 22b, eerste lid, onder a, Sr dat ten aanzien van veroordelingen voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad, bepaalt dat geen taakstraf mag worden opgelegd. Door de strafverhoging als gevolg van de Wet seksuele misdrijven valt een aanzienlijk aantal seksuele misdrijven onder dit aspect van het taakstrafverbod. Deze misdrijven worden dan ook, anders dan voor de inwerkingtreding van de wet, niet langer specifiek genoemd in de bepaling.

Het opleggen van een taakstraf is nog steeds mogelijk voor de nieuwe schulddelicten schuldaanranding en schuldverkrachting. De wetgever merkt hierover op dat met het nieuwe delictsmodel een balans wordt gevonden ‘tussen kwalificatie en bestraffing van strafbaar gedrag die enerzijds recht doen aan de beleving van slachtoffers en die anderzijds zijn toegesneden op de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van degene die het delict pleegt.’ Veel zal ook afhangen van de omstandigheden van het geval: ‘Het OM en de rechter kunnen bij de tenlastelegging, strafeis en strafoplegging rekening houden met de omstandigheden waaronder het delict is gepleegd en met het specifieke verwijt dat de dader kan worden gemaakt’.^[15] Als voorbeeld van een situatie waarbij maatwerk bij de vervolging en bestraffing volgens de wetgever van belang is, wordt een situatie van experimenteelgedrag tussen jongeren genoemd. Ook na de inwerkingtreding van de Wet seksuele misdrijven is het dus niet uitgesloten dat een seksueel misdrijf wordt bestraft met een taakstraf.

18. Voorgaande conclusie heeft mijns inziens eveneens betekenis in de discussie over straffen op maat. Voormalig minister Weerwind voor Rechtsbescherming heeft in die discussie aangegeven dat uit een verkenning de wens naar voren is gekomen om de rechter in bepaalde

gevallen van recidive meer ruimte te geven voor het vaker opleggen van een taakstraf.[16] Door de Wet seksuele misdrijven zal dit met name van belang zijn in gevallen van schuldaanranding en schuldverkrachting. De recidivebepaling van het taakstrafverbod van artikel 22b lid 2 Sr heeft in dit geval tot gevolg dat bij recidive van schuldaanranding of schuldverkrachting een gevangenisstraf moet worden opgelegd. De vraag is of dat in alle gevallen de meest passende straf is. Overigens moet het taakstrafverbod worden gerelativeerd. Eventuele scherpe randjes van dit voorschrift kunnen worden verzacht door de toepassing van het taakstrafverbod in de praktijk waarbij rechters – met instemming van de Hoge Raad en de wetgever – in voorkomende gevallen een taakstraf kunnen opleggen in combinatie met een dag of enkele dagen gevangenisstraf (die de verdachte veelal heeft uitgezeten gedurende de periode van voorlopige hechtenis).

19. Voor wat betreft de positieve procedurele verplichting richt het EHRM zich tot slot niet alleen tot de wetgever, maar ook tot de nationale rechter: vervolging hoeft niet te resulteren in een bepaalde straf, maar rechters mogen ernstige aantastingen van de lichamelijke en geestelijke integriteit niet onbestraft laten. Aanwijzingen dat deze praktijk zich in Nederland voordoet, lijken er niet te zijn. Recent onderzoek toont bijvoorbeeld aan dat rechters bij recidive in zedenzaken significant hoger straffen en dat daarbij doorgaans een gevangenisstraf wordt opgelegd.[17] Ander recent onderzoek toont aan dat femicide – of althans: moord of doodslag met een seksistisch oogmerk – doorgaans wordt bestraft met een gevangenisstraf en dat niet kan worden gesteld dat te licht wordt gestraft in dit type strafzaken.[18] Opmerking verdient daarbij dat deze onderzoeken zien op de relatief zwaardere seksuele delicten en dat nog weinig bekend is over de bestraffing in situaties van ontucht zoals waarvan in de onderhavige zaak sprake van is.

S. Meijer

Hoogleraar penitentiair recht

Radboud Universiteit

[1] *Z t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 mei 2001, nr. 29392/95, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295.

[2] *Eremia e.a. t. Moldavië*, EHRM 28 mei 2013, nr. 3564/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0528JUD000356411.

[3] *Zie Y. t. Bulgarije*, EHRM 20 februari 2020, nr. 41990/18,

ECLI:CE:ECHR:2020:0220JUD004199018, par. 63 en *M.C. t. Bulgarije*, EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298, par. 149.

[4] *Y. t. Bulgarije*, par. 63-64 en *M.C. t. Bulgarije*, par. 150.

[5] *M.C. t. Bulgarije*, par. 153; *M.G.C. t. Roemenië*, EHRM 15 maart 2016, nr. 61495/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0315JUD006149511, par. 59 en *S.M. t. Kroatië*, EHRM 25 juni 2020, nr. 60561/14, par. 311-320.

[6] *Sabalić t. Kroatië*, EHRM 14 januari 2021, nr. 50231/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005023113 en *Smiljanić t. Kroatie*, EHRM 25 maart 2021, nr. 35983/14, ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD003598314, par. 99.

[7] *Jelić t. Kroatie*, EHRM 20 juni 2014, nr. 57856/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0612JUD005785611

[8] GREVIO houdt toezicht op de uitvoering van het Verdrag van Istanbul (Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld).

[9] P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Legaliteit van straftoemeting: consistente individualisering via proportionaliteit, schuld en gelijkheid', *DD* 2023/1.

[10] *Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 9 juli 2013, nr. 66069/09, 130/10 en 3896/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909

[11] *Armani da Silva t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 30 maart 2016, nr. 5878/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0330JUD00587808, par. 238 en 285.

[12] *Sabalić t. Kroatië*, EHRM 14 januari 2021, 50231/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD005023113, par. 110 en *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, par. 75.

[13] Met de invoering van de Wet seksuele misdrijven (*Stb.* 2024, 59) is de terminologie gewijzigd. Zo wordt niet langer over zedenmisdrijven gesproken, maar van seksuele misdrijven. Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36 222, nr. 3, p. 14.

[14] Wet van 20 maart 2024 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel overschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven), *Stb.* 2024, 59.

[15] *Kamerstukken II* 2022/23, 36 222, nr. 3, p. 22.

[16] *Kamerstukken II 2022/23*, 29 279, 811.

[17] S. Meijer e.a., *Langdurige(r) detentie na recidive van ernstige gewelds- en zedenmisdrijven*, Den Haag: WODC 2023.

[18] S. Buisman en M. Jansen, 'Moord en doodslag met een seksistisch oogmerk. Een onderzoek naar 'femicide' in de rechtspraak', *DD* 2023/66.

ANNOTATIE

**H.T. t. Duitsland en Griekenland (EHRM, 13337/19) –
Dublinoverdrachten en de procedurele tak van art. 3 EVRM*****L. Hillary***

1. In de onderhavige zaak verfijnt het EHRM zijn jurisprudentie over de voorwaarden waaraan een Dublinoverdracht moet voldoen. In de onderhavige zaak kwam de vreemdeling, een Syriër, via Griekenland Europa binnen. Daarna reisde hij door via Hongarije en Oostenrijk naar Duitsland. Bij de Duitse grens werd hij aangehouden en in detentie geplaatst. Daarna werd hij overgedragen aan Griekenland. De basis daarvoor was in de eerste plaats te vinden in de Dublinverordening, maar ook in een bilateraal akkoord tussen Duitsland en Griekenland. In dat bilaterale akkoord staan afspraken over de overdracht aan Griekenland van vreemdelingen die bij de Oostenrijks-Duitse grens worden aangetroffen.[1] Op grond van de Dublinverordening moet er immers een Dublinoverdracht plaatsvinden van EU-lidstaat A (in dit geval Duitsland) naar EU-lidstaat B (in dit geval Griekenland) wanneer op grond van de Dublinverordening is vastgesteld dat lidstaat B verantwoordelijk is voor de inhoudelijke beoordeling van het desbetreffende asielerzoek, terwijl de vreemdeling zich nog in lidstaat A bevindt.[2] Na de overdracht werd de vreemdeling in Griekenland opnieuw in detentie geplaatst. Dat werd initieel gedaan met het oog op uitzetting naar Turkije op grond van de EU-Turkijedeal, maar uiteindelijk werd het asielerzoek van de vreemdeling in Griekenland behandeld en kreeg hij een asielervergunning. Tegelijkertijd liep er in Duitsland nog een asielerprocedure. Nadat de vreemdeling in Griekenland een asielervergunning kreeg, kwamen de Duitse autoriteiten tot het oordeel dat de vreemdeling, als Griekse statushouder, in Griekenland een risico zou lopen op materiële deprivatie en om die reden verleende ook Duitsland een asielervergunning aan de vreemdeling.[3] Naar aanleiding van het voorgaande heeft de vreemdeling zich op art. 3, 5 en 13 EVRM beroepen, waarover het Hof zich heeft gebogen.

2. Met name interessant zijn volgens mij de vraagstukken die te maken hebben met de Dublinoverdracht van Duitsland aan Griekenland en de voorwaarden die het EHRM daaraan stelt in het licht van art. 3 EVRM: het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen. Daarin brengt het Hof naar mijn idee namelijk verfijningen aan in de

mensenrechtelijke voorwaarden voor Dublinoverdrachten. Vanwege het vernieuwende karakter van dit deel van het arrest behandel ik hier enkel de klachten die tegen Duitsland zijn gericht (par. 110-154) en laat ik de klachten onbesproken die tegen Griekenland zijn gericht.[4] Het arrest *H.T.* is met name relevant omdat het een nieuwe nuance toevoegt aan het welbekende *M.S.S.*-arrest, dat er in 2011 voor zorgde dat de Dublinoverdrachten aan Griekenland op pauze werden gezet.[5] In 2016 kwamen deze overdrachten, naar aanleiding van een Aanbeveling van de Europese Commissie, mondjasmaat weer op gang, terwijl de Commissie wel de aanhoudende tekortkomingen in de Griekse asielprocedure en opvang erkende.[6] Het is binnen die context dat we het bilateraal akkoord tussen Duitsland en Griekenland en ook het *H.T.*-arrest moeten begrijpen. Daar komt nog bij dat de Europese Commissie de lidstaten aanspoorde om de Dublinoverdrachten aan Griekenland te hervatten met het oog op de EU-Turkijedeal, waarover later meer.

3. In de zaak *H.T.* voert de vreemdeling aan dat Duitsland art. 3 EVRM heeft geschonden omdat de Duitse autoriteiten het risico op direct refoulement naar Griekenland (vanwege de detentie-omstandigheden daar) én indirect refoulement (via Griekenland naar Syrië) niet hebben onderzocht (par. 110). Het Hof stelt voorop dat iedere beslissing tot verwijdering van een asielzoeker van het grondgebied van een staat voorafgegaan moet worden door een deugdelijk onderzoek, of de verwijdering nu plaatsvindt naar een derde staat of een EU-lidstaat. In het bijzonder moet daarbij worden nagegaan of er een reëel risico is dat de asielzoeker een risico loopt niet te worden toegelaten of geen adequate asielprocedure te krijgen. Hoewel het Hof zich daarover eerder, in *M.S.S. t. België en Griekenland*, zeer kritisch heeft uitgesproken, is er inmiddels sprake van significante verbeteringen in het Griekse asielsysteem. Dat verbod op refoulement vloeit voort uit art. 3 EVRM en omvat een procedurele verplichting voor de lidstaten. Lidstaten moeten namelijk onderzoeken of de vreemdeling in het andere land[7] onderworpen zal worden aan vernederende of onmenselijke behandeling. Ook het verbod op indirect refoulement vereist procedurele waarborgen van de overdragende lidstaat, in dit geval Duitsland. Op basis van *Ilias en Ahmed* en de navolgende jurisprudentie moet de overdragende lidstaat onderzoeken of er in het andere land een adequate asielprocedure beschikbaar is, zodat de vreemdeling in het andere land beschermd wordt tegen refoulement naar een ander (derde) land.[8]

4. Het Hof komt in *H.T.* tot het oordeel dat Duitsland art. 3 EVRM heeft geschonden (par. 150-151) op basis van de volgende gronden:

1) Duitsland kon niet in algemene zin aannemen dat de vreemdeling in Griekenland toegang zou hebben tot een adequate asielprocedure. Dit blijkt volgens het Hof al uit de Aanbeveling van de Commissie van 2016. Duitsland was daarom op de hoogte van het gebrek aan toegang tot een adequate asielprocedure in Griekenland, of had er tenminste van op de hoogte moeten

zijn (par. 142-145).

2) Noch het bilateraal akkoord tussen Duitsland en Griekenland, noch individuele garanties konden leiden tot de conclusie dat er in het individuele geval van de vreemdeling wel toegang zou zijn tot een adequate asielprocedure. Het feit dat Duitsland een bilateraal akkoord had gesloten met Griekenland doet daar niet aan af, omdat daarin geen waarborgen worden opgenomen voor toegang tot een effectieve asielprocedure (par. 146). Bovendien heeft Duitsland in deze zaak geen onderzoek verricht naar de vraag of de vreemdeling in Griekenland toegang zou hebben tot een dergelijke procedure (par. 147).[9]

3) De Duitse autoriteiten hebben het risico op indirect refoulement überhaupt niet onderzocht.

4) De vreemdeling werd voorafgaand aan zijn overdracht aan Griekenland in Duitsland niet bijgestaan door een advocaat.

5. Tot slot eindigt het Hof de overwegingen over de schending door Duitsland van art. 3 EVRM met een stevige uitsmijter: dat de vreemdeling uiteindelijk tóch toegang heeft verkregen tot een asielprocedure en dat aan hem een asielvergunning is verleend, doet niet af aan het bovenstaande. Het stond immers verre van in de sterren geschreven dat de vreemdeling toegang zou krijgen tot de asielprocedure en daar had Duitsland zich op in moeten stellen. Deze benadering is mijns inziens logisch, omdat een ander oordeel een hoge mate van willekeur zou opleveren: enkel vreemdelingen die géén toegang kregen tot een adequate asielprocedure (en vervolgens werden uitgezet) zouden in dat geval bij het Hof hun gelijk kunnen halen. Dat zou in feite vereisen dat de schending van art. 3 EVRM alleen kan worden vastgesteld als deze ook materieel reeds is geschonden. Dit terwijl de procedurele tak van art. 3 EVRM bedoeld is om te voorkomen dat een vreemdeling wordt uitgezet naar een land waar art. 3 EVRM wordt geschonden. Het Hof hanteert hier naar mijn idee dus een terechte benadering, die kan gelden als een waarschuwing aan de EU-lidstaten.

6. Schitterend in afwezigheid is echter de link tussen Dublinoverdrachten aan Griekenland en de EU-Turkijedeal. Het EHRM wijdt daar helaas geen woorden aan. Zoals elders betoogd, zijn het interne EU-asielrecht (het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel, waarvan de Dublinverordening deel uitmaakt) en het externe EU-asielrecht (waarvan de EU-Turkijedeal deel uitmaakt) onlosmakelijk met elkaar verbonden.[10] Bij de EU-Turkijedeal lijkt me wel duidelijk dat die link bestaat: als Syrische vreemdelingen immers niet konden worden overgedragen aan Griekenland, zou de eventuele terugkeer naar Turkije ook niet kunnen worden uitgevoerd.[11] Daardoor zou de EU-Turkijedeal tandeloos blijven. Dat geeft echter nog geen duidelijkheid over hoe moet worden omgegaan met het opgeschorte interstatelijk

vertrouwensbeginsel ten aanzien van Griekenland, waardoor de vraag rijst: heeft de uitvoering van de EU-Turkijedeal voorrang op het onder de Dublinverordening opgeschorte interstatelijk vertrouwensbeginsel ten aanzien van Griekenland? Het blijft vooralsnog wachten op een Europese uitspraak die verduidelijkt hoe we die relatie precies moeten duiden en toepassen in de praktijk.

7. Wat betekent het *H.T.*-arrest dan wel voor de overdracht van asielzoekers aan Griekenland? Ten eerste, dat de asielprocedure in Griekenland ook anno 2024 onvoldoende is verbeterd om het interstatelijk vertrouwen ten aanzien van Griekenland als hersteld te kunnen beschouwen. De ‘nee, tenzij’-benadering van Dublinoverdrachten aan Griekenland blijft dus gelden. Ten tweede is van belang dat een bilateraal akkoord met Griekenland de overdragende lidstaat niet vrijstelt van de procedurele verplichtingen onder art. 3 EVRM. Lidstaten moeten zelf onderzoek blijven doen en, voor zover mogelijk, individuele garanties vragen aan Griekenland. Ook onderstreept het EHRM het belang van de bijstand door een advocaat in geval van vreemdelingendetentie en naar mijn idee kan dit worden doorgetrokken naar de bijstand door een advocaat in alle Dublinzaken. Tot slot laat het Hof er geen twijfel over bestaan dat de procedurele verplichtingen onder art. 3 EVRM te allen tijde gelden, ongeacht of de schending van de procedurele tak van art. 3 EVRM leidt tot een schending van de materiële aspecten ervan.

Dr. L. Hillary LLM

Universitair docent UvA

[1] Administrative Arrangement between the Ministry of Migration Policy of the Hellenic Republic and the Federal Ministry of the Interior, Building and Community of the Federal Republic of Germany on cooperation when refusing entry to persons seeking protection in the context of temporary checks at the internal German-Austrian border 2018 (geciteerd in par. 63 van het *H.T.*-arrest).

[2] Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), *Pb L* 180/31, 29 juni 2013.

[3] Ook in Nederland is dit de geldende handelswijze: ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1626, r.o. 8; *Kamerstukken II* 2022/23, 30 573 19 637, nr. 195. Voor het begrip

‘materiële deprivatie’, zie: *Jawo*, HvJ EU (GK) 19 maart 2019, C-163/17, AB 2019/169, m.nt. Hillary.

[4] Het Hof stelt een schending van het EVRM door Griekenland vast op basis van art. 3 vanwege de detentie-omstandigheden, op basis van art. 5 lid 1 vanwege arbitraire detentie en op basis van art. 5 lid 4 vanwege het gebrek aan toegang tot een effectief rechtsmiddel tegen de detentiemaatregel: par. 77-109.

[5] *M.S.S. t. Griekenland en België*, EHRM (GK) 21 januari 2011, 30696/09, EHRC 2011/42, m.nt. Woltjer.

[6] Aanbeveling (EU) 2016/2256 van de Commissie van 8 december 2016 aan de lidstaten inzake de hervatting van overdrachten aan Griekenland uit hoofde van Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad, Pb L 340/60, 15 december 2016.

[7] Dit is het land waaraan wordt overgedragen op grond van de Dublinverordening.

[8] Zie de aangehaalde jurisprudentie in par. 137-138 van het onderhavige arrest: *Ilias & Ahmed t. Hongarije*, EHRM 21 november 2019, 47287/15, par. 137; *M.K. e.a. t. Polen*, EHRM 23 juli 2020, 40503/17, 42902/17 en 43643/14, par. 171-186; *D.A. e.a. t. Polen*, EHRM 8 juli 2021, 51246/17, par. 58-70; *O.M. & D.S. t. Oekraïne*, EHRM 15 september 2022, 15 september 2022, 18603/12, par. 80-98.

[9] De Duitse autoriteiten hadden bijvoorbeeld om individuele garanties kunnen verzoeken bij de Griekse autoriteiten, conform *Tarakhel t. Zwitserland*, EHRM (GK) 4 november 2014, nr. 29217/12, par. 100-122, EHRC 2015/33 m.nt. Groen.

[10] L. Hillary, *Mutual trust as a general principle of EU law. External European asylum law through the lens of Member State cooperation*, Intersentia (Human Rights Research Series) 2024, p. 160-166.

[11] Par. 53: ‘In accordance with the national legislation applicable at the relevant time, the condition to remain on one of the Aegean islands was imposed automatically on applicants for international protection who entered Greek territory through the islands of Lesbos, Samos, Chios, Kos, Rhodes and Leros “for public interest reasons and in particular for the implementation of the EU-Türkiye Statement of 18/03/2016” (Decision no. 8269, Gov. Gazette B’- 1366/20.04.2018 of the Director of the Greek Asylum Service). Police Circular no. 1604/16/1195968, issued by the Directorate of the Greek Police in June 2016, regulates the administrative treatment of aliens on whom a condition not to leave a given island has been imposed, if they are found in another part of the mainland. In such cases, “the detention

measure will be restored and efforts will be made to transfer [the alien] back to the island for detention/further management (readmission to Türkiye).'